

# FR\_GERICHTE 602 2018 104 vom 23. April 2019

FR Kantonsgericht, 2019-04-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_602\\_2018\\_104](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_602_2018_104)

FR: FR\_GERICHTE 602 2018 104 du 23 avril 2019

IT: FR\_GERICHTE 602 2018 104 del 23 aprile 2019

## Regeste

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

## Erwägungen

### E. 12

juillet 2018. Ils concluent – sous suite de frais et dépens – à l'annulation des décisions précitées et principalement à l'octroi de l'autorisation spéciale et du permis de construire, subsidiairement au renvoi du dossier aux autorités pour nouvelles décisions. A l'appui de leurs conclusions, les recourants s'étonnent qu'on puisse interdire à A.\_\_\_\_\_ l'activité qu'il exerce depuis 45 ans sur la parcelle dont il est propriétaire en lui reprochant de n'avoir pas cherché d'autres endroits en zone à bâtir qui se prêtent mieux à l'implantation de ses installations. Ils soutiennent qu'il est erroné de considérer nuls tous les permis accordés en lien avec les installations sises sur la parcelle concernée, dès lors que la DAEC n'est jamais intervenue malgré le fait qu'elle a été, à plusieurs reprises, rendue attentive à l'existence de cette piste pour modèles d'avions réduits à cet endroit. Ils estiment ainsi être à tout le moins au bénéfice d'un consentement tacite de la DAEC. Ils soulignent que l'autorisation pour cette installation – imposée par sa destination – aurait été délivrée si, à l'époque, une décision formelle avait été rendue. De l'avis des recourants, cela vaut d'autant plus que la pose d'un revêtement n'est pas soumise à un permis de construire, qu'en 1982, la loi fribourgeoise sur l'aménagement du territoire et les

Tribunal cantonal TC Page 4 de 10 constructions n'était pas encore entrée en vigueur et que les nuisances sonores ne sont pas problématiques, ce qui a été constaté dans différentes expertises ainsi que par le service étatique spécialisé. Finalement, ils relèvent que les voisins se sont installés à cet endroit en connaissance de cause et qu'aucun danger n'émane de cette activité pour les habitants de la zone résidentielle. F. Par courrier des 5 octobre et 19 novembre 2018, C.\_\_\_\_\_ et D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_, H.\_\_\_\_\_, I.\_\_\_\_\_, J.\_\_\_\_\_, K.\_\_\_\_\_, L.\_\_\_\_\_ – opposants dans la procédure de permis de construire –, ont demandé la prise des mesures provisionnelles visant à interdire toute activité sur la parcelle mmm RF, requête rejetée par décision provisionnelle urgente du Juge délégué à l'instruction du 21 novembre 2018 (602 2018 137). G. Le 29 novembre et le 4 décembre 2018, la commune et respectivement le préfet ont renoncé à se prononcer sur le recours. H. Le 6 février 2019, les opposants demandent le rejet du recours. Ils insistent sur le fait qu'aucune autorisation n'a valablement été octroyée dans le passé et que l'emplacement de cette installation est problématique quant aux nuisances et dangers qui y sont liés. Par ailleurs, ils mettent en doute la bonne foi de l'association recourante qui savait que son activité nécessitait des autorisations spéciales. I. Dans ses observations du 13 février 2019, la DAEC conclut au rejet du recours. Elle confirme que toutes les autorisations dont a bénéficié l'association recourante sont nulles en

raison du défaut de l'autorisation spéciale, qui était déjà nécessaire à partir de 1972. Elle conteste en outre l'affirmation des recourants selon laquelle la pose d'un revêtement sur le sol ne serait pas soumise à permis de construire et insiste sur le fait que, pour pouvoir bénéficier d'une autorisation spéciale, le requérant doit justifier l'emplacement retenu pour son projet par la production d'un justificatif d'implantation complet comprenant une analyse des variantes suivant un ordre de priorité, ainsi que la preuve que la solution retenue hors de la zone à bâtir est beaucoup plus avantageuse que l'implantation possible à l'intérieur de celle-ci. Elle soutient enfin que les arguments des recourants liés à la longue période pendant laquelle la pratique de l'aéromodélisme a été tolérée n'ont pas à être pris en compte dans la procédure d'octroi du permis de construire, mais dans celle relative au rétablissement de l'état de droit. en droit 1. 1.1. Déposé dans le délai et les formes prescrits par le propriétaire de la parcelle concernée par le permis de construire litigieux ainsi que par son vice-président – et l'avance des frais de procédure ayant été versée en temps utile – le recours est recevable en vertu de l'art. 114 al. 1 let. a et 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.

Tribunal cantonal TC Page 5 de 10 1.2. 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). 2. En l'occurrence, l'installation litigieuse est située à l'extérieur de la zone à bâtir définie par le plan d'aménagement local (PAL) de la Commune de N.\_\_\_\_\_, en zone agricole. La parcelle est destinée à l'activité de l'aéromodélisme depuis le milieu des années 1970. Au cours des années, différents aménagements et constructions y ont été implantés; il ressort notamment du dossier que c'est en 1982 au plus tôt que la piste d'envol et d'atterrissage a été solidifiée par un revêtement en dur. Le permis litigieux concerne la mise en conformité de l'ensemble des infrastructures liées à l'exploitation de la piste d'atterrissage et d'envol pour des modèles réduits, soit, "Mise en conformité du cabanon et raccordement selon permis N° qqq, demande de dérogation pour constructions à distance illégale de la forêt, demande de permis formel pour les éléments existants suivants (dossier N° rrr): piste en bitume, treillis de sécurité, accès et places de parc en gravier, couvert en structure métallique légère". 3. 3.1. Selon l'art. 22 al. 1 de la loi du 22 juin 1979 sur l'aménagement du territoire (LAT; RS 700), aucune construction ou installation ne peut être créée ou transformée sans autorisation de l'autorité compétente. L'art. 25 al. 2 LAT dispose 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 (cf. art. 136 LATEC). 3.2. Selon la jurisprudence, sont considérés comme des constructions ou installations au sens de l'art. 22 al. 1 LAT tous les aménagements durables et fixes créés par la main de l'homme, exerçant une incidence sur l'affectation du sol, soit parce qu'ils modifient sensiblement l'espace extérieur, soit parce qu'ils chargent l'infrastructure d'équipement ou soit encore parce qu'ils sont susceptibles de porter atteinte à l'environnement. La procédure d'autorisation doit permettre à l'autorité de contrôler, avant la réalisation du projet, sa conformité aux plans d'affectation et aux réglementations applicables. Pour déterminer si l'aménagement prévu est soumis à cette procédure, il faut évaluer si, en général, d'après le cours ordinaire des choses, il entraînera des conséquences telles qu'il existe un intérêt de la collectivité ou des voisins à un contrôle préalable (ATF

119 Ib 222 consid. 3a; voir aussi ATF 123 II 256 consid. 3; 120 Ib 379 consid. 3c). L'obligation du permis s'étend également aux changements d'affectation de locaux, aux remblais et déblais, à la démolition de constructions et installations et à l'exploitation de matériaux (art. 135 al. 2 LATeC). L'assujettissement à un permis de construire a ainsi été admis pour des clôtures et barrières hors de la zone à bâtir (cf. ATF 118 Ib 49) ou pour un parcours de golf (cf. arrêt TF du 21 juillet 1994 dans la cause Grimisuat) ou encore pour la plantation d'arbres si elle implique une modification du paysage, ce qui sera jugé au regard de l'impact concret que peut avoir ce genre de plantations sur l'affectation du sol et, en particulier, sur l'esthétique du paysage, ce qui dépend notamment de l'importance et du type de plantations, de leur surface, de leur densité et de leur agencement, ainsi que de leur situation dans l'environnement existant (cf. arrêt TF 1A.77/2003 du 18 juillet 2003; cf.

Tribunal cantonal TC Page 6 de 10 également les nombreux exemples cités par WALDMANN/HÄNNI, Raumplanungsgesetz, Handkommentar, 2006, n. 15 ad art. 22 LAT; RUCH, in Commentaire de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire, 1999, n. 24 ad art. 22 LAT; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, Aménagement du territoire, construction, expropriation, 2001, p. 214 ss). Le Tribunal fédéral a également jugé qu'un permis de construire est exigé pour une place d'atterrissage destinée aux planeurs de pente lorsqu'une parcelle sert de manière durable à cette fin et que cet usage a des effets notables sur l'aménagement local et l'infrastructure existante (cf. ATF 119 Ib 222 consid. 2 et 3). 3.3. Partant, il y a lieu de retenir que l'utilisation d'une parcelle à des fins d'aéromodélisme nécessite un permis de construire. Il est patent que cette activité a des effets sur l'environnement, preuve en est l'intervention du Service de l'environnement (SEn), lequel s'est prononcé sur l'aspect de la protection contre le bruit. A l'instar de la DAEC, le Tribunal constate que l'affectation du terrain à l'aéromodélisme est indissociablement liée aux infrastructures pour lesquelles le permis de construire est sollicité. Aussi doit-elle être examinée dans le cadre de la mise en conformité. C'est ainsi à juste titre que la DAEC a étendu d'office la procédure de permis à l'objet de l'affectation. La nécessité de devoir disposer d'un permis de construire pour l'affectation est d'autant plus flagrante – contrairement à ce que pensent les recourants – si, dans ce but, la surface du sol est modifiée comme en l'espèce par un revêtement dur sur une surface relativement importante. Il en découle également que les installations érigées en lien avec cette activité (cabanon et raccordements, treillis de sécurité, accès et places de parc en gravier, couvert en structure métallique) ne peuvent être libérées de l'obligation de permis de construire et ne pourront être implantées en zone agricole qu'à la condition que l'affectation qui y est liée soit légalisée. 4. 4.1. Le 1er juillet 1972, est entrée en vigueur 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 (aLPEP; RO 1972 I 958; cf. ATF 129 II 396 consid. 4.2.1). En parallèle, avec la mise en vigueur le 24 mars 1972 de l'arrêté fédéral du 17 mars 1972 instituant des mesures urgentes en matière d'aménagement du territoire et le 18 juillet 1972 de l'arrêté cantonal d'exécution y relatif, l'exigence d'une autorisation spéciale de la part de l'autorité cantonale a été introduite dans le canton de Fribourg. Depuis le 1er janvier 1980, l'octroi d'une autorisation par une autorité cantonale en cas de constructions hors zone à bâtir est désormais consacré à l'art. 25 LAT. En application de l'art. 136 LATeC, cette autorisation spéciale est délivrée par la DAEC lors de la procédure de permis de construire (cf. art. 59 de l'ancienne version de la LATeC entrée en vigueur le 1er juillet 1984). 4.2. Dans le cas d'espèce, une autorisation spéciale formelle n'a jamais été octroyée pour l'installation litigieuse. On est ainsi en présence d'une procédure de mise en conformité en

application de l'art. 167 LATeC. Dans une telle procédure de régularisation, l'autorisation ne peut être accordée que si la construction n'est pas matériellement illégale, cette question s'examinant en principe selon le droit applicable au moment où les travaux ont été effectués. On applique toutefois le droit en vigueur au moment où l'autorité statue si celui-ci est plus favorable au

Tribunal cantonal TC Page 7 de 10 requérant (ATF 127 II 209 consid. 2b; 123 II 248 consid. 3a/bb; 102 Ib 64 consid. 4). L'application du nouveau droit peut également être justifiée si des raisons impératives le commandent (ATF 125 II 591 consid. 5e/aa et références). 4.3. Il y a dès lors lieu de déterminer selon quelle législation la légalité de l'affectation litigieuse doit être examinée. La Cour de céans constate que l'installation telle qu'elle se présente actuellement – et pour laquelle en 2015 une demande de permis a été déposée – ne peut être comparée à l'usage fait avant l'entrée en vigueur de la LAT. En effet, avant 1980, la piste d'atterrissage et d'envol n'était pas encore revêtue de bitume. Les circonstances et l'utilisation du sol ayant connu des modifications importantes, c'est partant le moment où la piste a été solidifiée qu'il convient de retenir pour juger de la légalité de l'affectation (pour des circonstances comparables, cf. arrêt TF 1C\_477/2014 du 22 décembre 2015). Le Tribunal peut retenir que l'élément essentiel permettant l'exercice de cette activité de loisirs sous sa forme actuelle consiste en la piste d'atterrissage et d'envol et – dès lors que la sécurité semble l'imposer – du treillis de sécurité qui la longe. Puisque la piste en dur a été construite après 1980 (en 1982 selon les recourants; cf. mémoire de recours, p. 9), c'est à la lumière de la LAT, entrée en vigueur le 1er janvier 1980, qu'il faut examiner la possibilité de légalisation de l'installation, respectivement de l'activité litigieuse. 4.4. Les recourants ne sauraient prétendre que cette piste en dur permettant leur activité à cet endroit a bénéficié d'une autorisation cantonale tacite. Il faut souligner que le service cantonal n'a appris qu'en 1988 – dans le cadre de la demande de permis de construire du 11 octobre 1988 et de la lettre du 15 janvier 1990 – que des travaux avaient été réalisés en 1982 sous la forme de la pose du bitume, qui est l'infrastructure déterminante. La Cour de céans constate en outre que l'association recourante a par la suite retiré cette demande de permis du 11 octobre 1988. Or, il est inconcevable que le requérant d'un permis de construire "informe" l'autorité par le dépôt d'une demande de permis de construire, retire celle-ci et se prévale ensuite que le silence de l'autorité informée a valeur de consentement tacite. Cela va d'autant moins qu'en 1991, une nouvelle demande de permis de construire a été déposée sans connaître d'issue, fait dont l'association recourante devait être consciente. En d'autres termes, pendant la période qui a suivi la demande de permis, celle-là ne pouvait de toute manière pas conclure que le silence équivalait à une autorisation tacite; il lui incombait plutôt de s'enquérir du sort de sa requête de permis de construire. Par ailleurs, dès lors que des travaux significatifs ont été entrepris après l'entrée en vigueur de la LAT, les recourants ne peuvent pas se prévaloir du fait que l'autorité cantonale ait pu avoir connaissance de l'activité en question, alors exercée sur une surface herbeuse. 5. 5.1. Les zones agricoles servent à garantir la base d'approvisionnement du pays à long terme, à sauvegarder le paysage et les espaces de délasserment et à assurer l'équilibre écologique; elles devraient être maintenues autant que possible libres de toute construction (art. 16 LAT). L'art. 16a al. 1 LAT prévoit notamment que sont conformes à l'affectation de la zone agricole les constructions et installations qui sont nécessaires à l'exploitation agricole ou à l'horticulture productrice, tandis que les art. 24 ss LAT fixent les exceptions admissibles hors de la zone à bâtir.

Tribunal cantonal TC Page 8 de 10 5.2. Il est constant que l'utilisation d'un terrain comme piste d'envol et d'atterrissage pour des modèles réduits ne correspond pas à la vocation de la zone agricole, faute d'une relation directe avec l'utilisation du sol comme facteur de production, et qu'elle ne peut donc pas, dans cette zone, donner lieu à une autorisation ordinaire en application de l'art. 22 al. 2 let. a LAT. Par conséquent, seule une autorisation exceptionnelle peut éventuellement être délivrée, sur la base des art. 24 à 24d LAT (cf. arrêts TF 1C\_477/2014 du 22 décembre 2015; 2A.2/2005 et 2A.15/2005 du 26 avril 2006; arrêt TA FR 2A 04 654 du 27 avril 2006 consid. 4). C'est ainsi à juste titre que la DAEC a nié que l'installation litigieuse bénéficie d'une autorisation spéciale et qu'elle a examiné à la lumière de la LAT si l'activité d'aéromodélisme sur une piste en bitume est possible en zone agricole. 6. 6.1. En vertu de l'art. 24 LAT, une autorisation dérogatoire peut être délivrée pour de nouvelles constructions ou installations hors de la zone à bâtir lorsque l'implantation de ces constructions ou installations est imposée par leur destination (let. a) et qu'aucun intérêt prépondérant ne s'y oppose (let. b). Selon la jurisprudence, une construction est imposée par sa destination au sens de l'art. 24 let. a LAT lorsqu'elle est adaptée aux besoins qu'elle est censée satisfaire et qu'elle ne peut remplir son rôle que si elle est réalisée à l'endroit prévu: une nécessité particulière, tenant à la technique, aux conditions d'exploitation d'une entreprise, ou encore à la configuration ou à la nature du sol, doit imposer le choix de l'endroit. De même, l'implantation hors de la zone à bâtir peut se justifier si l'ouvrage en question ne peut être édifié à l'intérieur de celle-ci en raison des nuisances qu'il occasionne (ouvrage négativement imposé par sa destination; cf. à ce sujet, ZEN-RUFFINEN/GUY- ECABERT, p. 267). Dans son arrêt précité 1C\_477/2014 du 22 décembre 2015, le Tribunal fédéral a clairement exposé qu'il est nécessaire de produire une étude d'alternatives quant au choix du site en question afin de pouvoir juger si l'affectation d'une parcelle agricole à l'aéromodélisme est imposée par sa destination. 6.2. Par lettre du 13 juin 2017, le SeCA a informé l'association recourante qu'il entendait préavisier défavorablement la demande à l'attention de la DAEC, au motif qu'en l'absence d'étude de variantes quant au choix du site à retenir pour le déploiement d'une telle activité, celle-ci ne satisfaisait pas aux conditions de l'art. 24 LAT. Au vu de la jurisprudence précitée, la Cour de céans constate dans un premier temps que l'association recourante a été dûment informée de son obligation de compléter le dossier de sorte que son droit d'être entendue a été respecté avant que l'autorité ne rende la décision négative à son encontre (cf. à ce sujet également, arrêt TF 1C\_477/2014 du 22 décembre 2015 consid. 3.3). Dans un second temps, la Cour souligne qu'il ressort effectivement du dossier que l'association n'a produit aucun document qui mettrait en évidence que c'est sur la parcelle article mmm RF que cette activité de loisirs doit s'exercer. L'association recourante ne saurait remplacer cette analyse par le renvoi aux études de bruit selon lesquelles l'emplacement à cet endroit est approprié et ne cause pas une situation excédant les tolérances légales (cf. expertise du SEn du 15 novembre 2013 et expertise complémentaire du SEn du 22 mai 2017) ou encore par le seul argument qu'il serait impossible de trouver dans cette commune des terrains en zone à bâtir. Même si, comme

Tribunal cantonal TC Page 9 de 10 pour les cas concrets qu'elle cite dans son mémoire de recours, on devait admettre que cette activité est imposée par sa destination, l'analyse que devait produire l'association recourante ne peut se limiter à l'aspect du bruit. Finalement, la production de cette analyse complète incombe – également en procédure de régularisation – au requérant du permis de construire; partant, c'est à ce dernier qu'il appartient de démontrer qu'il n'y a pas de meilleur endroit et non pas à l'autorité cantonale de prouver le contraire

(cf. arrêt TF 1C\_477/2014 du 22 décembre 2015 consid. 3.3). 6.3. La Cour de céans souligne encore que, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (arrêt TF 1A.1/2005 et 1A.15/2005 du 11 novembre 2005 consid. 8.2), les constructions annexes ne sont en principe pas imposées par la destination si on est en présence d'une activité d'aéromodélisme. Pour qu'une construction soit imposée par sa destination, il faut toujours que des raisons objectives – techniques, économiques ou découlant de la configuration du sol – justifient la réalisation de l'ouvrage projeté à l'emplacement prévu (ATF 124 II 252 consid. 4a). Il n'y a pas lieu de prendre en compte les représentations subjectives ou les considérations de convenance personnelle du constructeur (ATF 123 II 499 consid. 3b/cc et les arrêts cités). Dans cet arrêt du Tribunal fédéral et pour des circonstances similaires au cas d'espèce, la condition précitée a été considérée comme non remplie pour des installations annexes. 6.4. Enfin, à l'instar de la DAEC, la Cour de céans souligne que les arguments avancés par les recourants en lien avec leur bonne foi ne sont pas déterminants dans le cadre d'une procédure d'octroi de permis de construire, respectivement d'une procédure de régularisation (cf. notamment arrêt TC FR 602 2018 26 du 19 février 2019 consid. 3.4). 7. Il résulte de ce qui précède que le recours (602 2018 104) doit être rejeté. L'affaire étant jugée au fond, la demande de mesure provisionnelle tendant au prononcé d'une interdiction de vol à l'encontre de A.\_\_\_\_\_ et de ses membres (602 2018 117) devient sans objet. 8. 8.1. Les frais de procédure sont mis à la charge des recourants qui succombent, solidairement entre eux, conformément à l'art. 131 CPJA. Ils sont fixés selon les art. 1 et 2 du tarif fribourgeois du 17 décembre 1991 des frais de procédure et des indemnités en matière de juridiction administrative (RSF 150.12). 8.2. Les intimés, qui ont fait appel aux services d'un avocat pour défendre leurs intérêts, obtiennent gain de cause et ont droit à une indemnité de partie. Celle-ci est arrêtée à CHF 2'550.- (honoraires et débours compris). Elle est mise à la charge des recourants – solidairement entre eux –, qui s'en acquitteront directement auprès du mandataire des intimés (art. 137, 140 et 141 CPJA).

Tribunal cantonal TC Page 10 de 10 la Cour arrête : I. Le recours (602 2018 104) est rejeté. II. La requête tendant au prononcé de mesures provisionnelles (602 2018 117), devenue sans objet, est rayée du rôle. III. Les frais de procédure, d'un montant de CHF 2'500.-, sont solidairement mis à la charge des recourants. Ils sont compensés par l'avance de frais versée. IV. Un montant de CHF 2'550.-, à verser à Me Pierre Toffel à titre d'indemnité de partie, est solidairement mis à la charge des recourants. V. Notification. Cette décision 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 et de l'indemnité de partie peut, dans un délai de 30 jours, faire l'objet d'une réclamation auprès de l'autorité qui a statué, lorsque seule cette partie de la décision est contestée (art. 148 CPJA). Fribourg, le 23 avril 2019/jfr/vth Le Président : La Greffière-rapporteure :

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