

# FR\_GERICHTE 602 2016 3 vom 17. Januar 2017

FR Kantonsgericht, 2017-01-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_602\\_2016\\_3](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_602_2016_3)

FR: FR\_GERICHTE 602 2016 3 du 17 janvier 2017

IT: FR\_GERICHTE 602 2016 3 del 17 gennaio 2017

## Regeste

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

## Erwägungen

### E. 24

janvier 1991 ne faisant pas état de l'ensemble des annexes du bâtiment, la DAEC en a ainsi supputé le caractère illicite, les requérants n'ayant par ailleurs pas prouvé leur légalisation. Le 20 octobre 2015, se fondant sur la décision du refus d'autorisation spéciale, le SeCA a préavisé défavorablement le projet de démolition et de reconstruction de la ferme des intéressés. Sur cette base, la Préfecture de la Sarine a refusé le 27 novembre 2015 le permis de construire requis. D. Le 11 janvier 2016, A. \_\_\_\_\_, B. \_\_\_\_\_ et C. \_\_\_\_\_ ont interjeté recours auprès du Tribunal cantonal contre les décisions négatives du Préfet de la Sarine du 24 novembre 2014 et de la DAEC du 19 octobre 2015, en concluant, sous suite de frais et dépens, principalement à leur annulation et à l'octroi d'une autorisation spéciale de construire hors zone à bâtir sur l'art. ddd RF. Subsidiairement, ils demandent à ce que le dossier soit renvoyé à la Préfecture de la Sarine, afin que cette dernière examine les autres conditions devant aboutir à la délivrance ou non du permis de construire. A l'appui de leurs conclusions, les recourants font valoir que les conditions relatives à l'octroi d'une autorisation spéciale de construire en dehors de la zone à bâtir sont manifestement remplies. Ils considèrent que la DAEC, qui a été suivie par la Préfecture, a violé la loi en excédant son pouvoir

Tribunal cantonal TC Page 4 de 10 d'appréciation et en procédant à une constatation incomplète et inexacte des faits. Ils reprochent aux autorités de ne pas avoir admis l'habitabilité de l'immeuble litigieux. En effet, le départ de l'ancienne occupante le 31 décembre 2007 est imputable à l'âge avancé de cette dernière et non pas à l'état du bâtiment. De plus, depuis cette date, l'ancienne habitante et ses petits-enfants se rendaient régulièrement à la bâtisse afin de se ressourcer. L'autorité intimée se serait ainsi prononcée sans tenir compte de l'occupation permanente de la bâtisse jusqu'au 31 décembre 2007 ni de son occupation partielle depuis le 1er janvier 2008 jusqu'à l'incendie du 23 février 2013. Par ailleurs, l'installation de cuisine était conforme à la jurisprudence du Tribunal fédéral et l'absence de sanitaire relevait d'une caractéristique qui a toujours été inhérente à l'immeuble, notamment lorsqu'il était habité et ne saurait ainsi entrer en considération. Enfin, pour corroborer leurs arguments, les recourants font valoir la police ECAB du 5 août 2006 qui faisait état d'une habitation et fixait la valeur de l'immeuble bien au-dessus d'un simple immeuble vétuste et inhabitable. En raison de l'incendie qui s'est déclaré le 23 février 2013, les recourants précisent qu'il n'est matériellement plus possible de connaître le véritable état de l'immeuble et qu'en cas de doute quant au caractère habitable de ce dernier, la DAEC aurait dû procéder à une pesée des intérêts en présence et conclure

qu'aucun intérêt public prépondérant ne s'opposait au droit de propriété privé des intéressés de reconstruire une maison à la place de l'immeuble détruit. Enfin, les précités soulignent que les annexes considérées par la DAEC comme illicites ne font pas partie du projet et que leurs surfaces ne sont pas prises en compte dans le cadre de la reconstruction. E. Le 3 mars 2016, le préfet a renoncé à déposer ses observations en s'en remettant à dire de justice. Dans ses observations du 10 mars 2016, la Commune de E.\_\_\_\_\_ estime que la décision de la DAEC du 19 octobre 2015 qui convient de l'insalubrité de l'habitation est arbitraire. En effet, la commune rappelle que la ferme était bien occupée jusqu'à la fin du mois de décembre 2007 et que la DAEC ne pouvait pas se baser uniquement sur des photographies du bâtiment prises après l'incendie du 23 février 2013 pour décider de son caractère habitable au moment de sa destruction. Considérant que les conditions de raccordement de la nouvelle construction sont tout à fait réalisables au vu de la situation du collecteur intercommunal situé aux abords de la parcelle en question, la commune soutient ce projet en indiquant qu'il permettra de renouer avec l'occupation d'un lieu de vie toujours habité au lieu-dit « H.\_\_\_\_\_ ». Dans ses déterminations du 17 mars 2016, la DAEC fait valoir qu'en vertu de l'art. 42 al. 4 OAT la problématique liée à l'habitabilité de l'immeuble litigieux est à examiner au moment de l'incendie, soit le 23 février 2013, et non pas avant cette date comme les recourants l'affirment. L'autorité intimée précise encore que, contrairement à ce que soutiennent les propriétaires, la DAEC ne s'est pas uniquement basée sur l'absence d'occupation durable du bâtiment depuis le 1er janvier 2008, la vétusté de l'installation de la cuisine et l'absence de sanitaire pour refuser d'admettre le projet sous l'angle de l'art. 24c LAT. En effet, elle a pris en compte le fait que le projet de construction ne répondait pas à un besoin au sens de l'art. 42 al. 4 OAT car l'absence d'habitation de la bâtisse depuis le 31 décembre 2007 démontre bien qu'aucun besoin quant à l'habitation actuelle n'est établi. Au demeurant, la DAEC rappelle que, selon le rapport amiante du 25 avril 2014, le bâtiment servait manifestement de dépôt, voire était abandonné au moment de l'incendie. Enfin, l'autorité intimée rappelle qu'il incombait aux requérants de prouver l'habitabilité des lieux, ce qu'ils n'ont pas fait. Ainsi, le fardeau de la preuve incombe aux recourants pour les faits constitutifs. S'ils ne parviennent pas à les prouver à leur avantage, ils en supportent les conséquences. Ainsi, il ne

Tribunal cantonal TC Page 5 de 10 saurait être reproché à la DAEC d'avoir tiré des conclusions erronées du fait de l'absence de preuve quant à l'habitabilité du bâtiment et de son utilisation répondant toujours à un besoin au moment de l'incendie de 2013. F. Le 25 octobre 2016, le Juge délégué à l'instruction du recours a procédé à une inspection des lieux. Les ruines de la maison et les restes des installations qui subsistent ont permis de déterminer que le bâtiment disposait d'un aménagement complet, quoi que sommaire, au moment du sinistre. Les sanitaires étaient séparés du corps de l'immeuble, ainsi qu'il était coutume autrefois dans les fermes. Il est ressorti également des discussions, notamment avec les représentants de la commune, que l'ancienne occupante des lieux était régulièrement revenue passer du temps dans la ferme entre son départ et la survenance de l'incendie. Le 28 novembre 2016, les recourants ont produits trois témoignages écrits dont il ressort que la maison litigieuse était bel et bien occupée au-delà du 31 décembre 2007 et ce jusqu'au moment de l'incendie du 23 février 2013. Ils ont communiqué également des photographies prises au printemps 2014, postérieurement à l'incendie, qui montrent que la maison disposait des équipements nécessaires pour y habiter. Les objets mobiliers visibles prouvent en outre que la maison était encore concrètement habitée jusqu'avant l'incendie. en droit 1.

a) Déposé dans le délai et les formes prescrits – et l'avance de frais ayant été versée en

temps utile – le recours est recevable en vertu de l'art. 114 al. 1 let. c du code fribourgeois du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative (CPJA; RSF 150.1) et de l'art. 141 al. 1 de la loi fribourgeoise du 2 décembre 2008 sur l'aménagement du territoire et les constructions (LATEC; RSF 710.1). Le Tribunal cantonal peut donc entrer en matière sur ses mérites. b) Selon l'art. 77 CPJA, le recours devant le Tribunal cantonal peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a) et pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). Aucune question d'opportunité ne se pose en outre en matière de permis de construire. 2. a) Selon l'art. 22 al. 1 LAT, aucune construction ou installation ne peut être créée ou transformée sans autorisation de l'autorité compétente. L'art. 25 al. 2 LAT souligne que pour tous les projets de construction situés hors de la zone à bâtir, l'autorité cantonale compétente décide si ceux-ci sont conformes à l'affectation de la zone ou si une dérogation peut être accordée. L'art. 16a al. 1 LAT prévoit notamment que les constructions et installations qui sont nécessaires à l'exploitation agricole ou à l'horticulture productrice sont conformes à l'affectation de la zone agricole, tandis que les art. 24 ss LAT fixent les exceptions admissibles hors de la zone à bâtir. b) En l'espèce, l'immeuble litigieux est situé hors de la zone à bâtir. Dans la mesure où le projet de démolition et de reconstruction de celui-ci ne répond pas à un besoin agricole, les recourants n'étant pas exploitants, les possibilités de transformer la bâtisse doivent être examinées au regard des art. 24 ss LAT, qui règlent les exceptions possibles hors de la zone à bâtir.

Tribunal cantonal TC Page 6 de 10 L'examen des conditions des art. 24a, 24b, 24d al. 1 et 24e LAT peut d'emblée être écarté étant donné qu'il ne s'agit pas d'un changement d'affectation (art. 24a LAT), qu'on ne se trouve pas en présence d'activité accessoire à une entreprise agricole (art. 24b LAT), qu'il ne s'agit pas de changement d'affectation complet d'un bâtiment protégé existant (art. 24d LAT) et enfin qu'il ne s'agit pas de détention d'animaux à titre de loisirs (art. 24e LAT). Il convient donc d'analyser le projet sous l'angle de l'art. 24c LAT. c) L'art. 24c LAT stipule que, hors de la zone à bâtir, les constructions et installations qui peuvent être utilisées conformément à leur destination mais qui ne sont plus conformes à l'affectation de la zone bénéficient en principe de la garantie de la situation acquise (al. 1). L'autorité compétente peut autoriser la rénovation de telles constructions et installations, leur transformation partielle, leur agrandissement mesuré ou leur reconstruction, pour autant que les bâtiments aient été érigés ou transformés légalement (al. 2). Le champ d'application de l'art. 24c LAT est restreint aux constructions et installations sises hors de la zone à bâtir et qui ne sont plus conformes à l'affectation de la zone à la suite d'un changement de réglementation. La garantie de la situation acquise ne profite ainsi qu'aux constructions érigées ou transformées de manière conforme au droit matériel en vigueur à l'époque (art. 41 de l'ordonnance du 28 juin 2000 sur l'aménagement du territoire [OAT; RS 700.1]; ATF 127 II 209 consid. 2c), soit avant le 1er juillet 1972, date de l'entrée en vigueur de la loi fédérale du 8 octobre 1971 sur la protection des eaux contre la pollution qui a introduit expressément le principe de la séparation du territoire bâti et non bâti (ATF 129 II 396 consid. 4.2.1; arrêt TF 1C\_139/2014 du 17 mars 2015 consid. 2.1.1). L'art. 24c LAT n'est pas applicable aux constructions qui ont été transformées ou érigées illégalement, même s'il n'y a pas lieu d'ordonner le rétablissement de l'état conforme au droit pour des raisons de proportionnalité, de prescription ou de péremption. Le fait qu'une construction illicite en zone agricole ait été tolérée pendant longtemps par les autorités et que le propriétaire soit dès lors protégé dans sa bonne foi n'impose pas l'application de l'art. 24c LAT et s'oppose tout au plus à une remise en état des lieux (arrêt

TF 1A.190/2006 du 11 juin 2007 consid. 10.3). En l'espèce, la propriété existe depuis le dix-neuvième siècle au vu de l'acte de vente daté du 16 avril 1889. Le SeCA estime qu'au vu de l'ancienneté du bâtiment, ce dernier peut être considéré comme ayant été érigé et transformé légalement. Partant, le bâtiment principal de la ferme entre dans le champ d'application de l'art. 24c LAT. La question est plus délicate s'agissant des annexes dont certaines ont été érigées apparemment sans permis après 1972. Dans la mesure où le dossier doit de toute manière être renvoyé à la DAEC pour nouvelle décision sous l'angle de l'art. 42 al. 3 OAT en clarifiant le rôle des annexes dans le projet de reconstruction (sont-elles maintenues ou supprimées, cf. consid. 4), il est inutile de se prononcer d'ores et déjà sur cet aspect du problème. d) L'art. 42 OAT, qui précise l'art. 24c LAT, a la teneur suivante : 1 Les constructions et installations pour lesquelles l'art. 24c LAT est applicable peuvent faire l'objet de modifications si l'identité de la construction ou de l'installation et de ses abords est respectée pour l'essentiel. Sont admises les améliorations de nature esthétique.

Tribunal cantonal TC Page 7 de 10 2 Le moment déterminant pour l'appréciation du respect de l'identité est l'état de la construction ou de l'installation au moment de la modification de la législation ou des plans d'aménagement. 3 La question de savoir si l'identité de la construction ou de l'installation est respectée pour l'essentiel est à examiner en fonction de l'ensemble des circonstances. Elle n'est en tout cas plus respectée: a. lorsque la surface utilisée pour un usage non conforme à l'affectation de la zone est agrandie de plus de 30 %, les agrandissements effectués à l'intérieur du volume bâti existant comptant pour moitié; ou b. lorsque la surface utilisée pour un usage non conforme à l'affectation de la zone à l'intérieur ou à l'extérieur du volume bâti existant est agrandie de plus de 100 m<sup>2</sup> au total. 4 Ne peut être reconstruite que la construction ou l'installation qui pouvait être utilisée conformément à sa destination au moment de sa destruction ou de sa démolition et dont l'utilisation répond toujours à un besoin. Si des raisons objectives l'exigent, l'implantation de la construction ou installation de remplacement peut légèrement différer de celle de la construction ou installation antérieure. Selon l'art. 42 al. 4 OAT, l'admissibilité d'un projet de reconstruction est examinée en fonction de l'état et de l'utilisation légale de cette construction avant sa destruction. L'autorisation de reconstruire n'est envisageable que si la construction ou l'installation en question était, avant sa destruction ou démolition, encore utilisable conformément à sa destination. La destruction peut résulter des forces naturelles ou de la démolition de l'ouvrage, pour autant que cette dernière n'ait pas été la conséquence du rétablissement d'une situation conforme au droit, comme par exemple dans le cas de l'échéance d'une concession (arrêt TF 1C\_497/2010 du 30 mai 2011, consid. 3.1). La protection de la situation acquise ne s'étend pas aux bâtiments en ruine, inutilisables et prêts à s'écrouler, ni aux utilisations périmées de longue date (arrêt TF 1A.250/2002 du 16 mai 2003 consid. 3.1; DFJP/OFAT, Etude relative à la loi fédérale sur l'aménagement du territoire, 1981, n. 44 ad art. 24; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, Aménagement du territoire, construction, expropriation, 2001, p. 279). En outre, la construction de remplacement doit conserver dans les grandes lignes le volume et l'affectation de l'ouvrage initial. Cela signifie qu'un agrandissement par rapport au volume de l'ancienne construction est possible seulement tant que l'identité de la construction peut être conservée et si l'on peut encore parler d'une transformation partielle (art. 42 al. 1 à 3 OAT; ATF 127 II 209 consid. 3a). Pour qu'un bâtiment d'habitation puisse être utilisé conformément à sa destination, le Tribunal fédéral exige pour le moins que les structures porteuses, les sols et le toit soient dans l'ensemble intacts, que les fenêtres et les portes existent, que les installations de cuisine, même très simples, et la cheminée soient en état de marche, ou pour

le moins réparables, en d'autres termes que la construction soit encore utilisable conformément à son usage d'habitation. Il précise que la notion de structures 'porteuses' intactes doit être comprise dans un sens large si l'on considère que le bâtiment d'habitation peut encore être utilisé conformément à sa destination (arrêt du TF 1A.173/1992 du 9 mars 1993, consid. 4a). Dans une affaire analogue, le Tribunal fédéral a jugé qu'une construction se trouvant dans un mauvais état technique ne permettait manifestement plus une utilisation conforme à sa destination. Les planchers du bâtiment étaient en effet passablement

Tribunal cantonal TC Page 8 de 10 percés, les structures porteuses intérieures étaient en grande partie détruites, les murs extérieurs étaient considérablement dégradés, les annexes étaient partiellement en ruine et les installations sanitaires, le chauffage ainsi que l'équipement de cuisine étaient inexistantes (arrêt TF 1A.76/1993 du 24 janvier 1994, consid. 4b). 3. En l'espèce, la DAEC a considéré qu'une autorisation spéciale pour la reconstruction hors de la zone à bâtir ne pouvait pas être délivrée sur la base de l'art. 24c LAT en raison de l'état de délabrement avancé du bâtiment, qui ne permettait pas d'affirmer qu'au moment de sa destruction, ce dernier était utilisable conformément à sa destination (art. 42 al. 4 OAT).

a) S'il est manifeste que l'immeuble en cause était ancien et disposait d'un équipement ne correspondant plus aux standards actuels (notamment les sanitaires), l'instruction de la cause a montré cependant que la ferme était encore habitable lors de l'incendie du 23 février 2013. Il ressort de l'inspection des lieux menée le 25 octobre 2016 que la construction était parfaitement raccordée aux réseaux électrique et téléphonique. La bâtisse jouissait d'un fourneau assurant le chauffage au rez inférieur et des radiateurs électriques chauffaient la partie supérieure de la maison. Cette dernière bénéficiait en outre de l'eau courante chaud/froid, comme l'atteste l'ancien boiler et les différentes conduites encore visibles. L'installation de cuisine répondait en outre aux critères jurisprudentiels énumérés ci-dessus. Il découle également des photographies produites par les recourants, prises au printemps 2014, soit postérieurement à l'incendie, que la construction n'était pas seulement habitable et utilisable mais qu'elle était même meublée à cet effet. Les meubles n'ayant pas périés dans l'incendie étaient encore remplis de vaisselle, d'habits et d'autres objets de la vie quotidienne, ce qui certifie que la construction disposait des équipements nécessaires pour y habiter, et ce, malgré le départ officiel de sa dernière occupante le 31 décembre 2007. Lors de l'inspection des lieux, la commune a confirmé l'occupation de la bâtisse par F. \_\_\_\_\_ postérieurement au 31 décembre 2007 et cela, jusqu'à la date de l'incendie. Les témoignages écrits, produits par les recourants, corroborent cette affirmation. En effet, I. \_\_\_\_\_, la tante des intéressés, indique que sa mère, F. \_\_\_\_\_, s'est souvent rendue à la ferme après son déménagement et considérait cette maison comme sa résidence secondaire, notamment d'été et ceci, jusqu'à l'incendie survenu en février 2013. Elle venait s'occuper de son jardin, de ses fleurs et s'adonnait à sa passion, le tricot. Enfin, les voisins du lieu-dit de « H. \_\_\_\_\_ » attestent que la grand-mère des recourants se rendait régulièrement dans sa maison pour y faire ses travaux après son départ officiel le 31 décembre 2007. L'un d'entre eux s'était d'ailleurs rendu à la ferme chercher du raccommodage quelques jours avant l'incendie. Les témoins assurent avoir très souvent échangé quelques mots avec la précitée durant la période s'étendant de décembre 2007 jusqu'au moment de l'incendie, le 23 février 2013. Dans ces circonstances, force est d'admettre que la construction était utilisable pour un usage d'habitation au moment de l'incendie survenu en février 2013 et que la première condition de l'art. 42 al. 4 OAT pour obtenir une autorisation spéciale est remplie. b) Selon l'art. 42 al. 4 OAT, l'utilisation de la nouvelle construction doit toujours répondre à un besoin. Le fait que les recourants aient

attendu deux ans depuis l'incendie avant d'entreprendre les démarches en vue de sa reconstruction ne permet pas de dénier l'existence d'un besoin de logement à cet endroit, dans la continuité de l'habitation détruite. Dans ce contexte, il y a lieu de se rappeler que la grand-mère, ancienne occupante des lieux, dispose d'un droit d'habitation et qu'il

Tribunal cantonal TC Page 9 de 10 est compréhensible qu'avant la survenance du sinistre, les recourants n'aient pas voulu perturber l'usage qu'elle faisait encore de l'ancienne ferme. L'autorité intimée a elle-même reconnu dans sa décision du 19 octobre 2015 un « éventuel besoin actuel d'habitation ». Par conséquent, aucun élément concret ne justifie de nier un besoin réel de reconstruire un logement sur ce terrain familial. Il apparaît ainsi que toutes les conditions de l'art. 42 al. 4 OAT sont remplies, contrairement à ce qu'a retenu l'autorité intimée. 4. Dans la mesure où cette dernière a arrêté son raisonnement au stade de l'examen de l'art. 42 al. 4 OAT, elle n'a pas contrôlé si les autres conditions de l'art. 42 OAT sont ou non remplies. En particulier, elle ne s'est pas prononcée sur la question de savoir si l'identité de la construction est respectée au sens de l'art. 42 al. 3 OAT. Or, dans son préavis du 23 juin 2015, le SeCA avait estimé que l'agrandissement des surfaces brutes de plancher dépassait largement la limite autorisée de 30 % de l'état existant. De plus, l'examen des derniers plans montre une situation ambiguë dès lors que si, sur le plan de situation, les annexes sont indiquées en jaune, ce qui suppose leur démolition, le plan 15.06-01 prévoit clairement que la plupart des annexes sont maintenues. Il convient dès lors de clarifier les choses du moment que l'existence ou non des annexes et l'utilisation qui est faite de leur surface peut influencer le calcul de l'agrandissement autorisable. Dans ce contexte, il sera également important de déterminer, à supposer qu'elles soient maintenues, si elles ont été construites légalement ou non. Compte tenu de cette situation, il convient d'annuler les décisions attaquées et de renvoyer la cause à la DAEC pour nouvelle décision sur l'autorisation spéciale après examen des conditions de l'art. 42 al. 3 OAT. Vu l'issue de la procédure au fond, la demande d'effet suspensif déposée avec le mémoire de recours est sans objet. 5. L'Etat de Fribourg, qui succombe, est exonéré du paiement des frais de procédure (art. 133 CPJA). Les recourants, qui ont agi avec le concours d'un avocat, ont droit à une indemnité de partie (art. 137 CPJA).

Tribunal cantonal TC Page 10 de 10 la Cour arrête: I. Le recours est admis. Partant, la décision du Préfet de la Sarine du 24 novembre 2014 et la décision de la DAEC du 19 octobre 2015 sont annulées. Le dossier est renvoyé à la DAEC pour nouvelle décision dans le sens des considérants. II. L'avance de frais de CHF 2'500.- versée par les recourants leur est restituée. III. Un montant de CHF 5'088.80 (y compris CHF 376.95 de TVA) à verser à Me Carrel à titre d'indemnité de partie est mis à la charge de l'Etat de Fribourg. 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 de l'indemnité de partie 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 17 janvier 2017 /cpf/vba Président Greffière-stagiaire

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