

# FR\_GERICHTE 602 2014 149 vom 15. Juni 2015

FR Kantonsgericht, 2015-06-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_602\\_2014\\_149](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_602_2014_149)

FR: FR\_GERICHTE 602 2014 149 du 15 juin 2015

IT: FR\_GERICHTE 602 2014 149 del 15 giugno 2015

## Regeste

Arrêt de la IIe Cour administrative du Tribunal cantonal | Raumplanung und Bauwesen

## Erwägungen

### E. 1

a) Conformément à l'art. 104 al. 1 du code de procédure et de juridiction administrative (CPJA; RSF 150.1), une décision, même entrée en force, peut faire l'objet en tout temps d'une demande de reconsidération auprès de l'autorité administrative qui l'a rendue. L'autorité saisie d'une demande de reconsidération doit tout d'abord contrôler si les conditions requises pour l'obliger à statuer sont remplies. Si elle estime que tel n'est pas le cas, alors même que le requérant prétendrait le contraire, elle peut refuser d'examiner le fond de la requête. L'administré

Tribunal cantonal TC Page 4 de 7 qui recourt contre une décision d'irrecevabilité d'une demande de reconsidération ne peut pas remettre en cause la décision initiale au fond précédemment entrée en force. Il peut seulement prétendre que l'autorité à qui il a présenté sa demande de reconsidération était tenue d'entrer en matière sur cette requête (cf. arrêts du Tribunal fédéral 2C\_216/2007 du 12 décembre 2007 consid. 2, 2C\_363/2008 du 7 juillet 2008 consid. 2, 2C\_662/2008 du 5 janvier 2009; RFJ 1993 p. 159, SJ 2004 I p. 389; A. GRISEL, Traité de droit administratif, vol. II, Neuchâtel 1984, p. 950). Si, en revanche, l'autorité saisie de la demande de réexamen entre en matière et rend une décision sur le fond sur la base de moyens de preuve ou d'arguments nouveaux, cette décision peut faire l'objet d'un recours pour des motifs de fond (GRISEL, p. 950). En l'espèce, le préfet est entré en matière sur la demande et l'a rejetée. Le Tribunal de céans doit dès lors examiner si c'est à juste titre que le préfet a refusé de constater la nullité du permis de construire du 23 août 2012, respectivement de l'annuler. b) Aux termes de l'art. 76 let. a CPJA, la qualité pour recourir appartient à quiconque est atteint par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. Les recourants sont propriétaires de parcelles dans le voisinage immédiat de l'antenne mobile et sont de ce fait touchés plus que quiconque par cette installation. Il n'est pas contesté qu'à tout le moins certains d'eux habitent dans le rayon pour lequel la jurisprudence leur reconnaît la qualité pour agir (cf. ATF 128 II 168 consid. 2.3; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_18/2008 du 15 avril 2008 consid. 1.1). c) Pour le surplus, déposé dans le délai et les formes prescrits, le présent recours est recevable en vertu de l'art. 114 al. 1 let. c CPJA. Le Tribunal cantonal peut donc entrer en matière sur ses mérites.

### E. 2

La publication d'une demande de permis de construire se détermine d'après le droit cantonal; il s'agit d'assurer que toutes les personnes potentiellement concernées par la

requête soient orientées et puissent faire valoir leur droit d'être entendues au sens de l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale (arrêt du Tribunal fédéral 1C\_478/2008 du 28 août 2009 consid. 2.3; cf. art. 25 de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire [LAT; RS 700]). Aux termes de l'art. 140 al. 1, 1ère phrase, de la loi sur l'aménagement du territoire et les constructions (LATEC; RSF 710.1), toute demande de permis de construire faisant l'objet de la procédure ordinaire doit être mise à l'enquête publique, par insertion dans la Feuille officielle, durant quatorze jours. Selon l'art. 91 du règlement d'exécution de la loi sur l'aménagement du territoire et les constructions (ReLATEC; RSF 710.11), la pose des gabarits indiquant les profils de la construction est obligatoire. Elle doit se faire au plus tard le jour de la publication dans la Feuille officielle (al. 1). Les gabarits ne peuvent pas être enlevés avant l'octroi du permis de construire, à moins que l'autorité compétente ne l'autorise (al. 2). Selon la jurisprudence, la pose de gabarits fait partie des mesures qui signalent immédiatement à tout passant - et non seulement aux voisins - qu'une demande d'autorisation de construire a été présentée pour le fonds où se trouvent les gabarits. Ainsi, la pose de gabarits a une fonction de publicité, permettant l'observation du délai d'opposition, qui découle du droit d'être entendu (ATF 115 Ia 21 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral du 27 décembre 2007 dans la cause 1C\_289/2007,

Tribunal cantonal TC Page 5 de 7 consid. 3.1). Il n'est pas nécessaire que chaque partie du bâtiment soit représentée: le voisin doit consulter les plans mis à l'enquête s'il veut connaître le projet avec précision. Mais il faut une indication suffisante des éléments qui sont susceptibles de toucher le droit des tiers. Le voisin doit pouvoir compter sur cette indication; si elle est insuffisante, on ne pourra pas lui reprocher de ne pas avoir consulté les plans (cf. directive du SeCA, partie générale IV, art. 5, b3). Il ressort de ce qui précède que le législateur cantonal impose la mise en place de gabarits. Or, en l'espèce, il n'est pas contesté qu'aucun gabarit n'a été posé lors de la mise à l'enquête publique. Partant, la décision du préfet du 23 août 2012 est entachée d'un vice de procédure. Reste à examiner quelles sont les conséquences de ce vice.

### **E. 3**

En droit des constructions, une décision qui sanctionne un projet sans que la mise à l'enquête publique nécessaire n'ait été effectuée viole le droit d'être entendu des tiers intéressés, en particulier des voisins. Elle est entachée d'un vice. Elle n'est toutefois pas nulle, mais seulement annulable. Il en résulte que le permis de construire peut nonobstant ce vice entrer en force de chose jugée (arrêt du Tribunal fédéral 1A.1/2007 du 18 avril 2007 consid. 2.2). Pour en obtenir l'annulation, il incombe aux tiers intéressés de recourir, étant entendu que le délai de recours ne débute pour eux que lorsqu'ils ont pu avoir connaissance de l'autorisation (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1C\_150/2009 du 8 septembre 2009 consid. 4.2.2), respectivement, quand on a raisonnablement pu attendre d'eux qu'ils agissent. Toutefois, selon le principe de la bonne foi, ils ne sauraient retarder ce moment à leur gré. Ils sont bien au contraire tenus de se renseigner sur le contenu de l'acte qui les touche dès l'instant où ils peuvent en déceler l'existence. A défaut, ils courent le risque de voir leur recours ou leur opposition déclarés irrecevables pour cause de tardiveté (arrêt du Tribunal fédéral 6A.100/2006 du 28 mars 2007 consid. 2.2.2). Pour décider de la tardiveté ou non d'un recours, il convient dans chaque cas particulier de procéder à une pesée entre l'intérêt de l'administré à pouvoir faire valoir ses droits et le principe de la sécurité juridique, qui exige qu'à un moment donné une décision, même affectée d'un vice, ne puisse plus être remise en cause (RJN 1996 p. 204 et les réf. cit.). Ce que l'on peut attendre d'une personne

à qui une décision n'a pas ou mal été communiquée dépend des circonstances du cas et notamment de son urgence (arrêts du Tribunal fédéral 1C\_217/2010 du 3 février 2011 consid. 2.3.2 et 1A.1/2007 du 18 avril 2007 consid. 2.3.2 avec la réf. à l'arrêt 1A.256/1993 du 31 décembre 1993). La Haute Cour a en outre confirmé qu'il n'était pas arbitraire d'exiger des administrés représentés par un avocat qu'ils déposent un recours dans un délai de 30 jours dès la connaissance de l'autorisation de construire et qu'ils ne se contentent pas de demander une nouvelle publication (arrêts précités des 3 février 2011 consid. 2.3.2 et 18 avril 2007 consid. 2.3.2). Matériellement, l'absence de perches gabarits n'entraîne l'annulation de l'autorisation de construire que si les recourants n'ont pas eu l'occasion de se faire une idée de l'envergure du projet (P. ZEN- RUFFINEN/C. GUY-ECABERT, Aménagement du territoire, construction, expropriation, Berne 2001, n° 918, p. 403 et les arrêts cités).

#### **E. 4**

En l'espèce, après avoir eu connaissance de l'autorisation de construire et requis la consultation du dossier auprès de la commune, les recourants ont saisi le préfet d'une demande de reconsidération. On doit d'emblée constater que cette demande a été déposée par l'avocat mandaté à l'époque par les recourants. Elle concluait à la nullité, respectivement, à l'annulabilité du permis de construire octroyé à l'intimée, au seul motif que celui-ci était entaché d'un grave vice de procédure en raison de l'absence de pose de gabarits simultanément à la mise à l'enquête publique. Les recourants n'y ont en revanche invoqué aucun grief matériel à l'encontre de l'autorisation de construire elle-même. En effet, à aucun moment, ils n'ont exposé en quoi celle-ci

Tribunal cantonal TC Page 6 de 7 serait contraire au droit. Or, conformément à la jurisprudence précitée, les intéressés – représentés par un avocat – doivent déposer un recours dans un délai de 30 jours dès la connaissance de l'autorisation de construire ainsi que de son contenu, et ils ne peuvent pas se contenter de demander une nouvelle publication. Par ce biais, il s'agit d'éviter le dépôt d'acte purement formaliste qui retarderait inutilement la procédure. Dans ces conditions, le préfet n'était du reste pas censé interpréter la demande de reconsidération – au vu de l'absence de griefs matériels – comme un recours et le transmettre d'office au Tribunal cantonal, comme objet de sa compétence, en application de l'art. 16 CPJA. En l'espèce, au vu du planning et de la nature des travaux ainsi que d'un type de construction ne devant pas respecter les prescriptions du RCU relatives à la hauteur, on pourrait admettre que les recourants ont agi à temps devant le préfet. Néanmoins, ils ne pouvaient pas se contenter de requérir une nouvelle mise à l'enquête publique et d'attendre pour invoquer, dans le présent recours seulement, la violation de la clause d'esthétique et la question de la protection des hérons qui pêchent dans P.\_\_\_\_\_; il est en effet manifestement tardif de le faire à ce stade de la procédure. Certes, c'est à juste titre que les recourants soulèvent l'importance de la pose de gabarits pour des antennes dont la hauteur dépasse en règle générale ce qui est admis pour la zone concernée. En effet, le cercle des personnes qui pourraient avoir un intérêt digne de protection à s'opposer à la construction est plus élargi en raison de son impact visuel. Cela étant, les recourants ne peuvent pas se prévaloir de l'intérêt de personnes éventuellement touchées par la construction qui, malgré l'érection du mât, n'ont pas réagi auprès d'une quelconque autorité. Au vu de ce qui précède, il n'y a pas lieu de procéder à une inspection de lieux telle que requise par les recourants.

#### **E. 5**

Il résulte de ce qui précède que, mal fondé, le recours doit être rejeté et la décision du préfet du 15 décembre 2014 confirmée dans le sens que c'est à juste titre que celui-ci a refusé de révoquer la décision de permis de construire.

#### **E. 6**

Les frais de procédure sont solidairement mis à la charge des recourants qui succombent, conformément à l'art. 131 CPJA. Ils sont fixés selon les art. 1 et 2 du Tarif des frais de procédure et des indemnités en matière de juridiction administrative (RSF 150.12). Dans la mesure où l'intimée a agi par le biais de son service juridique, sans faire appel à un mandataire extérieur, elle n'a pas droit à une indemnité de partie.

Tribunal cantonal TC Page 7 de 7 la Cour arrête: I. Le recours est rejeté. II. Les frais de procédure, fixés à 2'000 francs, sont solidairement mis à la charge des recourants. Ils sont compensés par l'avance de frais versée. III. Il n'est pas alloué d'indemnité de partie. IV. Communication. Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal fédéral, à Lausanne, dans les 30 jours dès sa notification. La fixation du montant des frais de procédure peut, dans le même délai, faire l'objet d'une réclamation auprès de l'autorité qui a statué, si seule cette partie de la décision est contestée (art. 148 al. 1 CPJA). Fribourg, le 15 juin 2015/JFR/vth Président Greffière

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.