

# FR\_GERICHTE 602 2018 65 vom 12. Juli 2019

FR Kantonsgericht, 2019-07-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_602\\_2018\\_65](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_602_2018_65)

FR: FR\_GERICHTE 602 2018 65 du 12 juillet 2019

IT: FR\_GERICHTE 602 2018 65 del 12 luglio 2019

## Regeste

Arrêt de la IIe Cour administrative du Tribunal cantonal | Ausstand

## Erwägungen

### E. 11

mars 2017, envoyer des photos de la situation actuelle du terrain et communiquer toute autre information utile.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 7 E. Agissant le 15 juin 2018 par le biais de ses organes légaux et statutaires, A.\_\_\_\_\_ SA recourt auprès du Tribunal cantonal (procédure 602 2018 65) contre la décision de rejet de la requête de récusation en concluant, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de ladite décision et à la récusation du Préfet du district de la Gruyère dans cette affaire. A l'appui de ses conclusions, elle fait valoir que, le 28 août 2017, la Préfecture avait d'ores et déjà pris position quant à la procédure au fond, se basant uniquement sur les documents fournis par la commune. Elle précise que le préfet, dans son courrier du 28 février 2018, avait repris telle quelle la position exprimée dans le courrier du 28 août 2017. Considérant en outre que le préfet avait déjà évoqué un "début des travaux" dans sa lettre du 28 février 2018 et que la décision du 5 juin 2018 concerne justement le début des travaux, elle estime que l'autorité intimée avait déjà préjugé de la cause, de sorte que son impartialité n'est plus garantie. Selon la recourante, la partialité du préfet ressort également des renseignements que la Préfecture a fournis à la commune – qui aurait pu s'adresser au Service des communes –, du fait que ce magistrat s'est basé uniquement sur des photographies prises plus de cinq mois après le début des travaux et transmises par la commune – qui n'est pas en bons termes avec la recourante – et du fait que dans les différents dossiers impliquant la recourante ou ses administrateurs, le préfet, de manière quasi-systématique, ne prend pas en compte les allégués et preuves apportés par la recourante. Celle-ci relève de plus que le préfet connaît relativement bien le syndic de C.\_\_\_\_\_, si bien que dans une procédure parallèle impliquant le frère de ce dernier, l'indépendance et l'impartialité du conseil communal sont fortement remises en question. Elle ajoute que dans une affaire antérieure impliquant la recourante, le préfet avait admis sa récusation et qu'il ne doit dès lors plus traiter aucun dossier concernant D.\_\_\_\_\_ et E.\_\_\_\_\_, uniques administrateurs et actionnaires de A.\_\_\_\_\_ SA. Enfin, étant donné que le préfet aurait dû se récuser, la recourante estime que la décision par laquelle il a ordonné l'arrêt immédiat des travaux doit être annulée pour cause d'incompétence. F. Le même jour, soit le 15 juin 2018, A.\_\_\_\_\_ SA a contesté également auprès du Tribunal cantonal (procédure 602 2018 64) la décision ordonnant l'arrêt immédiat des travaux, dont elle demande l'annulation, sous suite de frais et dépens. Elle conclut à ce qu'il soit constaté que le permis de construire délivré le 11 mars 2015 n'est pas échu et requiert l'autorisation de poursuivre les travaux. A l'appui de ses conclusions, la recourante se plaint tout d'abord

d'une constatation inexacte des faits. Elle estime que le préfet, en reprenant telles quelles les formulations du courriel du 28 août 2017 dans sa lettre du 28 février 2018, n'a pas tenu compte des observations qu'elle a formulées dans son courrier du 25 mai 2018. Le préfet s'est en outre basé uniquement sur des écritures et des photographies fournies par la commune, les photographies ayant par ailleurs été prises plus de cinq mois après le début des travaux. La situation entre la recourante et la commune étant conflictuelle, il aurait pourtant dû effectuer une vision locale. Selon la recourante, les travaux ont bien débuté à temps, comme en attestent les photographies qu'elle produit dans le cadre de son recours. A cet égard, elle invoque aussi les frais importants qu'elle a engagés, les travaux relatifs à la ligne électrique de juin 2015, les monticules de terre végétalisée que l'on peut voir aux abords du chantier, la découverte de deux conduites en services, qui a retardé les travaux, ainsi que l'hiver particulièrement rigoureux, qui n'a permis de reprendre le chantier qu'au printemps 2018. De plus, selon elle, son courrier du 8 mars 2017 constitue une manifestation sérieuse de sa volonté de poursuivre les travaux. Elle considère enfin que l'argument d'une prétendue absence de début des travaux relève de la pure chicane. La recourante demande en outre que les deux causes, qui sont intimement liées et qui ont le même objet, soient jointes en vertu de l'art. 42 al. 1 lit. b CPJA.

Tribunal cantonal TC Page 4 de 7 G. Le 17 juillet 2018, la Commune de C. \_\_\_\_\_ a déposé ses prises de position sur les recours. Elle a fait savoir tout d'abord que, dans la mesure où l'octroi d'un permis de construire ainsi que son annulation une fois le délai de validité échu relèvent de la compétence du préfet, elle renonçait à se déterminer sur le recours contre la décision ordonnant l'arrêt immédiat des travaux. De même s'agissant du recours contre le rejet de la récusation, elle a estimé qu'il ne lui appartenait pas de se prononcer à ce sujet. Elle a relevé que la collaboration avec le préfet de la Gruyère est agréable et que les problèmes qui surviennent sont toujours résolus dans le sens de la loi. La commune a souligné que tous les syndicats du district tutoient le préfet et vice-versa. H. Le 3 septembre 2018, le préfet s'est déterminé à son tour sur les recours, dont il conclut au rejet. Il a rappelé que l'ordre d'arrêt des travaux est une mesure superprovisionnelle qui intervient dans l'urgence mais qui peut être levée ou confirmée une fois que l'autorité est en possession de toutes les informations utiles. En l'espèce, il attendait justement de la recourante des informations précises quant aux travaux ayant été entrepris en date du 11 mars 2017. Il lui avait également demandé des photos de la situation actuelle du terrain ainsi que toute autre information utile, ce afin de lui permettre de décider en toute connaissance de cause de lever ou maintenir l'ordre d'arrêt des travaux. En ce qui concerne la récusation, le préfet a souligné que les raisons pour lesquels il s'était récusé dans une autre affaire concernant les administrateurs de la recourante étaient propres aux circonstances concrètes du cas en question et que les références faites à d'autres procédures ne constituent pas non plus des éléments justifiant une récusation de la présente affaire. Il a estimé être en droit de donner des renseignements à une commune qui en demande – comme la loi le prévoit s'agissant du choix de la procédure applicable en matière de permis de construire – et que de tels renseignements ne donnent pas systématiquement lieu à une récusation lorsque l'avis donné fait l'objet d'un conflit porté à sa connaissance. Il a rappelé enfin que dans la mesure où, dans sa décision, il avait demandé des renseignements complémentaires à la recourante, il aurait été amené à rendre un nouveau prononcé sur la base des arguments des uns et des autres et, ainsi, à maintenir ou lever l'ordre d'arrêt des travaux, si bien qu'aucun élément ne permet de mettre en doute son impartialité. en droit 1. 1.1. Interjetés dans le délai de dix jours et les formes prescrits (art. 79 ss et, en particulier,

120 du code fribourgeois du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative, CPJA; RSF 150.1) auprès de l'autorité compétente en vertu de l'art. 114 al. 1 let. c CPJA, les deux recours sont recevables en la forme et le Tribunal cantonal peut dès lors en examiner les mérites. 1.2. Conformément à l'art. 42 al. 1 let. b CPJA, il y a lieu de joindre les procédures 602 2019 64 et 602 2019 65, qui sont dans un étroit rapport de connexité, et de se prononcer à leur sujet dans un seul et même arrêt. 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 (let. a) et pour constatation inexacte

Tribunal cantonal TC Page 5 de 7 des faits pertinents (let. b). En revanche, à défaut d'habilitation légale expresse, la Cour ne peut en l'espèce revoir le grief de l'inopportunité (art. 78 al. 2 CPJA). 2. 2.1. L'art. 21 al. 1 CPJA énonce les motifs de récusation et indique, en particulier, que la personne appelée à instruire une affaire, à prendre une décision ou à collaborer à la prise de celle-ci doit se récuser, d'office ou sur requête, notamment si elle est intervenue précédemment dans l'affaire à un autre titre (let. c) ou s'il existe des motifs sérieux de nature à faire douter de son impartialité (al. 1 let. f). L'art. 21 al. 1 let. f CPJA constitue une clause générale, recouvrant tous les motifs de récusation non expressément prévus aux lettres précédentes de l'art. 21 al. 1 CPJA. Dans la mesure où, en matière de récusation, l'art. 21 CPJA ne fait pas de différence entre les autorités administratives et celles de la juridiction administrative, les règles posées par cette disposition s'appliquent également à l'activité administrative du préfet (arrêt TC 2A 2005 85 du 19 décembre 2005); L'art. 24 al. 1 CPJA attribue la compétence pour statuer sur une récusation contestée par le concerné à l'autorité hiérarchique dont il dépend ou à l'autorité collégiale dont il est membre; s'agissant d'un expert, à l'autorité qui l'a désigné. Selon la jurisprudence, une autorité dont la récusation est demandée demeure néanmoins habilitée à statuer sur cette requête lorsqu'elle est manifestement infondée ou abusive (arrêts TF 2C\_305/2011 du 22 août 2011 consid. 2.6, 1C\_417/2018 du 13 décembre 2018 consid. 3). 2.2. En l'espèce, le préfet a statué lui-même sur la requête de récusation de l'intéressée. Or, dans la mesure où il contestait sa récusation, il devait transmettre la requête à l'autorité hiérarchique dont il dépend, soit à la Direction des institutions, de l'agriculture et des forêts (DIAF) (art. 7 de la loi fribourgeoise du 20 novembre 1975 sur les préfets [Loi sur les préfets; RSF 122.3.1] et art. 4 al. 1 let. h de l'ordonnance du 12 mars 2002 fixant les attributions des Directions du Conseil d'Etat et de la Chancellerie d'Etat [OADir; RSF 122.0.12]). En effet, au vu des antécédents émaillant la relation conflictuelle entre le préfet et la recourante, on ne saurait taxer la requête de récusation le visant comme étant abusive ou manifestement infondée. Il convient dès lors d'annuler la décision par laquelle le préfet a rejeté la requête de récusation et d'enjoindre à ce dernier de transmettre ladite requête à la DIAF afin qu'elle statue sur la récusation. 3. 3.1. Le fait que la décision rejetant la requête de récusation soit annulée pour un défaut de procédure n'implique pas automatiquement que l'ordre d'arrêter les travaux soit également levé. Il faut rappeler à cet égard que le préfet conteste son obligation de récusation et qu'il appartiendra à la DIAF de se prononcer à ce sujet. Or, rien n'empêche une autorité faisant l'objet d'une demande de récusation qu'elle conteste de continuer à s'occuper de l'affaire pendant la durée de la procédure de récusation. Si la récusation est admise à l'issue de cette procédure, l'autorité de récusation décide si les actes accomplis par la personne récusée doivent être répétés (art. 25 al. 3 CPJA). En revanche, si le motif de récusation invoqué est rejeté à l'issue de la procédure de récusation, les actes accomplis entretemps par la personne dont la récusation avait été demandée en vain sont parfaitement valables (R. HAUSER / E. SCHWERI, Kommentar zum zürcherischen

Tribunal cantonal TC Page 6 de 7 Gerichtsverfassungsgesetz, 2002, § 102 ch. 5, p. 346; dans le même sens B. BOVET, Procédure administrative, 2000, p. 127, voir aussi arrêts TC FR 2A 2005 91 du 22 décembre 2005; 602 2014 9 du 28 mars 2014). 3.2. Selon l'art. 167 al. 1 LATeC, lorsque le ou la propriétaire exécute des travaux sans permis ou en violation des plans, des conditions du permis ou d'une mesure de protection, le préfet ordonne, d'office ou sur requête, l'arrêt total ou partiel des travaux. Une telle décision constitue une mesure provisionnelle dans l'attente soit d'une légalisation des démarches effectuées (art. 167 al. 2 LATeC), soit d'un futur rétablissement de l'état de droit (art. 167 al. 3 LATeC; cf. arrêt TC FR 602 2017 45 du 6 juillet 2018, consid. 4). Sur la même base légale, le préfet peut également prendre une mesure provisionnelle urgente et ordonner l'arrêt des travaux ou prendre toute autre disposition conservatoire lorsque des indices sérieux laissent penser que des aménagements illégaux au sens de l'art. 167 LATeC sont en cours de réalisation. 3.3. En l'état, le préfet s'est borné à rendre une mesure provisionnelle urgente arrêtant les travaux dans l'attente de précisions qu'il avait requises de la part de la bénéficiaire du permis de construire. Il n'est pas contestable que, sur la base des photographies qui lui avaient été transmises par la commune, le préfet avait en mains des indices tendant à démontrer que les travaux couverts par le permis de construire n'avaient pas débuté à l'échéance des deux ans dès l'entrée en force de l'autorisation, soit en date du 11 avril 2017, de sorte que les aménagements actuels pouvaient se révéler illégaux car effectués sans permis. Face à ces photographies, dont la recourante prétend qu'elles donneraient une image erronée de la situation, celle-ci estime avoir commencé les travaux à temps en affirmant avoir procédé au déplacement d'une conduite électrique sur une longueur de 58 m ainsi qu'à l'excavation d'un bâtiment et du chemin d'accès. Elle invoque également différents éléments témoignant de sa volonté sérieuse de poursuivre sans retard l'exécution des travaux, dont les frais importants qu'elle a engagés en vue des travaux. Face aux éléments apparemment contradictoires dont il disposait, le préfet pouvait raisonnablement faire arrêter les travaux sur la base de l'art. 167 al. 1 LATeC, le temps d'élucider les faits. La décision au fond sur la validité ou non du permis litigieux suppose de procéder à une inspection des lieux et d'obtenir des explications détaillées sur les travaux allégués par la recourante, notamment pour établir leur lien avec le permis et la date exacte de leur réalisation. Il ne saurait dès lors être question de laisser les travaux se faire avant que l'état de fait soit établi, sous peine de vider de son sens la procédure principale relative à la validité du permis de construire de 2015. L'ordre d'arrêter les travaux est pleinement justifié. On peut même se demander si cette mesure limitée dans le temps - puisqu'elle ne doit durer que le temps de procéder à l'instruction - pouvait faire l'objet d'un recours séparé au sens de l'art. 120 al. 2 CPJA dès lors qu'on ne voit pas quel préjudice irréparable autre que la simple prolongation de la durée de la procédure elle peut provoquer. Or, cet effet inhérent de la mesure n'atteint pas une intensité suffisante pour admettre l'existence d'un tel préjudice (cf. arrêt TC 601 14 37 du 31 mars 2014). 3.4. La mesure provisionnelle est ainsi maintenue jusqu'à ce que l'autorité compétente pour se prononcer sur la validité du permis (cf. décision à prendre par la DIAF) ait procédé à l'instruction exigée par la cause.

Tribunal cantonal TC Page 7 de 7 3.5. Il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur les conclusions de la recourante qui visent à ce que la Cour se prononce directement sur la validité du permis de construire. Cette question sort de l'objet du litige, limité par la décision préfectorale attaquée. 4. 4.1. Au vu de ce qui précède, le recours 602 2018 65 est admis dans le sens des considérants. La décision en matière de récusation du 5 juin 2018 est annulée. Il est enjoint au préfet de transmettre la requête de récusation à la DIAF pour

décision relevant de sa compétence. Le recours 602 2018 64 sur mesure provisionnelle est rejeté dans la mesure de sa recevabilité. 4.2. Les frais de procédure par CHF 1'000.- sont mis par moitié à la charge de la recourante, qui succombe partiellement. L'Etat de Fribourg est exonéré de sa part aux frais (art. 133 CPJA). 4.3. Ayant fait appel aux services d'un avocat pour défendre ses intérêts, la recourante, qui n'obtient que partiellement gain de cause, a droit à une indemnité de partie réduite (art. 137 et 138 CPJA). Celle-ci est mise à la charge de l'Etat de Fribourg. la Cour arrête : I. Le recours 602 2018 65 est admis dans le sens des considérants. La décision attaquée est annulée. Il est enjoint au préfet de transmettre la requête de récusation à la DIAF pour décision relevant de sa compétence. II. Le recours 602 2018 64 en matière de mesure provisionnelle est rejeté dans la mesure de sa recevabilité. III. Les frais de procédure sont mis par moitié, soit CHF 500.-, à la charge de la recourante. Ils sont prélevés sur l'avance de frais qui a été effectuée et dont le solde (CHF 500.-) est restitué. IV. Un montant de CHF 1'630.65 (y compris CHF 125.55 de TVA) à verser à Me Collaud à titre d'indemnité de partie partielle est mis à la charge de l'Etat de Fribourg. 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 12 juillet 2019/cpf/eda Le Président : La Greffière-stagiaire :

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