

# **FR\_GERICHTE 602 2020 112 vom 2. Juli 2021**

FR Kantonsgericht, 2021-07-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_602\\_2020\\_112](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_602_2020_112)

FR: FR\_GERICHTE 602 2020 112 du 2 juillet 2021

IT: FR\_GERICHTE 602 2020 112 del 2 luglio 2021

## **Regeste**

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

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

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 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). En tant que voisine et opposante au projet de construction, la recourante a qualité pour recourir dès lors qu'elle est atteinte par les décisions préfectorales et a un intérêt digne de protection à ce qu'elles soient annulées ou modifiées (art. 76 let. a CPJA). Il est ici précisé que, contrairement à ce qu'invoque l'intimée, il n'est pas décisif, pour admettre la qualité d'opposante et recourante, que la parcelle de cette dernière n'est pas attenante à celle où s'implantera la construction litigieuse. En effet, les parcelles en question étant distantes d'environ 3 m (et le bâtiment de la recourante se trouvant à environ 15 m de la limite de la parcelle hhh RF), il est évident que la recourante habite suffisamment près pour admettre qu'elle est davantage touchée qu'autrui par la construction qu'elle conteste. Le Tribunal cantonal peut donc entrer en matière sur les mérites du recours.

### **E. 1.2**

Selon l'art. 77 al. 1 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 l'espèce.

### **E. 2.1**

Par le permis de construire, nécessaire en principe à toute construction (cf. art. 135 LATEC), l'Etat garantit la sécurité, la salubrité et la fonctionnalité des constructions (art. 1 al. 2 let. j LATEC) et la conformité avec l'affectation de la zone (art. 22 de la loi du 22 juin 1979 sur l'aménagement du territoire, LAT; RS 700). Il s'agit d'une autorisation ordinaire dont le requérant a droit à l'obtention s'il satisfait aux conditions légales. L'objet d'un permis de construire est de constater que le projet de construction respecte le droit public (ATF 119 Ib 22 consid. 3a; arrêt TF 1A.202/2006 du 10 septembre 2007 consid. 4). Il y a d'emblée lieu d'examiner si la procédure de révision du PAL en cours a des conséquences sur l'octroi du permis de construire litigieux.

### **E. 2.2**

Aux termes de l'art. 91 LATeC, dès la mise à l'enquête publique des plans et règlements et jusqu'à leur approbation par la Direction, aucun permis ne peut être délivré pour des projets prévus sur des terrains compris dans le plan (al. 1). Toutefois, moyennant l'accord préalable de la commune et du Service, l'autorité compétente en matière de permis de construire peut autoriser des constructions et installations conformes au plan pour éviter des retards dommageables (al. 2). L'art. 91 al. 1 LATeC traite ainsi de l'effet anticipé négatif, qui neutralise l'application du droit actuel jusqu'à l'entrée en vigueur du droit futur. Un tel effet permet à l'autorité de refuser une autorisation de construire lorsqu'une demande est conforme à la planification en vigueur, mais contraire à la planification projetée. Il se présente sous deux variantes: l'interdiction temporaire de bâtir (art. 91 LATeC) ou la suspension de l'examen des demandes d'autorisation de construire (art. 92 LATeC; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, *Aménagement du territoire, construction, expropriation*, 2001, p. 197 s.). L'art. 92 al. 2 LATeC prescrit que l'autorité compétente en matière de permis de construire peut, d'office ou sur requête, suspendre une procédure de permis de construire au moyen d'une

Tribunal cantonal TC Page 6 de 10 décision incidente, lorsque la construction ou l'installation doit être construite dans une zone à bâtir ou dans un quartier pour laquelle ou lequel la commune se propose de modifier le plan existant ou d'établir un plan d'aménagement de détail. Selon la jurisprudence, lorsqu'une commune adopte une nouvelle réglementation, celle-ci est dotée d'un effet anticipé négatif et, dans cette mesure, s'applique conjointement avec la réglementation antérieure, toujours en vigueur, jusqu'à son approbation; pendant cette phase, peuvent en principe être autorisées les constructions qui sont à la fois conformes à l'actuelle et à la future réglementation (arrêt TF 1C\_427/2018 et 1C\_428/2018 du 22 octobre 2019; arrêts TC FR 602 2017 130 et 136 du 28 juin 2018, 602 2018 36 du 5 juin 2018; RDAF 1990 p. 247, 1986 p. 192, 1975 p. 62, 1971 p. 338). Il n'est pas nécessaire que le plan soit incontesté pour avoir un effet anticipé. Il est possible que cet effet soit reconnu quand bien même la mise à l'enquête publique a provoqué des oppositions, puis des recours, qui n'ont pas encore été tranchés. Il appartient aux autorités compétentes (la commune et le SeCA) de pondérer les risques liés à cette situation lorsqu'elles donnent leur accord formel à un effet anticipé (arrêt TC FR 602 2010 14 du 26 août 2010 consid. 3 et les réf. cit.). Or, selon la doctrine, il convient toutefois de se montrer particulièrement prudent dans l'appréciation des circonstances et de l'art. 91 al. 2 LATeC (RAMUZ, *Quelques questions sensibles liées à l'application du droit fribourgeois sur l'aménagement du territoire et les constructions*, in RFJ 2012 p. 97 ss, spéc. 129; voir également BESSE, *Le régime des plans d'affectation, en particulier le plan de quartier*, 2012, p. 263 s.; BIANCHI, *La révision du plan d'affectation communal*, 1990, ch. 6.3.2). En effet, si le but de l'art. 91 LATeC est de s'assurer que des constructions futures ne vont pas compromettre les mesures de planification envisagées, c'est avec l'idée que des permis de construire ne puissent être délivrés que lorsqu'il ne fait pratiquement aucun doute que la planification sera finalement approuvée (RAMUZ, p. 128). L'appréciation de la conformité au futur PAL s'effectue à un stade où celui-ci est encore susceptible d'être modifié. La décision d'accorder un permis de construire risque donc de compromettre d'éventuelles modifications ultérieures du plan à l'enquête, car l'autorité compétente hésitera à modifier un plan ayant déjà fait l'objet d'un début d'exécution. En outre, cette prérogative de préjuger d'une partie de l'avenir du plan risque d'obérer les attributions de l'autorité cantonale d'approbation (BESSE, p. 262 et la réf. cit.). C'est à la lumière de ces principes que la Cour de céans doit examiner si c'est à juste titre que l'interdiction de construire a été écartée dans

les circonstances de l'espèce.

### E. 3

septembre 2019 dans la cause 602 2019 3, le SeCA doit tenir compte des principes du nouveau plan directeur cantonal (PDCant) en matière de densification lorsqu'il se prononce sur l'effet anticipé des plans." Il en résulte que, sur le fond, le service spécialisé reconnaît désormais qu'il n'aurait pas dû donner son accord à un effet anticipé des plans. En effet, l'application de l'art. 91 al. 1 LATeC, respectivement le refus d'accorder un effet anticipé des plans se justifie eu égard au contexte géographique et paysager dans lequel se situe le projet litigieux, à proximité directe de l'objet n° mmm "E. \_\_\_\_\_" à l'IFP. On peut renvoyer dans ce contexte au préavis de la Commission fédérale pour la protection de la nature et du paysage (CFNP) du 30 septembre 2019 émis dans le cadre d'une procédure de recours contre la modification du PAL pour le secteur F. \_\_\_\_\_ auprès de la DAEC, qui mentionne ce qui suit: "L'augmentation en zone résidentielle à faible densité du coefficient déterminant la densité des constructions sur les parcelles, lequel passerait de 0.5 à 0.7, aura un impact sur les constructions dans leur emprise au sol d'une part, mais aussi dans les gabarits des bâtiments dont la profondeur pourrait devenir plus importante. Si le schéma en coupe déterminant les gabarits de construction fait déjà l'objet d'une appréciation assez ouverte qui permet aujourd'hui de construire des maisons-terrasses, il est fort probable que l'augmentation de l'IBUS de 0.5 à 0.7 conduise à la réalisation plus fréquente de ce type de construction. Cette supposition semble se confirmer dans les projets mis à l'enquête récemment et présentés brièvement lors de la séance. Ils concernent dans deux projets sur trois la réalisation de maisons-terrasses. Dès lors il faut considérer cette tendance comme réaliste en l'état de la réglementation communale et bien que le schéma du gabarit des constructions ne prévoie pas explicitement une réglementation pour les maisons-terrasses. La conséquence du

Tribunal cantonal TC Page 8 de 10 développement de ce type de construction très profonde dans la pente est de deux types : d'une part la hauteur générale des bâtiments vus dans leur élévation augmente en fonction du nombre de terrasses réalisées, ceci indépendamment du respect du gabarit légal de hauteur par rapport au niveau du terrain naturel. D'autre part les constructions étant notoirement plus denses, la présence d'arbres importants et durables de hautes tiges plantés en pleine terre diminue drastiquement. L'analyse du site IFP a mis en évidence que les limites du périmètre IFP sur le côté sud-ouest de E. \_\_\_\_\_ présente une découpe irrégulière et que ce côté du versant est marqué par une imbrication de la zone de construction à faible densité avec le couronnement boisé de la colline et, plus bas, avec le coteau viticole. L'impact des constructions existantes sur le paysage collinéen et sa combinaison d'espaces cultivés et de milieux boisés naturels et sauvages (objectif 3.1) est toutefois pondéré du fait de l'existence actuelle d'une arborisation avec des arbres de haute tiges et bosquets importants qui atténuent le contraste entre la zone bâtie et la forêt, respectivement entre le bâti et le coteau viticole. Aujourd'hui le potentiel constructible actuel sur cette partie du coteau n'est toutefois pas entièrement réalisé, raison pour laquelle une arborisation encore intéressante est présente, et ce parfois encore sur des parcelles entières. La réalisation de ce potentiel constructible aura déjà certainement un impact important sur les quartiers de O. \_\_\_\_\_ en limite de l'IFP, par l'augmentation du bâti et la diminution de l'arborisation. Des maisons-terrasses ont déjà été réalisées (chemin P. \_\_\_\_\_ et chemin Q. \_\_\_\_\_) et l'impact important en matière d'arborisation restante peut déjà être évalué. L'augmentation de l'IBUS de 0.5 à 0.7 conduira à un durcissement

supplémentaire des constructions et à un amoindrissement du nombre d'arbres de hautes tiges, ceci d'autant plus si de nouvelles maisons-terrasses sont réalisées grâce à la dérogation à la limite pour les parties partiellement [souterraines] permise par l'art. 82 al. 2 de la ReLATEC. En effet, pour cette raison la plantation d'arbres durables en pleine terre ne sera possible plus qu'en périphérie des constructions. La Commission est ainsi d'avis que l'augmentation de l'IBUS de 0.5 à 0.7, cumulée en particulier à la marge de manœuvre utilisable avec la réglementation de dérogation au limite pour les parties souterraines, conduira potentiellement à un durcissement de la limite entre zone à bâtir et IFP et ainsi risque de conduire à des projets qui porteront dans leur ensemble à une atteinte supplémentaire à l'objectif de protection 3.1 (Conserver le paysage collinéen avec sa combinaison d'espaces cultivés et de milieux boisés naturels et sauvages.). Le degré d'atteinte à cet objectif peut être considéré plus faible pour les zones en limite des périmètres boisés (secteur situé au-dessus du chemin R. \_\_\_\_\_), par contre, la Commission le juge important pour les zones directement adjacentes au coteau viticole qui sont fortement exposées visuellement (secteur entre la route S. \_\_\_\_\_ et le chemin R. \_\_\_\_\_, excroissance dans le coteau viticole au chemin T. \_\_\_\_\_). En raison de l'atteinte jugée importante, pour la réduire à une atteinte légère ou pour répondre au plus grand ménagement possible exigé par l'art. 6 LPN, la Commission demande que la commune renonce à l'augmentation de l'IBUS de 0.5 à 0.7 dans ces secteurs, sur une bande de 2 parcelles constructibles et spécifie que la dérogation à la limite pour les parties sous-terraines ne peut y être admises." La problématique de l'effet de l'augmentation de l'indice de 0.5 à 0.6 dans un secteur à proximité d'objets protégés est précisément comprise parmi les griefs soulevés par un recours contre la modification du PAL pendant au Tribunal cantonal. En effet, la CFNP évoque la mise en place d'une bande "tampon" entre le périmètre de l'IFP et la zone résidentielle à faible densité, pour laquelle des dispositions réglementaires spéciales sont à envisager, comme mentionné ci-dessus. On note encore que la CFNP souligne que, si le diagnostic effectué par la commune relève sommairement les valeurs du patrimoine naturel et du patrimoine bâti, une analyse approfondie des qualités paysagères naturelles et agricoles en relation avec les qualités spatiales et architecturales Tribunal cantonal TC Page 9 de 10 du site n'a pas été effectuée; elle ajoute ainsi qu'une vision qualitative du développement à l'égard de tels critères manque. Admettant cet enjeu du patrimoine majeur, la DAEC a pris la condition suivante dans la décision d'approbation: "La DAEC demande que les liens entre paysage et patrimoine soient mieux développés dans le rapport du dossier d'harmonisation. Les communes de F. \_\_\_\_\_ et L. \_\_\_\_\_ ont fusionné au 1er janvier 2016. La nouvelle commune a un délai de deux ans dès l'entrée en force de la fusion pour harmoniser son PAL. Ces travaux pourront être envisagés une fois que la révision générale du secteur de F. \_\_\_\_\_ sera entrée en force. Les conditions émises dans la présente décision sont à intégrer dans le dossier d'harmonisation de la nouvelle commune de E. \_\_\_\_\_." Dans ces conditions, un effet anticipé positif ne saurait partant être accordé dans un secteur où des mesures de protection particulières sont proposées par une commission fédérale spécialisée en la matière. L'application de l'art. 91 al. 1 LATEC s'impose non seulement pour des raisons formelles mais se fonde également sur l'enjeu matériel lié à la mise en vigueur de la nouvelle planification dans le secteur situé à proximité de l'IFP. Dès lors que le Tribunal cantonal et, cas échéant, le Tribunal fédéral devront se prononcer en définitive sur le contenu du PAL et, plus précisément, sur la confirmation par la DAEC d'un IBUS de 0.6 dans toute la zone résidentielle à faible densité, l'interdiction de construire prévue par l'art. 91 al. 1 LATEC doit être respectée au risque

sinon que l'autorité applique des règles qui n'ont jamais été et, respectivement, ne deviendront jamais du droit normatif. L'intimée soulève enfin qu'un refus d'effet anticipé positif contrevient au principe de la confiance et qu'il faut s'en tenir au préavis favorable du SeCA du 15 avril 2019 qui a donné son accord à un effet anticipé des plans. Or, dans la mesure où il incombe au Tribunal cantonal d'examiner sur recours le bienfondé des conditions d'octroi d'un permis de construire et que celui-ci peut à l'évidence infirmer des préavis positifs, il ne saurait être lié par un préavis erroné pour des raisons qui ont trait au principe de la confiance et de la bonne foi (cf. arrêt TC FR 602 2013 110 du 12 février 2014).

### **E. 3.1**

Par publications dans les FO n° ccc et n° ddd, la Commune de E.\_\_\_\_\_ a mis à l'enquête publique la révision générale de son PAL (secteur F. \_\_\_\_\_), ce qui a suscité plusieurs oppositions, notamment concernant la fixation d'un IBUS à 0.7 dans la zone résidentielle à faible densité. Par décision du 24 mars 2021, la DAEC a partiellement approuvé la révision générale du PAL. Elle a en particulier refusé l'IBUS de 0.7 pour la zone résidentielle à faible densité et l'a arrêté à 0.6. Quatre recours ont été déposés contre cette décision auprès du Tribunal cantonal. Selon l'ancien règlement communal d'urbanisme (RCU), la parcelle article hhh RF – destinée à accueillir le projet de construction – est située en zone résidentielle à faible densité. Celle-ci permet des constructions avec un IBUS de 0.5. Le nouveau PAL mis à l'enquête prévoyait que l'IBUS serait augmenté à 0.7 tandis que, dans sa décision d'approbation partielle, la DAEC l'a fixé à 0.6. Selon l'intimée, les plans produits le 30 avril 2021 respectent désormais un IBUS de 0.6. Il est cependant constaté que ni le projet initial ni celui modifié ne sont conformes à la réglementation de l'ancien PAL.

Tribunal cantonal TC Page 7 de 10 Or, un des recours précités interjetés contre la révision du PAL porte sur la question de l'augmentation de l'IBUS à 0.6 et requiert le maintien d'un IBUS de 0.5, notamment dans la zone où doit s'implanter la construction litigieuse. On ne peut ainsi pas suivre l'intimée qui prétend qu'eu égard à la décision d'approbation du 24 mars 2021, l'art. 91 LATeC ne trouve plus application. Soutenir cela revient à compromettre le but visé par cette disposition, lequel consiste à éviter que la mise en œuvre d'une future planification soit sabotée par des permis de construire octroyés avant l'entrée en vigueur de la nouvelle planification. Dans un deuxième temps, il convient d'examiner si un effet anticipé des plans peut être accordé.

### **E. 3.2**

Certes, la fixation d'un indice minimum de 0.6 à l'art. 80 al. 1 ReLATeC parle en faveur d'un accord à un effet anticipé des plans, dès lors que la DAEC a fait application – dans sa décision d'approbation – de ce minimum légal qui doit s'appliquer pour toute zone destinée à l'habitat. Or, en l'espèce, dans le cadre de l'instruction du recours, le Tribunal a procédé à une mesure d'instruction complémentaire tendant à savoir pour quelle raison le SeCA a finalement donné son accord à un effet anticipé positif après l'avoir dans un premier temps refusé. Dans sa réponse, la DAEC se prononce comme suit: "Selon les explications fournies par le SeCA, il semblerait que ce service ait accidentellement fait abstraction du recours (n° nnn) portant sur l'augmentation d'indice dans la zone résidentielle à faible densité (ZRFD) lors du réexamen de la demande de permis suite au nouveau préavis du Service de l'environnement, raison pour laquelle il s'est déclaré favorable à l'octroi de l'effet anticipé des plans dans son préavis de synthèse du 15 avril 2019. Après réexamen du dossier, le

SeCA considère qu'en raison de l'emplacement de l'art. hhh du Registre foncier (RF) à proximité de l'IFP "E. \_\_\_\_\_", il aurait dû préavisier défavorablement l'octroi de l'effet anticipé des plans. A cela s'ajoute le fait que suite à la notification à la DAEC de l'arrêt du Tribunal cantonal du

### **E. 3.3**

Sur le vu de ce qui précède, le préfet aurait dû constater qu'une interdiction de construire en application de l'art. 91 al. 1 LATeC ne lui permettait pas d'accorder le permis de construire litigieux. Pour ce motif, le permis accordé doit être annulé.

### **E. 4**

Il résulte de ce qui précède que, bien fondé, le recours (602 2020 112) doit être admis. Partant, les décisions du préfet du 2 juillet 2020 sont annulées. L'affaire étant jugée au fond, la demande tendant à l'octroi de l'effet suspensif (602 2020 114) devient sans objet. De même, les demandes de mesures d'instruction formulées par la recourante ainsi que la requête de suspension de la procédure jusqu'à l'approbation du nouveau PAL sont également devenues sans objet.

### **E. 5**

Vu l'issue du litige, les frais de procédure – 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) – sont mis pour trois quarts à la charge de l'intimée qui succombe, conformément à l'art. 131 CPJA. L'Etat de Fribourg est exonéré de sa part des frais (art. 133 CPJA).

Tribunal cantonal TC Page 10 de 10 Obtenant gain de cause, la recourante a droit à une indemnité de partie (art. 137 CPJA). Conformément à l'art. 8 al. 1 du tarif, les honoraires alloués pour la représentation ou l'assistance de la partie sont fixés entre CHF 200.- et 10'000.-. Dans les affaires d'une ampleur ou d'une complexité particulière, le maximum s'élève à CHF 40'000.-. La fixation des honoraires dus à titre de dépens a lieu sur la base d'un tarif horaire de CHF 250.-. Quant aux débours nécessaires à la conduite de l'affaire, ils sont remboursés au prix coûtant (art. 9 al. 1 du tarif). Pour les photocopies effectuées par le mandataire, il est calculé 40 centimes par copie isolée (art. 9 al. 2 du tarif). Sur la base de la liste de frais produite par le mandataire de la recourante, l'indemnité de partie est fixée à CHF 8'619.70 (honoraires [31h02] et débours: CHF 8'003.45; TVA 7.7%: CHF 616.25). Elle est mise pour trois quarts à la charge de l'intimée et pour un quart à la charge de l'Etat de Fribourg. la Cour arrête : I. Le recours (602 2020 112) est admis. Partant, les décisions du Préfet du district du Lac du 2 juillet 2020 sont annulées. II. La requête tendant à l'octroi de l'effet suspensif (602 2020 114), devenue sans objet, est rayée du rôle. III. Les frais de procédure, d'un montant de CHF 2'500.-, sont mis pour trois quarts (soit CHF 1'875.-) à la charge de l'intimée. IV. L'avance de frais de CHF 2'500.- versée par la recourante lui est restituée. V. Un montant de CHF 8'619.70 (dont CHF 616.25 au titre de la TVA) à verser à Me Elio Lopes, à titre d'indemnité de partie, est mis pour trois quarts à la charge de l'intimée (soit CHF 6'464.80) et pour un quart à la charge de l'Etat de Fribourg (soit CHF 2'154.90). VI. Notification. 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 et 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 2 juillet 2021/jfr/vth Le Président : La

Greffière-rapporteurs :

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