

100.2014.166

CHA/BEJ

Tribunal administratif du canton de Berne
Cour des affaires de langue française

Jugement du 23 octobre 2015

Droit administratif

B. Rolli, président
P. Keller et M. Moeckli, juges
A. de Chambrier, greffier

1. A. _____

2. B. _____

tous deux représentés par Me C. _____

recourants

contre

**Direction des travaux publics, des transports et
de l'énergie du canton de Berne (TTE)**
Office juridique
Reiterstrasse 11, 3011 Berne

et

Commune municipale de D. _____

relatif à une décision sur recours de la TTE du 14 mai 2014
(remblayage d'une parcelle en zone agricole – refus de permis de construire)



En fait:

A.

La parcelle n° E. _____, sise au lieu-dit "F. _____", de la commune de D. _____ (numérotation de la procédure d'amélioration foncière, correspondant à l'actuelle parcelle n° [...]) située en zone agricole, a été attribuée à A. _____ dans le cadre d'un remaniement parcellaire. Le 23 février 2002, ce dernier et B. _____, exploitant agricole, ont constitué une société simple destinée à exploiter le manège de ce premier. En mars 2009, A. _____ a déposé une demande de permis de construire visant le remblayage du terrain de la parcelle précitée, sur une surface de 5'000 m², ainsi que la construction d'un chemin qui devait faciliter le déplacement de ses chevaux, dont l'écurie se situait sur la parcelle voisine n° G. _____. Après avoir relevé que le requérant n'était ni propriétaire ni exploitant d'une exploitation agricole et que la société simple précitée ne concernait pas une telle exploitation, l'Office de l'agriculture et de la nature (OAN) et l'Office des affaires communales et de l'organisation du territoire (OACOT) ont préavisé négativement ce projet, qui selon eux ne pouvait pas être considéré comme étant conforme à la zone, ni faire l'objet d'une dérogation. La demande de permis de construire a été maintenue et l'architecte responsable du projet a mentionné en février 2010 que le requérant était en train de former une vraie communauté agricole et qu'il convenait de laisser la demande précitée en attente. La procédure de permis de construire en cause n'a pas fait l'objet d'une décision. Le 22 mars 2010, A. _____ et B. _____ ont constitué une nouvelle société simple ayant comme but la gestion en commun du domaine se trouvant en propriété de ce premier, y compris les inventaires et les terrains loués.

B.

Le 4 avril 2011, A. _____ et B. _____ ont déposé une nouvelle demande de permis de construire (après avoir vu une première demande leur être retournée pour correction des vices), datée du 30 septembre

2010, auprès de la commune de D. _____, pour le remblayage du terrain de la parcelle n° E. _____, sur une surface de 5'400 m², avec aménagement d'un accès et démolition du bâtiment en bois. Le 14 avril 2011, la commune a transmis la demande à la préfecture H. _____ comme objet de sa compétence. Le 6 juin 2011, le Service archéologique du canton de Berne (SAB) a recommandé le refus du permis de construire en indiquant que le projet en question touchait une zone archéologique d'importance nationale. Après avoir procédé à une nouvelle campagne de sondage, le SAB a confirmé, dans son rapport du 24 octobre 2011, que le projet était selon lui incompatible avec la préservation du site. La préfecture a par ailleurs recueilli des rapports notamment de l'Office des ponts et chaussées du canton de Berne (OPC, aménagement des eaux), de l'OACOT, de l'Office des eaux et des déchets (OED), de la commune de D. _____, ainsi que le dossier du Syndicat d'amélioration foncière intégrale de D. _____ ([...]) concernant A. _____. Par décision du 27 juin 2013, la préfecture a rejeté la demande de permis de construire du 30 septembre 2010.

C.

Les requérants, représentés par un avocat, ont recouru contre la décision précitée auprès de la TTE en date du 19 juillet 2013, laquelle, par décision sur recours du 14 mai 2014, a admis très partiellement le recours en autorisant la démolition du bâtiment et l'a rejeté pour le surplus, en refusant le permis de construire pour ce qui concerne le remblayage et le chemin d'accès.

D.

Par acte du 16 juin 2014, les requérants, par l'intermédiaire du même avocat, ont recouru contre la décision sur recours précitée auprès du Tribunal administratif du canton de Berne (TA), en concluant, sous suite des frais et dépens, à son annulation et au renvoi de la cause à l'autorité inférieure pour nouvelle décision au sens des motifs.

La TTE a produit son préavis le 10 juillet 2014 et la commune de D._____ son mémoire de réponse le 10 juillet 2014. Ces documents ont été notifiés aux participants à la procédure. Le 16 juillet 2015, le mandataire des recourants a présenté sa note d'honoraires.

En droit:

1.

1.1 La décision sur recours attaquée se fonde sur le droit public. Conformément à l'art. 74 al. 1 de la loi cantonale du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA, RSB 155.21) et en l'absence d'une exception prévue aux art. 75 ss LPJA, le TA est compétent pour connaître du présent litige. Les recourants ont pris part à la procédure devant l'autorité précédente, sont particulièrement atteints par la décision sur recours attaquée et ont un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. Ils ont, partant, qualité pour former recours de droit administratif (art. 79 al. 1 LPJA et art. 40 al. 2 et 5 de la loi cantonale du 9 juin 1985 sur les constructions [LC, RSB 721.0]). Le recours du 16 juin 2014 reprend sur de nombreuses pages le recours du 19 juillet 2013 (les ch. II sont, à l'exception d'une nouvelle let. g, parfaitement identiques, le chapitre III/D/1, p. 16 à 19 du second recours est une copie conforme du ch. 2.1 du premier). Il remplit néanmoins les conditions minimales de forme, puisqu'il ne se limite pas à répéter les arguments développés devant l'autorité précédente (art. 32 et 81 al. 1 LPJA; ATF 123 V 335 c. 1a; MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, *Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern*, 1997, ad art. 32 n. 15). Au surplus, interjeté dans les délais prévus, par un mandataire dûment légitimé, le recours est recevable (art. 15 al. 1 et 4 et 81 al. 1 LPJA).

1.2 L'objet de la contestation porte sur le refus d'une demande de permis de construire du 30 septembre 2010 telle qu'elle a été déposée par les recourants le 4 avril 2011, à savoir notamment sur un projet de

remblayage portant sur une surface de 5'397.5 m² avec une hauteur moyenne de 1.3 m correspondant à 7'000 m³ (dossier de la préfecture PC n° [...] [ci-après: dos. préfecture], dossier n° 1 annexe n° 22). Les recourants n'ont pas déposé de modification de projet en cours de procédure. Il n'appartient donc pas au TA de se prononcer sur la possibilité de construire une autre variante de remblai, par exemple sans décapage ou sans drainage. Dans la mesure où la conclusion n° 3 du recours comprend de telles conclusions, elle est irrecevable (sur les questions d'objet de la contestation et d'objet du litige, voir notamment ATF 131 V 164 c. 2.1, 125 V 413 c. 1a, 1b et 2a; MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, *op. cit.*, art. 49 n. 2 et art. 72 n. 6).

1.3 Le pouvoir d'examen du TA résulte de l'art. 80 let. a et b LPJA; il couvre le contrôle des faits et du droit, y compris les violations commises dans l'exercice du pouvoir d'appréciation, mais pas le contrôle de l'opportunité.

2.

Sur le plan formel, les recourants se plaignent à plusieurs titres d'une violation de leur droit d'être entendu, ainsi que de déni de justice.

2.1 Ils reprochent tout d'abord à l'autorité précédente de ne pas les avoir entendus sur la question de la pérennité de l'exploitation, en particulier sur leur situation et sur leurs intentions. En l'espèce, l'argument des recourants n'est pas dénué de pertinence, dans la mesure où ils n'ont effectivement pas eu la possibilité de se prononcer sur la question de la pérennité de l'exploitation devant l'autorité de recours, alors que celle-ci a fondé sa décision notamment sur ce motif et que ce point n'avait pas été abordé par l'autorité de première instance (ATF 125 V 368 c. 4a, 124 I 49 c. 3c et 114 la 97 c. 2a; THIERRY TANQUEREL, *Manuel de droit administratif*, 2011, p. 509 n. 1529 et références). Toutefois, une telle violation du droit d'être entendu ne pourrait être qualifiée de grave. Par ailleurs, les intéressés ont eu la possibilité de s'exprimer devant la présente autorité, qui jouit d'un plein pouvoir d'examen sur l'application du droit et les faits. Il convient donc de considérer qu'une éventuelle violation du droit d'être

entendu a été réparée au cours de la présente instance et n'entraîne ainsi plus de désavantage juridique pour les recourants.

2.2 Les recourants allèguent en outre que l'appréciation du SAB n'a pas été établie de façon contradictoire et en violation de leur droit d'être entendu. En l'occurrence, des objets archéologiques étant en jeu, le service spécialisé qu'est le SAB (art. 19 de l'ordonnance cantonale du 25 octobre 2000 sur la protection du patrimoine [OPat, RSB 426.411]) est intervenu dans la procédure de permis de construire pour exposer son point de vue, sans rendre de décision. A l'instar de ce qui se passe lorsqu'un expert est consulté, les recourants n'avaient pas à être entendus par ledit service avant que celui-ci ne rende son rapport (ZAUGG/LUDWIG, *Kommentar zum bernischen BauG*, Band I, 2013, Art. 9/10 n° 10 let. d et référence). Par ailleurs, les recourants ont pu prendre connaissance des rapports du SAB des 6 juin et 24 octobre 2011 et se prononcer sur ceux-ci au cours de la procédure de première instance. Au vu de ce qui précède, le droit d'être entendu des recourants n'a pas été violé sur ce point.

2.3 Les recourants font également valoir que le préfet a commis un déni de justice et a violé leur droit d'être entendu en ne donnant pas suite à leur demande de convoquer une séance sur les lieux, afin de compléter un certain nombre de lacunes du dossier et de fixer les conditions d'une réadaptation du projet, au sens des critiques émises par le SAB. Ils estiment également que l'autorité précédente a violé leur droit d'être entendu en ne donnant pas suite à leurs requêtes d'audition de témoins et d'inspection locale. En l'espèce, la préfecture avait l'obligation de statuer sur la demande de permis de construire du 30 septembre 2010, ce qu'elle a fait par décision du 27 juin 2013. En revanche, faute de dépôt de demande de modification de projet (voir notamment l'art. 43 du décret cantonal du 22 mars 1994 concernant la procédure d'octroi du permis de construire [DPC, RSB 725.1]), la préfecture n'était pas tenue de statuer sur un projet modifié (voir c. 1.2 ci-dessus). La TTE a ainsi retenu à juste titre que le grief de déni de justice (sur cette notion voir ATF 117 la 116 c. 3a) était infondé. Cela étant, cela n'empêche en rien le dépôt d'une nouvelle demande de permis de construire avec un projet adapté, dans la mesure du possible, aux exigences de la protection du patrimoine. Par ailleurs, une

inspection des lieux ayant déjà été effectuée et le but n'étant pas de procéder à une réadaptation du projet (voir c. 1.2 ci-dessus), les autorités précédentes disposaient de toutes les informations et constatations de fait nécessaires à l'appréciation juridique du cas, et sans que cela n'entraîne une violation du droit d'être entendu des recourants au sens de l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst., RS 101), pouvaient renoncer à un complément d'instruction (ATF 136 I 229 c. 5.3, 134 I 140 c. 5.3, 131 I 153 c. 3). Le même constat s'impose pour ce qui concerne le refus par l'autorité précédente d'auditionner deux personnes, dont, prétendent-ils, un archéologue. Le fait rapporté par la TTE – non contesté – que la personne en cause, qui était désormais un de ses collaborateurs, n'était pas archéologue, mais biologiste, lui permettait par une appréciation anticipée des preuves, d'estimer, sans arbitraire, que le résultat des auditions demandées ne modifierait pas son opinion.

3.

La TTE a, à juste titre retenu que l'approbation du Service des améliorations structurelles et production du 15 mai 2011 conformément à l'art. 26 de la loi cantonale du 16 juin 1997 sur la procédure des améliorations foncières et forestières (LPAF, RSB 913.1) ne valait pas permis de construire (décision attaquée c. 1b), puisque la procédure d'approbation n'a pas fait l'objet d'un dépôt public et ne comprenait pas de droit d'opposition conformément à la législation sur les constructions (art. 5 DPC et art. 1 al. 2 LPAF). Les recourants n'allèguent pas le contraire. La question de la bonne foi sera traitée ci-dessous (voir c. 4.9 ci-dessous).

4.

Remblayage

Les recourants estiment, contrairement à la TTE, que le projet de remblayage est conforme à l'affectation de la zone, à savoir qu'il est nécessaire à l'exploitation agricole, que rien n'indique que cette dernière ne

pourra pas subsister à long terme et que l'intérêt public à la protection du patrimoine archéologique ne saurait en l'espèce être prépondérant.

4.1

4.1.1 A teneur de l'art. 22 al. 2 de la loi fédérale du 22 juin 1979 sur l'aménagement du territoire (LAT, RS 700), une autorisation de construire est délivrée si la construction ou l'installation est conforme à l'affectation de la zone. L'art. 16a LAT fixe les conditions générales auxquelles des constructions et des installations peuvent être considérées comme conformes à l'affectation de la zone agricole. L'art. 34 al. 4 de l'ordonnance fédérale du 28 juin 2000 sur l'aménagement du territoire (OAT, RS 700.1) précise ces conditions, en disposant que l'autorisation de construire ne peut être délivrée que si la construction ou l'installation est nécessaire à l'exploitation (let. a), si aucun intérêt prépondérant ne s'oppose à son implantation à l'endroit prévu (let. b) et s'il est prévisible que l'exploitation pourra subsister à long terme (let. c). La nécessité de nouvelles constructions s'apprécie en fonction de critères objectifs. Ces dernières doivent être adaptées, notamment par leur importance et leur implantation, aux besoins objectifs de l'exploitation en cause (arrêt du Tribunal fédéral [TF] 1C_618/2014 du 29 juillet 2015 c. 4.1 et références). En zone agricole, la conformité est traitée aussi restrictivement que la non-conformité (ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, *Aménagement du territoire, construction, expropriation*, 2001, n. 536 p. 242). Dans une telle zone, les travaux de nivellement du sol ne sont admissibles que s'ils sont indispensables pour améliorer les conditions de culture et si l'enlèvement de matériaux est limité au strict nécessaire; le but agricole d'un tel projet ne doit pas être secondaire ni servir de paravent à une activité étrangère à l'agriculture (JAB 2006 p. 224 c. 7.1; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, op. cit., n. 535 p. 241 et références jurisprudentielles citées).

4.1.2 Selon la pratique des autorités administratives bernoises, les remblayages de cuvettes visent à augmenter la fertilité des sols agricoles ou à en faciliter l'exploitation. La nécessité de ces travaux doit être manifeste et il faut en établir la preuve. En principe, seules les opérations de remblayage de modeste envergure à but agricole sont conformes à l'affectation de la zone agricole et peuvent être autorisées par la procédure

ordinaire, voire par le biais d'une dérogation au sens de l'art. 24 LAT, si nécessaire. Les remblayages sont, sauf exceptions (par exemple art. 5 let. b DPC), soumis à l'octroi d'un permis de construire, assorti d'une autorisation en matière de protection des eaux, même si leur épaisseur est inférieure à 1,20 m (Guide sur la construction hors de la zone à bâtir élaboré par l'OACOT, 2008, p. 77). Les remodelages de terrains avec apport de matériaux peuvent être autorisés en zone agricole jusqu'à une surface de 3000 m² et d'un volume inférieur ou égal à 5000 m³ (remodelage mineur). Les remodelages ne sont autorisés que s'ils facilitent l'exploitation agricole des terres et ne sont pas autorisés si des intérêts prépondérants s'y opposent (Directives sur les remodelages de terrain avec apport de matériaux établies par l'OED, janvier 2014; préavis de l'OED du 7 février 2012; dos. préfecture p. 79). A part des exceptions qui n'entrent pas en compte dans le présent cas, l'OAN précise qu'un remblayage ne peut être conforme à la zone que si le motif agricole est nettement prépondérant, si le projet ne dépasse pas la surface de 5'000 m² et le volume de 3'000, maximum 5'000 m³, s'il permet d'éliminer un obstacle créé artificiellement ou naturel (comme une zone humide) et si l'amélioration de l'exploitation ou du sol est importante (écrit du 12 mai 2011; dos. préfecture p. 75).

4.2 En l'espèce, le terrain en question est relativement pentu sur sa partie méridionale et comporte une zone plus plate, mais humide, sur sa partie septentrionale. L'apport de matériaux d'excavation et terreux, dont l'épaisseur de remblayage pourrait atteindre 3 mètres, permettrait de diminuer la déclivité et, ajouté à un réseau de drainage, d'améliorer le régime hydrique (préavis de l'OED du 7 février 2012 p. 1; dos. préfecture p. 81). Le projet de remblayage des recourants (voir c. 1.2 ci-dessus) serait incontestablement propre à faciliter l'exploitation agricole du terrain concerné. Toutefois et contrairement à ce que laissent entendre ces derniers, ce constat ne suffit pas encore à justifier la nécessité du projet selon l'art. 16a al. 1 LAT et 34 al. 4 let. a OAT. Il ressort en effet de la pratique des autorités bernoises (voir c. 4.1.2 ci-dessus), dont rien ne justifie en l'occurrence de s'écarter (concernant la force contraignante d'une ordonnance administrative pour le juge, voir notamment ATF 138 V 50 c. 4.1; MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, *Droit administratif, Vol. I, Les fondements*, 2012, § 2.8.3.4 p. 431 et références), que le projet des

recourants, vu son ampleur, ne peut pas être considéré comme étant conforme à la zone et ce notamment au regard des faibles bénéfices apportés sur le plan agricole (voir c. 4.3 ci-dessous et c. II/2/e de la décision attaquée auquel il peut être renvoyé). Dans son rapport du 12 mai 2011, l'OAN indique certes qu'une telle conformité pourrait être donnée, mais à la condition que le projet soit approuvé par l'OED (préavis du 7 février 2012; dos. préfecture p. 74). L'office précité a toutefois refusé son approbation, de même, d'ailleurs, que pour un projet modifié de bonification (rapport du 7 février 2012; dos. préfecture p. 79 à 81). L'OACOT a également estimé que le projet n'était pas entièrement conforme à l'affectation de la zone, seul le remblayage de la partie sèche pouvant être considéré comme tel (dos. préfecture p. 77).

4.3 Dans le cadre de la procédure de permis de construire engagée en 2009, l'auteur du projet avait indiqué que le but du remblayage était d'obtenir un terrain agricole praticable pour des chevaux et un tracteur (voir let. A ci-dessus; dos. commune B p. 38 et 39). Il a mentionné le même objectif au cours de la nouvelle procédure de 2011 dans un courrier du 25 octobre 2010 (dos. commune A p. 107 et 108). Le 7 février 2012, l'OED indiquait que le but des travaux était d'aménager une surface agricole propice à son utilisation comme pâturage à chevaux. Cet élément repris par la préfecture dans la décision du 27 juin 2013 n'a pas été contesté par les recourants, qui ont au contraire confirmé ce but dans leur recours du 19 juillet 2013 (recours II/A p. 2). Au vu de ces éléments, la TTE ne peut être critiquée lorsqu'elle retient que l'utilisation du terrain sera la même avant qu'après les travaux et que, partant, la bonification au sens agricole ne sera que minime. Par ailleurs, ce n'est qu'au stade du recours de droit administratif que les recourants ont fait état d'autres utilisations, à savoir l'usage pour d'autres types de pacage. Ils n'exposent toutefois pas en quoi la réalisation du projet serait véritablement nécessaire à l'exploitation agricole. En outre, la constitution d'une société simple visant à gérer en commun avec un exploitant agricole le domaine du recourant 1, ne saurait à elle seule suffire à justifier la nécessité d'un tel projet pour l'exploitation agricole.

4.4 De plus, la TTE ne peut être que suivie lorsqu'elle mentionne la tentation d'une utilisation du terrain aplani comme aire d'équitation, pour une activité non conforme à l'affectation de la zone agricole (voir art. 16a^{bis} LAT et 34b OAT, entrés en vigueur le 1^{er} mai 2014, ainsi que le guide établi par l'Office fédéral du développement territorial ARE *Comment l'aménagement du territoire appréhende les activités liées au cheval*, 2011, p. 13 et 15 consultable sur le site <http://www.are.admin.ch/dokumentation/publikationen>). En effet, de nombreux éléments parlent en faveur de la thèse voulant que le second projet, comme le premier, vise tout d'abord à servir l'activité équestre du recourant 1 et non l'exploitation agricole du recourant 2 et que le but agricole ne serait, partant, que secondaire (voir c. 4.1.1 ci-dessus). A ce titre, il convient tout d'abord de souligner la disposition géographique de la parcelle en cause et des terrains du recourant 1 (voir let. A ci-dessus). On se demande ainsi pourquoi ce dernier aurait accepté ces terres dans le cadre du remaniement parcellaire sinon pour y faire pâturer ses chevaux dont l'écurie se trouve sur une parcelle voisine ou pour y développer une activité liée à son manège. De plus, le projet de mars 2009, qui concernait le remblayage de la même parcelle, sur la même surface, affichait le même but que le projet de septembre 2010 (voir c. 4.3 ci-dessus). En outre, la chronologie entre les deux procédures révèle un lien étroit entre ces dernières (voir let. A et B ci-dessus). A cet égard, la seconde société simple liant les recourants a visiblement été constituée dans le but de faire du recourant 1 un co-exploitant d'une exploitation agricole (voir courrier du 10 février 2010; dos. commune B p. 57), afin de palier les lacunes qui avaient conduit les autorités à préavisser négativement la première demande (let. A ci-dessus). Les allégations des recourants peinent à convaincre du contraire et le fait que d'autres animaux soient susceptibles de paître sur le terrain en cause ne suffit pas à remettre en question l'appréciation qui précède. Les recourants reprochent à l'autorité précédente de ne pas avoir tenu compte des besoins actuels de leur exploitation commune (recours III/B p. 13), mais sans fournir aucune précision sur la nature et l'étendue de ces besoins. En outre, la TTE s'est fondée sur la nouvelle demande pour rendre la décision attaquée, notamment sur le courrier précité du 25 octobre 2010 (voir c. 4.3 ci-dessus; décision attaquée c. II/2/e; mémoire de réponse du 10 juillet 2014).

4.5 Au vu de ces éléments, l'autorité précédente a, à raison, retenu que le remblayage projeté ne pouvait pas être qualifié de nécessaire à l'exploitation agricole au sens de l'art. 16a al. 1 LAT et 34 al. 4 let. a OAT. Une des conditions cumulatives de cette dernière disposition n'étant pas remplie, le projet de remblayage n'est pas conforme à la zone pour ce motif déjà.

4.6 Au surplus et bien que l'examen de cette condition soit superflue, il est permis de relever, pour ce qui concerne la condition de la pérennité de l'exploitation (art. 34 al. 4 let. c OAT; c. 4.1.1 ci-dessus), que si aucun élément au dossier ne vient remettre en cause la durabilité de l'exploitation agricole du recourant 2, celle à long terme de l'exploitation en commun est, comme le mentionne la TTE, pour le moins aléatoire. La société peut être dissoute par simple entente commune (§ 6.1 du contrat de société simple; dos. commune A p. 102). Dans un tel cas de figure, le terrain en cause ne serait plus rattaché à une exploitation agricole. C'est donc sans arbitraire que la TTE a retenu que ledit contrat ne garantissait pas une durabilité suffisante. Contrairement à ce qu'allèguent les recourants, la nature du terrain ne garantit pas que ce dernier soit rattaché à une exploitation agricole. Ces derniers mentionnent avoir beaucoup investi dans ladite exploitation depuis de nombreuses années, mais n'expliquent pas, en particulier s'agissant du recourant 1, la nature et l'ampleur de cet investissement. Par ailleurs, l'argumentation concernant le bail à ferme est sans pertinence dans la présente procédure, puisque le terrain en cause ne fait l'objet d'aucun contrat de ce type et que la seule existence d'un tel contrat ne permet pas encore de conclure au respect de la condition de la durabilité (TF 1A.226/2003 du 27 mai 2004 c. 3.2).

4.7 Concernant la pesée des intérêts en présence (art. 34 al. 4 let. b OAT), il faut relever ce qui suit.

4.7.1 Selon les recourants, le site archéologique ne peut pas être conservé au sens où la loi le précise. Selon eux, la conservation suppose un accès au site, voire sa protection et son accès au public. Ils estiment qu'il est de notoriété publique que des fouilles ne pourront jamais être entreprises à cet endroit, en raison de l'impraticabilité du terrain et du coût des opérations. Ils relèvent que les biens en question ne figurent pas dans

un inventaire et reprochent à la préfecture de ne pas avoir cherché à trouver un accord avec eux pour le classement du patrimoine immobilier. Selon eux, l'intérêt public à conserver telles quelles des ruines enfouies sans intention, ni moyen de les exhumer un jour ne saurait l'emporter sur l'intérêt du propriétaire à pouvoir utiliser à des fins agricoles une surface qui lui a été attribuée dans ce but. En outre, ils ajoutent avoir proposé d'entreprendre, avant le remblayage de leur terrain, des travaux de drainage ainsi que les travaux conformes aux remarques faites par le SAB dans son rapport du 24 octobre 2011.

4.7.2 Comme le relève la TTE, le contenu et les modalités de la protection du patrimoine archéologique sont définis aux art. 23 ss de la loi cantonale du 8 septembre 1999 sur la protection du patrimoine (LPat, RSB 426.41), aux art. 9 ss LC ainsi que 13 ss de l'ordonnance cantonale du 6 mars 1985 sur les constructions (OC, RSB 721.1). La législation sur les constructions s'applique au patrimoine immobilier (auquel appartient les sites archéologiques ou historiques, ainsi que les lieux de découvertes archéologiques), dans la mesure où la LPat ne contient pas de dispositions particulières (art. 1 al. 2 et art. 2 al. 2 LPat). Selon l'art. 10 al. 1 let. e LC, en relation avec l'art. 9 LC, les sites historiques et archéologiques, les lieux de découvertes et les ruines doivent faire l'objet d'une attention particulière et jouissent d'une protection accrue (ZAUGG/LUDWIG, op. cit., Art. 9/10 n.18). Le recensement des sites archéologiques et des lieux de découvertes est réglé par la législation sur les constructions (art. 23 en relation avec l'art. 10 LPat). Le recensement archéologique n'a pas d'effet négatif et n'a qu'une valeur indicative (art. 13c al. 3 OC a contrario; ZAUGG/LUDWIG, op. cit., Art. 10a-10f, n. 12). Un objet peut ainsi également être intégré dans un inventaire archéologique dans le cadre de la procédure de permis de construire, y compris si la commune a désigné les objets archéologiques dans ses plans et prescriptions (art. 64a al. 2 LC; ZAUGG/LUDWIG, *Kommentar zum bernischen BauG*, Band II, 2010, Art. 64a n. 6). La LPat prévoit que lorsqu'un site ou un lieu de découverte archéologique ne peut être conservé, il doit faire l'objet d'une étude scientifique (art. 24 al. 1). Les vestiges archéologiques doivent être en premier lieu préservés et dans la mesure du possible conservés. Les biens en question doivent obligatoirement faire l'objet d'une étude scientifique, si la conservation est

rendue impossible en raison d'intérêts prépondérants opposés, publics ou privés (rapport du 14 octobre 1998 du Conseil-exécutif concernant la LPat art. 24 p. 14; Journal du Grand Conseil 1999 annexe 12; voir également *Stratégie de protection du patrimoine du canton de Berne*, 2015, p. 6 consultable sur le site www.erz.be.ch).

4.7.3 En l'espèce, et selon le SAB, le projet touche le village médiéval abandonné vers 1350 de F._____, un site d'habitat et de production métallurgique des 12^e et 13^e siècles qui, situé en milieu humide et dans une zone agricole plutôt extensive, offre un état de conservation remarquable en raison de conditions optimales. La qualité des trouvailles et la précision des datations font de ce site d'importance nationale un complexe de référence, dont l'importance historique et la portée scientifique s'étendent d'ailleurs bien au-delà des frontières du pays. Ce site figurera comme un des sites ruraux médiévaux exemplaires de Suisse dans la grande synthèse monographique "La Suisse du Paléolithique à l'aube du Moyen Age" (dos. commune A p. 55, dos. préfecture p. 14 et 57 et dos. TTE p. 56). Rien ne justifie de s'écarter de l'appréciation faite par le SAB. Une très grande importance scientifique doit ainsi être reconnue au site en question et la conservation de ce dernier représente à l'évidence un intérêt public important. Selon le rapport de ce service du 24 octobre 2011, qui est convaincant et que rien ne vient remettre en question, le projet de remblayage (avec décapage et drainage), en particulier dans la partie tourbeuse et humide, menace d'entraîner la destruction irréversible des biens archéologiques qui s'y trouvent et la pose de drainage détruirait à moyen terme les vestiges archéologiques organiques non seulement sur la parcelle concernée, mais peut-être plus en amont, en remontant le long du ruisseau. A ce titre, les recourants ne peuvent être suivis lorsqu'ils reprochent au SAB de s'être fondé sur une hypothèse de remblayage portant sur des quantités supérieures à 3'000 m² et 5'000 m³, en prétendant ne jamais avoir articulé de tels chiffres (recours let. E ch. 3 p. 23), puisque ces chiffres ressortent notamment du plan de la situation cadastral du 16 mars 2009, qu'ils ont signé (dos. de la préfecture, dossier n° 1 annexe n° 22). Au demeurant, à cet intérêt public s'ajoute celui de l'emploi adéquat des ressources financières. Les frais d'une fouille, des travaux de conservation et de restauration, ainsi que des études scientifiques qui en

découlent, seraient très élevés (dos. commune A p. 56). Dès lors, tant que le site n'est pas menacé et peut être conservé tel quel, les fouilles sur ce site ne sont pas prioritaires et il existe un intérêt public manifeste à affecter les ressources destinées à la protection du patrimoine à d'autres cas plus pressants.

4.7.4 Aux intérêts publics susmentionnés s'oppose en particulier l'intérêt privé des recourants à pouvoir améliorer l'exploitation du terrain en cause. A l'instar des autorités précédentes, il convient toutefois de prendre en compte que, même sans la réalisation du projet de remblayage, le terrain demeure utilisable sur le plan agricole. Un usage extensif de la prairie humide est possible et même souhaité et le terrain peut être exploité comme prairie à litière (dos. commune A p. 56, dos. préfecture p. 57). En outre, si l'utilisation de la parcelle comme pâturage pour chevaux sur la partie septentrionale est difficile, elle n'en est pas pour autant impossible (compte rendu de la visite des lieux de l'OED du 26 août 2011, non contesté sur ce point par les recourants; dos. préfecture p. 80). Ces derniers n'ont de plus ni allégué, ni démontré que l'usage d'un terrain bonifié serait indispensable à l'exploitation agricole. Enfin, le sacrifice demandé au recourant 1, comme propriétaire du fond, est amoindri du fait que celui-ci n'est pas exploitant agricole et que la communauté qu'il forme avec le recourant 2 est uniquement fondée sur un contrat de société simple.

4.7.5 Il est évident que tous les sites archéologiques ne peuvent être mis à jour et qu'il convient d'agir en fonction des priorités et de l'importance des sites. Le but est de conserver les vestiges notables pour les générations futures. La protection peut donc passer par l'adaptation, voire l'abandon d'un projet (voir à titre illustratif le courrier du SAB du 30 mars 2011 concernant un projet de revitalisation; dos. commune A p. 55 et 56). En l'occurrence, le site en question peut être conservé en le maintenant dans le sous-sol, dans lequel il est préservé depuis des siècles, pour autant que l'humidité du sol ne soit pas modifiée (rapport du SAB du 24 octobre 2011 et *Bedrohte Pfahlbauten – Erosion an Seen, Austrocknung in Feuchtgebieten*, dans *Archéologie bernoise*, 2008; dos. préfecture p. 51 et 52; *Stratégie de protection du patrimoine du canton de Berne* précitée p. 6).

Contrairement à ce qu'allèguent les recourants, rien n'indique que ce site ne pourra pas être exploité scientifiquement dans le futur. Vu la grande importance de ce dernier et l'intérêt public à utiliser au mieux les ressources destinées à la protection du patrimoine, d'une part, et l'intérêt privé moindre des recourants, d'autre part, la TTE ne saurait être critiquée lorsqu'elle a retenu que la conservation du site était non seulement possible, mais qu'elle s'imposait. Aucun intérêt prépondérant ne venant faire obstacle à sa conservation, il n'était pas nécessaire d'entreprendre des fouilles ou d'autres études scientifiques. En outre, le projet tel qu'il a été déposé n'étant pas envisageable sans drainage (voir préavis OED du 7 février 2012), le refus dudit projet était une mesure non seulement apte, mais aussi nécessaire et, au vu des intérêts en présence, proportionnée au sens étroit (concernant le principe de la proportionnalité voir ATF 137 I 167 c. 3.6, 136 I 197 c. 4.4.4 et 134 I 214 c. 5.7). Ledit principe a ainsi été respecté dans la pesée des intérêts effectuée par la TTE. A ce titre, il convient de rappeler qu'il appartenait aux autorités précédentes de statuer sur le projet tel qu'il a été déposé par les recourants et non de les accompagner dans l'élaboration d'un nouveau projet. Par ailleurs, le fait que le terrain en cause n'ait pour l'heure pas été intégré (ou qu'imparfaitement) au recensement archéologique ne saurait être déterminant vu le caractère indicatif de ce dernier (dos. TTE p. 43 et 60). Enfin, le classement est une possibilité de protection supplémentaire offerte par la LPat qui ne fait pas l'objet du présent litige.

4.8 Une autorisation ordinaire au sens de l'art. 22 LAT ne pouvant être octroyée, il convient d'examiner si les conditions d'une autorisation exceptionnelle selon les art. 24 ss LAT sont remplies.

4.8.1 Aux termes de l'art. 24 LAT, une telle autorisation peut être délivrée si l'implantation de la construction hors de la zone à bâtir est imposée par sa destination (let. a) et si aucun intérêt prépondérant ne s'y oppose (let. b). Ces conditions sont cumulatives (ATF 124 II 252 c. 4). Pour que l'implantation soit imposée par la destination d'une construction, celle-ci doit être adaptée aux besoins qu'elle est censée satisfaire et ne pouvoir remplir son rôle que si elle est réalisée à l'endroit prévu: une nécessité particulière, tenant à la technique, à l'exploitation ou à la nature du sol, doit

exiger de construire à cet endroit et selon les dimensions projetées; seuls des critères objectifs sont déterminants, à l'exclusion des préférences dictées par des raisons de commodité ou d'agrément (ATF 129 II 63 c. 3.1). La notion de conformité à la zone de l'art. 16a LAT correspond pour l'essentiel à celle d'implantation imposée par la destination de l'ouvrage au sens de l'art. 24 let. a LAT (ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, op. cit., p. 242 n. 536; TF 1A.226/2003 du 27 mai 2004 c. 3.1; ATF 123 II 499 c. 3b/cc).

4.8.2 En l'espèce, comme on l'a vu, l'intérêt public à la protection du patrimoine s'oppose à l'octroi d'une autorisation exceptionnelle au sens de l'art. 24 LAT (voir c. 4.7 ci-dessus). Les conditions posées par cette disposition étant cumulatives, il est superflu d'examiner si le remblayage est imposé par sa destination, ce qui, quoi qu'il en soit, paraît douteux, puisque la nécessité d'un projet d'une telle ampleur n'est pas donnée et que l'exploitation agricole commune est aléatoire (voir c. 4.2 à 4.6 ci-dessus; voir également le préavis de l'OACOT du 31 janvier 2012; dos. préfecture p. 77).

4.9

4.9.1 Les recourants invoquent le principe de la bonne foi, dans la mesure où le recourant 1 avait accepté le terrain en question parce que toutes les instances concernées à l'époque avaient affirmé que cette partie du terrain pouvait être remblayée et drainée et que sur le plan archéologique, les sondages entrepris n'avaient rien donné.

4.9.2 En l'espèce, il ressort du dossier que, dans le cadre du remaniement parcellaire, le recourant 1 a émis le vœu d'obtenir le terrain jouxtant son écurie sans la partie humide, puis a accepté une proposition de parcelle élargie comprenant cette dernière partie, après avoir demandé à pouvoir l'assécher (dos. préfecture p. 107, 108, 110 et 116). Dans son courrier du 26 septembre 2012, le Syndicat d'amélioration foncière intégrale de D. _____ indique que la parcelle, telle qu'elle a été attribuée à l'intéressé, ne comportait pas de données archéologiques (dos. préfecture p. 120). Cela étant, les recourants n'allèguent ni ne démontrent avoir reçu l'assurance concrète d'une autorité qu'il n'y avait pas de site archéologique sur ladite parcelle. Ils relèvent uniquement que les autorités

leur avaient affirmé que les sondages pour l'essentiel s'étaient révélés négatifs et que de ce fait les autorités avaient décidé de les interrompre (recours III/E/1 p. 20). Le site a été localisé et découvert en 1996 et des fouilles ont été réalisées entre 1997 et 2001 au gré des demandes de permis de construire (dos. préfecture p. 43). Comme le relève la TTE, le recourant 1, qui est propriétaire de la parcelle voisine du projet depuis 1991, ne pouvait pas ignorer que la présence de vestiges archéologiques sur son terrain n'était pas exclue et, au vu des informations reçues, ne pouvait compter sur le fait qu'une campagne de sondage complète avait été menée. En outre, l'application du principe de la bonne foi, en plus d'une promesse effective, nécessite également que l'autorité qui a donné cette dernière ait été compétente ou censée être compétente, en d'autres termes que l'administré ne pouvait ni ne devait se rendre compte de l'éventuelle incompétence de l'autorité (AUER/MALINVERNI/ HOTTELIER, *Droit constitutionnel suisse*, vol. II, 2013, n. 1173 ss; TH. TANQUEREL, op. cit., n. 578 p. 196 et 197). Or, les recourants n'ont pas reçu d'assurance de la part du SAB que leur projet était conforme aux exigences de la protection du patrimoine et ils devaient ou auraient dû savoir que le Syndicat d'amélioration foncière intégrale de D. _____ n'était pas compétent dans ce domaine. Le fait que cette dernière autorité ait donné son approbation conformément à l'art. 26 LPAF n'y change rien. La TTE n'a donc pas violé le droit en retenant que les conditions permettant de déroger à la loi en application du principe de la bonne foi n'étaient pas remplies. Enfin, l'autorité précédente a relevé à raison qu'elle n'était compétente ni pour traiter d'une éventuelle information lacunaire du recourant 1 par les instances chargées du remaniement parcellaire, ni en matière d'expropriation matérielle. Il est par ailleurs rappelé que la présente procédure porte uniquement sur la demande de permis de construire déposée le 4 avril 2011 (voir c. 1.2 ci-dessus).

4.10 Les recourants ne sauraient tirer avantage du fait que la construction d'habitations a été autorisée dans un secteur également concerné par le site archéologique. L'égalité de traitement veut que seul ce qui est semblable doit être traité de manière identique (ATF 137 V 334 c. 6.2.1), ce qui n'est en l'espèce pas le cas, puisque les habitations en question se situaient en zone à bâtir et le projet des recourants en zone

agricole (concernant la portée relative du principe d'égalité en aménagement du territoire voir TF 1C_404/2014 du 24 mars 2015 c. 5). Au demeurant, la TTE doit être suivie lorsqu'elle indique qu'après l'acquisition de parcelles à un prix correspondant à du terrain à bâtir et à la localisation postérieure du site archéologique en 1996, les principes de la confiance et de la proportionnalité justifiaient de renoncer à la conservation intacte du site et de procéder à des fouilles. Enfin, même si la construction des bâtiments en cause avait été autorisée sans prendre (suffisamment) en compte l'intérêt public de la protection du patrimoine, cela ne justifierait pas une autorisation dans le présent cas (pas d'égalité dans l'illégalité; ATF 131 V 9 c. 3.7).

4.11 Au vu de ce qui précède, la TTE n'a pas violé le droit en refusant l'octroi du permis de construire pour le projet de remblayage tel qu'il a été déposé par les recourants en avril 2011.

5.

Chemin d'accès

5.1 Le projet prévoit la construction d'un chemin, d'une largeur de 3,50 m pour une longueur de 50 m dans la partie sud de la parcelle n° E._____, devant desservir la parcelle n° G._____ sise en zone à bâtir à partir du chemin communal n° I._____. Ce chemin longe la parcelle n° E._____ et permet l'accès à cette dernière (notamment au moyen d'une rampe d'accès). Ces éléments ne sont pas contestés par les recourants. Le chemin projeté n'entretient donc pas de relation fonctionnelle directe avec des constructions agricoles et n'est pas nécessaire à l'exploitation agricole, vu le chemin communal existant. La TTE a donc retenu à raison que le projet en cause n'était pas conforme à la zone (TF 1A.256/2004 du 31 août 2005 c. 4.3; BVR 2006 p. 224 c. 7.1 et 7.2). Contrairement à ce que laissent entendre les recourants, un tel constat ne s'oppose pas au fait que la parcelle n° E._____ se situe en zone agricole.

5.2 Pour ce qui a trait à une éventuelle dérogation au sens de l'art. 24 LAT (voir c. 4.8.1 ci-dessus), il sied de relever que les installations d'équipement, comme les routes, destinées à desservir des bâtiments sis en zone à bâtir, doivent être implantées dans cette dernière zone et non dans la zone agricole (ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, op. cit., n. 578 p. 269 et références; RUDOLF MUGGLI, *Commentaire LAT*, art. 24 n. 13). En principe, un seul débouché est accordé par immeuble (art. 85 al. 2 de la loi cantonale du 4 juin 2008 sur les routes [LR, RSB 732.11]). En l'occurrence, la parcelle n° G. _____ dispose déjà d'un accès débouchant sur la route communale. L'autorité précédente ne saurait ainsi être critiquée lorsqu'elle retient qu'aucune nécessité n'impose un nouveau tronçon de chemin hors de la zone à bâtir. Les recourants allèguent certes que le chemin d'accès actuel comporte des défauts (sécurité et difficultés d'accès; dos. commune B p. 62), mais ils n'expliquent pas pourquoi ceux-ci ne pourraient être corrigés par une adaptation de l'accès en zone à bâtir et pourquoi ce projet de nouveau chemin serait strictement nécessaire et s'imposerait par sa destination en zone agricole. Par ailleurs, on ne peut pas non plus reprocher à la TTE d'avoir mentionné que dans la première demande de permis de construire, le recourant 1 avait justifié la construction d'un chemin par la volonté de créer un raccourci pour amener ses chevaux des écuries dans les différents pâturages existants (dos. commune B p. 5), puisqu'elle ne s'est plus fondée sur cet élément pour constater que les conditions d'une dérogation n'étaient pas remplies et qu'elle a pris en compte les nouveaux motifs invoqués par les recourants. Par ailleurs, on s'étonne que la question de la sécurité, qui semble si aiguë aujourd'hui, n'ait pas été évoquée dans le cadre de la procédure engagée en 2009. Enfin, une inspection locale n'était pas essentielle et le dossier permettait parfaitement de se déterminer sur le caractère strictement nécessaire du chemin en question au regard de l'art. 24 LAT (voir c. 2.3 ci-dessus). L'autorité précédente n'a ainsi pas violé le droit en retenant que la condition de la let. a de la disposition précitée n'était pas remplie.

6.

Démolition d'une maison

La demande des recourants visant la démolition d'une baraque en bois sise sur la parcelle n° E. _____ a été admise, à juste titre, par la TTE. Comme il ne s'agit pas d'une mesure de police des constructions, les intéressés restent libre de mettre ou non à exécution cette partie du projet. Leurs déclarations concernant la perte de sens de ladite destruction si – comme c'est le cas – l'essentiel du permis de construire devait être refusé (recours III/H) n'ont donc aucune incidence sur la présente cause.

7.

Le dossier comportant tous les faits nécessaires à l'appréciation juridique du cas, les requêtes des recourants de vision locale et d'audition de témoins sont rejetées.

8.

Au vu de ce qui précède, le recours s'avère mal fondé et doit être rejeté, dans la mesure où il est recevable.

8.1 Les frais de la présente procédure fixés forfaitairement à Fr. 3'500.- sont mis à la charge des recourants qui succombent (art. 108 al. 1 LPJA). L'éventuelle violation de leur droit d'être entendu (c. 2.1 ci-dessus) ne pouvant être qualifiée de grave et portant sur un élément (la pérennité de l'exploitation agricole) non déterminant dans la présente cause (voir c. 4.5 et 4.6 ci-dessus), il ne se justifie pas de procéder à une autre répartition. La somme précitée est compensée par l'avance de frais versée par les recourants.

8.2 Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens aux recourants qui succombent, ni à la commune de D. _____ (art. 104 al. 1 et 4 et 108 al. 3 LPJA).

Par ces motifs:

1. Le recours est rejeté, dans la mesure où il est recevable.
2. Les frais de la présente procédure, fixés forfaitairement à Fr. 3'500.-, sont mis à la charge des recourants et compensés par leur avance de frais.
3. Il n'est pas alloué de dépens.
4. Le présent jugement est notifié (R):
 - au mandataire des recourants,
 - à la Direction des travaux publics, des transports et de l'énergie du canton de Berne,
 - à la commune municipale de D. _____,et communiqué:
 - à la préfecture H. _____,
 - au Service archéologique du canton de Berne, case postale 5233, 3001 Berne.

Le Président:

Le greffier:

Voie de recours

Dans les 30 jours dès sa notification écrite, le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, au sens des art. 39 ss, 82 ss et 90 ss de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110).