

FR_GERICHTE 602 2018 26 vom 19. Februar 2019

FR Kantonsgericht, 2019-02-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_602_2018_26

FR: FR_GERICHTE 602 2018 26 du 19 février 2019

IT: FR_GERICHTE 602 2018 26 del 19 febbraio 2019

Regeste

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

Erwägungen

E. 15

décembre 1967 sur les routes (LR; RSF 741.1). En annexe à la demande, elle a indiqué que le dossier devrait être envoyé à la commune de B._____ qui est compétente pour l'octroi d'un permis de construire selon la procédure simplifiée. Le 29 juillet 2016, le préfet s'est déterminé en indiquant que la procédure applicable était la procédure ordinaire en application de l'art. 84 let. i du règlement cantonal du 1er décembre 2009 d'exécution de la loi sur l'aménagement du territoire et les constructions (ReLATeC; RSF 710.11). Il a en outre précisé que l'octroi des dérogations à la distance et à la hauteur prescrites à l'art. 93a LR était de la compétence de la commune. Le même jour, le préfet a donné des indications à la commune sur les suites de la procédure. D. Le 30 septembre 2016, le projet a été mis à l'enquête par publication dans la feuille officielle et n'a fait l'objet d'aucune opposition. E. Le 31 octobre 2016, la commune de B._____ a octroyé la dérogation à la distance de la route communale sous réserve de l'application de l'art. 93 al. 3 LR. F. La demande de permis de construire a obtenu des préavis défavorables de la commune et des différents services spécialisés de l'Etat à l'exception du Service de l'environnement. Le Service

Tribunal cantonal TC Page 3 de 8 de la mobilité (ci-après: SMO) a émis un préavis négatif au motif que la visibilité du débouché sur le chemin D._____ n'avait pas été démontrée et que le mur gênait la visibilité, les art. 93 et 93a LR n'étant pas respectés. Pour sa part, le SeCA s'est prononcé négativement en tenant compte du préavis défavorable du SMO et de la commune. Invitée à se déterminer sur les différents préavis défavorables, la requérante a demandé une inspection des lieux qui s'est déroulée le 21 février 2017. A cette occasion, le SMO a indiqué que le problème de visibilité, motivant son préavis négatif, pourrait être résolu en retirant deux éléments de gabions à l'angle du mur ou exceptionnellement en installant un miroir sur la propriété voisine. G. Après cette séance, et comme convenu entre les personnes présentes, le dossier est retourné à la commune pour examen complémentaire s'agissant de la dérogation à la hauteur du mur. Le 29 mars 2017, la commune de B._____ a confirmé l'octroi de la dérogation s'agissant de la distance à la route, mais a estimé que la dérogation à la hauteur, au sens de l'art. 93a LR, n'était pas justifiée par des circonstances particulières et créait un danger pour la circulation. Faisant suite au courrier de la commune, la propriétaire a informé le préfet qu'à son avis, cette lettre ne constituait pas une décision au sens de l'art. 4 du code fribourgeois du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative (CPJA; RSF 150.1) et a demandé à ce qu'une nouvelle décision formelle soit rendue. Le 1er juin 2017, le préfet a informé la requérante que, selon le principe de coordination des procédures, la décision communale sur la demande de

dérogation sera notifiée simultanément à la décision sur la demande de mise en conformité. Au surplus, le préfet a indiqué qu'il n'entendait pas requérir une nouvelle décision de la commune, dès lors qu'une décision en bonne et due forme figurait déjà au dossier. H. Par décision du 25 janvier 2018, le préfet a refusé la demande de permis de construire. Il a considéré qu'au vu de la décision de la commune de refuser la dérogation à la hauteur nécessaire à la mise en conformité du mur litigieux, le permis ne pouvait pas être délivré. Il a en outre indiqué qu'il examinerait ultérieurement l'opportunité de l'ouverture d'une procédure en rétablissement de l'état de droit au sens de l'art. 167 al. 3 de la loi fribourgeoise du 2 décembre 2008 sur l'aménagement du territoire et les constructions (LATEC; RSF 710.1). I. Le 6 mars 2018, la propriétaire a recouru auprès du Tribunal cantonal contre la décision préfectorale du 25 janvier 2018 et la décision communale du 31 octobre 2016 en concluant, sous suite de frais et dépens, principalement à l'annulation des décisions attaquées ainsi qu'au renvoi de la cause à la commune pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Subsidiairement, elle demande que la décision communale soit modifiée en ce sens que la dérogation aux prescriptions à la distance et à la hauteur par rapport à la route soit octroyée et qu'on lui accorde le permis de construire demandé. Plus subsidiairement, elle conclut à l'octroi de la dérogation demandée et du permis de construire à condition d'installer un miroir à sa charge sur la parcelle voisine. A l'appui de ses conclusions, la recourante reproche tout d'abord à la commune une violation de son droit d'être entendue. Elle estime que la décision communale du 31 octobre 2016 n'est pas motivée puisqu'elle ne comporte aucune justification concernant le refus d'octroyer la dérogation à la hauteur. Elle fait en outre valoir qu'une dérogation à l'art. 93a LR se justifie dans le cas présent dès lors que le terrain se situe à 1 mètre au-dessus de la route communale. Il ne ferait ainsi aucun

Tribunal cantonal TC Page 4 de 8 sens d'édifier un mur de clôture à une hauteur similaire au terrain aménagé. Elle relève par ailleurs que le mur litigieux a nettement amélioré la situation qui prévalait jusqu'alors. Au surplus, elle indique que la commune a consenti à ce que le mur soit abaissé à 1 mètre puis surélevé d'une palissade en bois d'une hauteur similaire et ce malgré l'art. 93a LR. La recourante invoque également une violation du principe de la bonne foi. J. Dans ses déterminations du 24 avril 2018, la commune de B._____ conclut au rejet du recours. Elle conteste en particulier les allégations de la recourante liées à la violation du droit d'être entendu et à la violation du principe de la bonne foi. K. Le 3 mai 2018, le préfet a fait savoir qu'il renonçait à se déterminer sur le recours. En outre, il a transmis un recours pour déni de justice (défaut de décision), formé par la propriétaire, qui reprend les mêmes griefs que ceux formulés dans le présent recours et qui par conséquent est, à son avis, de la compétence de la Cour de céans.

en droit 1. 1.1 Selon la jurisprudence, il est admis que, lorsqu'en application du principe de coordination, le préfet notifie en même temps une décision de permis de construire, relevant de sa compétence, et une décision de dérogation à la distance d'une route communale, qui est du ressort du conseil communal, il existe une voie de recours unique auprès du Tribunal cantonal contre ces deux décisions, quand bien même le prononcé communal devrait faire en principe l'objet d'un recours préalable au préfet (arrêt TC FR 602 2013 71 du 26 février 2014 consid. 2b). Il n'est pas concevable que le recours concernant la dérogation soit traité par le préfet, alors que cette autorité a déjà tenu compte de la décision communale pour refuser en première instance le permis de construire, qui est lui-même contesté devant le Tribunal cantonal. Dans une telle situation, le Tribunal cantonal est également compétent

pour connaître du recours contre la dérogation communale, ce d'autant plus qu'il dispose du même pouvoir de cognition que le préfet (art. 156 LCo et 77 CPJA). 1.2. Par ailleurs, déposé dans le délai et les formes prescrits - et l'avance des frais de procédure ayant été versée en temps utile - le recours est recevable. 1.3. 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 (lettre a) et pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (lettre b). En revanche, à défaut d'habilitation légale expresse, la Cour ne peut pas examiner en l'espèce le grief d'inopportunité (art. 78 al. 2 CPJA). 2. Dans un premier temps, la recourante se plaint du défaut de motivation de la décision communale concernant la dérogation à la hauteur. 2.1. Le droit d'être entendu – garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale (Cst.; RS 101), par l'art. 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH; RS 0.101) et par l'art. 57 CPJA – comprend, de manière générale, le droit pour l'intéressé de prendre connaissance du dossier, d'obtenir l'administration des preuves pertinentes et valables offertes, de participer à

Tribunal cantonal TC Page 5 de 8 l'administration des preuves essentielles et de se déterminer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 124 II 132 consid. 2b; 126 I 15 consid. 2a/aa). Le devoir de motiver relève, en l'absence de dispositions cantonales spéciales, du respect du droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. (ATF 112 Ia 109 consid. 2a). Selon la jurisprudence, il découle des principes de l'Etat de droit qu'en règle générale, les motifs d'une décision administrative doivent être énoncés pour faciliter aux parties l'utilisation des voies de droit et à l'autorité de recours l'exercice de son contrôle (GRISEL, Traité de droit administratif, 1984, vol. I, p. 386). Le destinataire peut ainsi connaître les raisons pour lesquelles la décision est prise et peut dès lors se déterminer en connaissance de cause sur l'opportunité d'un recours. De plus, il peut ainsi vérifier que son droit d'être entendu a été respecté et que ses arguments ont été effectivement examinés (MOOR/POLTIER, Droit administratif, 3e éd. 2011, vol. II, p. 348 ch. 2.2.8.3 et la jurisprudence citée). Le respect de l'obligation de motiver une décision administrative sera d'autant plus nécessaire si cette obligation découle, comme en l'espèce, du droit cantonal (art. 66 CPJA). Cela étant, l'autorité n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à ceux qui, sans arbitraire, apparaissent pertinents. Il suffit, selon la jurisprudence, que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 139 V 496 consid. 5.1; 138 IV 81 consid. 2.2). 2.2. En l'occurrence, il est vrai qu'en elle-même, la décision communale du 31 octobre 2016 ne contient pas d'indication concernant la dérogation à la hauteur si ce n'est une mention à l'art. 93 LR et aux principes généraux. Cela étant, il n'est pas nécessaire que la motivation figure obligatoirement dans la décision attaquée. Il est admis que les motifs soient fournis dans un document séparé. Dans le cas particulier, la commune s'est exprimée à maintes reprises depuis la notification de sa décision du 31 octobre 2016 pour préciser les motifs de son refus, notamment dans sa prise de position du 29 mars 2017 devant le préfet. Elle a indiqué clairement quelle refusait la dérogation parce qu'aucune circonstance particulière ne la justifie et qu'en l'état actuel le mur crée un danger pour la circulation routière dû au manque de visibilité sur le débouché de la route d'accès à la villa voisine. Les motifs précisés par la commune tout au long de la procédure et repris par le préfet dans sa décision du 25 janvier 2018 étaient ainsi suffisants pour permettre à la recourante de saisir la portée de la décision et de déterminer sur quels points la contester.

Dès lors, le grief de violation du droit d'être entendu doit être rejeté. 3. 3.1. L'art. 93a LR a la teneur suivante: "1 Les murs et clôtures ne peuvent être construits, rétablis ou exhausés à moins de 1,65 m du bord de la chaussée le long des routes publiques. Cette distance peut être augmentée par voie de règlement communal. 2 Les clôtures en fil de fer barbelé sont interdites. 3 La hauteur maximale des murs et clôtures implantés à 1,65 m de la chaussée est de 1 mètre dès le niveau du bord de la chaussée correspondant. Au-delà de cette distance de 1,65 m, une hauteur supérieure est admise, pour autant qu'elle ne constitue pas un obstacle pour la visibilité des usagers. 4 Des dérogations peuvent être accordées, en particulier pour des murs de soutènement et des installations antibruit".

Tribunal cantonal TC Page 6 de 8 L'art. 93 LR, consacré aux principes généraux pour les fonds voisins des routes publiques, dispose pour sa part que: "1 Les fonds privés ou publics avoisinant la route ne doivent pas être dotés de constructions, d'installations, dépôts ou plantations susceptibles de créer un danger pour la circulation, ni être le lieu d'activités pouvant constituer un tel danger. 2 L'utilisation de ces fonds ne doit, notamment, pas restreindre la visibilité pour les usagers de la route et des accès, ni porter une ombre excessive sur la route, ni aggraver des nuisances pour les voisins. 3 Dans la mesure où les circonstances locales de sécurité le justifient, la Direction peut, sur préavis de la commune, fixer des conditions ou aggraver les règles prévues aux articles 93a à 114. Elle peut aussi ordonner la suppression d'une cause de danger existante. 4 Des dérogations peuvent être accordées, par la Direction pour les routes cantonales, par le conseil communal pour les routes communales, lorsqu'elles sont justifiées par des circonstances spéciales, qu'elles ne sont pas contraires à l'intérêt public et ne causent pas de préjudice aux voisins. Ceux-ci sont préalablement entendus". 3.2. L'art. 93a LR pose une limite de hauteur au-delà de laquelle des constructions, installations et autres ouvrages ne peuvent pas être construits de part et d'autre de la route. Elle se justifie non seulement pour préserver la sécurité du trafic, mais également pour réduire les effets d'une construction sur le voisinage (cf. ATF 119 Ia 113 consid. 3b; arrêt TF 1C_196/2007 du 27 février 2008 consid. 5.1). Dès lors, compte tenu des buts poursuivis et des intérêts qu'elle protège, le respect des normes s'impose de manière générale et l'octroi d'une dérogation constitue l'exception (arrêts TC FR 602 2015 43 du 18 janvier 2016). Les dispositions exceptionnelles ou déroatoires, telles que l'art. 93 al. 4 et 93a al. 4 LR, ne doivent pas nécessairement être interprétées de manière restrictive, mais selon les méthodes d'interprétation classiques. Une dérogation peut ainsi se révéler indispensable pour éviter les effets rigoureux de la réglementation ordinaire. En tous les cas, la dérogation doit servir la loi ou, à tout le moins, les objectifs recherchés par celle-ci: l'autorisation exceptionnelle doit permettre d'adopter une solution reflétant l'intention présumée du législateur s'il avait été confronté au cas particulier. L'octroi d'une dérogation suppose une situation exceptionnelle et ne saurait devenir la règle, à défaut de quoi l'autorité compétente pour délivrer des permis de construire se substituerait au législateur cantonal ou communal par le biais de sa pratique déroatoire. Pour cette raison, une dérogation ne saurait être délivrée si elle s'oppose au sens et au but de la norme (arrêt TF 1C_196/2007 du 27 février 2008 consid. 5.3-4). Il implique une pesée entre les intérêts publics et privés de tiers au respect des dispositions dont il s'agirait de s'écarter et les intérêts du propriétaire privé à l'octroi d'une dérogation, étant précisé que des raisons purement économiques ou l'intention d'atteindre la meilleure solution architecturale, ou une utilisation optimale du terrain, ne suffisent pas à elles seules à justifier une dérogation (arrêt TF 1C_458/2011 du 29 février 2012 consid. 4.4 et les références citées). Seuls des cas particuliers peuvent justifier des dérogations, soit uniquement lorsqu'une application de la réglementation

aboutirait à des solutions que le législateur ne peut pas avoir voulues. Cependant, même dans le cas de l'octroi d'une autorisation exceptionnelle, le but de la réglementation ordinaire doit être respecté. En effet, une dérogation ne saurait être délivrée si elle s'oppose au sens et au but de la norme. Les buts d'intérêts publics à la base de la réglementation doivent être mis en balance avec les intérêts privés opposés. Un cas particulier est admis uniquement lorsque la balance penche contre la mise en œuvre de la réglementation générale

Tribunal cantonal TC Page 7 de 8 (RUCH, in Commentaire de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire, 3e éd. 2010, art. 23 n. 9 ss). 3.3. En l'occurrence, il ressort de la demande de dérogation ainsi que des différentes pièces du dossier que le mur litigieux dépasse de 87 cm la limite de hauteur fixée à l'art. 93a LR. Dans son courrier du 5 décembre 2016 ainsi que lors de la vision locale du 21 février 2017, le SMO a défavorablement préavisé la construction; il a précisé que l'implantation du mur gênait la visibilité et violait les directives de la norme VSS SN 640 273a ainsi que les art. 93 et 93a LR. Dans sa motivation du 29 mars 2017 concernant le refus de dérogation, la commune a retenu les arguments invoqués par le SMO et a en outre considéré qu'aucune circonstance particulière ne justifie une dérogation. Vu le caractère exceptionnel que doit revêtir l'octroi de dérogations, la dérogation à la hauteur requise ne pourrait se justifier que si elle est commandée par les circonstances. En l'espèce, la recourante estime que dès l'instant où, à l'endroit qu'elle a choisi pour implanter la construction, le terrain aménagé se situe à un mètre au dessus de celui de la route, la création d'un mur de même hauteur en guise de clôture n'aurait aucun sens. Elle n'explique pas cependant pourquoi cette construction ne pouvait se réaliser qu'en bordure immédiate de la route. En réalité, il ne fait aucun doute que le mur aurait pu être reculé afin de respecter les dispositions de la loi sur les routes, ce qui aurait permis de lui donner une hauteur suffisante pour sauvegarder sa fonction de clôture. Partant, on doit constater que les motifs invoqués à l'appui de la demande de dérogation ne constituent pas des circonstances spéciales au sens des art. 93 al. 4 et 93a al. 4 LR. Le simple fait que la recourante ait construit un ouvrage illégal qu'elle espère régulariser par le biais d'une dérogation ne justifie pas de donner suite à sa démarche. La décision de la commune de refuser la dérogation s'avère ainsi fondée. 3.4. Dans ce contexte, c'est en vain que la recourante invoque un droit à la protection de la bonne foi. Elle ne parvient pas à établir avoir reçu une assurance de la part de la commune sur la légalité du mur qu'elle a fini par construire. Le fait qu'elle ait interprété à sa manière les informations reçues du responsable des constructions ne permet pas de considérer qu'elle peut faire valoir un droit à construire un mur plus haut qu'un mètre à l'endroit choisi. Quant à savoir si elle a agi de bonne foi, cette question relève de la procédure de rétablissement de l'état de droit. De même, les arguments de la recourante en relation avec des questions de proportionnalité ne justifient pas l'octroi d'une dérogation, respectivement d'un permis de construire, dont les conditions matérielles ne sont manifestement pas remplies. Ces griefs, notamment concernant l'installation d'un miroir sur le terrain d'un voisin pour améliorer la visibilité actuellement compromise, s'inscrivent clairement dans la procédure de rétablissement de l'état de droit qui va être engagée suite au refus du permis de construire, procédure qui ne fait pas l'objet du présent litige (arrêt TC FR 602 2018 9 du 5 novembre 2018). 4. Pour le surplus, le recours pour déni de justice formel qui a été communiqué au Tribunal cantonal comme objet de sa compétence par le préfet le 3 mai 2018 doit être rejeté dans la mesure où il était recevable, cet acte n'ayant pas de portée propre par rapport au grief de violation du droit d'être entendu, qui a été traité ci-dessus (consid. 2).

Tribunal cantonal TC Page 8 de 8 5. Il résulte de ce qui précède que, mal fondé, le recours doit être rejeté et les décisions du 31 octobre 2016 et du 25 janvier 2018 confirmées. Vu l'issue du litige, les frais de procédure sont mis à la charge de la recourante qui succombe, conformément à l'art. 131 CPJA. Ils sont fixés selon les art. 1 et 2 du tarif fribourgeois du

E. 17

décembre 1991 des frais de procédure et des indemnités en matière de juridiction administrative (RSF 150.12) à CHF 1'000.-. Pour le même motif, il n'est pas alloué d'indemnité de partie à la recourante. En revanche, il lui incombe de verser une indemnité de partie à la commune qui n'a pas de service juridique et qui a dû faire appel aux services d'un avocat pour défendre ses intérêts dans cette affaire (art.139 CPJA). la Cour arrête : I. Le recours est rejeté. Partant, les décisions du 31 octobre 2016 et 25 janvier 2018 sont confirmées. II. Les frais de procédure, par CHF 1'000.-, sont mis à la charge de la recourante. Ils sont prélevés sur l'avance de frais effectuée, le solde de CHF 1'000.- lui étant restitué. III. Un montant de CHF 1'852.- (y compris CHF 132.40 de TVA) à verser à Me Nussbaumer à titre d'indemnité de partie est mis à la charge de la recourante. IV. 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 19 février 2019/cpf/agi Le Président : La Greffière-stagiaire :

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