

# FR\_GERICHTE 602 2021 183 vom 24. Januar 2023

FR Kantonsgericht, 2023-01-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_602\\_2021\\_183](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_602_2021_183)

FR: FR\_GERICHTE 602 2021 183 du 24 janvier 2023

IT: FR\_GERICHTE 602 2021 183 del 24 gennaio 2023

## 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 par un propriétaire voisin, touché dans ses intérêts par la décision préfectorale rejetant son opposition - 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). 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). Le grief d'inopportunité ne peut être examiné par la Cour de céans que si une loi prévoit expressément ce motif (art. 78 al. 2 CPJA). Aucune question d'opportunité ne se pose en l'espèce.

### E. 2.1

Par le permis de construire, l'Etat vérifie la conformité du projet à l'affectation de la zone et aux règles de construction qui régissent celle-ci. Il garantit la sécurité, la salubrité et la fonctionnalité des constructions (art. 1 let. j de la Loi cantonale sur l'aménagement du territoire et les constructions (LATeC; RSF 710.1). 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 222 consid. 3a; arrêt TF 1A.202/2006 du 10 septembre 2007 consid. 4). Cela signifie que, lorsqu'elle statue sur une requête de permis de

Tribunal cantonal TC Page 5 de 9 construire, l'autorité compétente ne peut examiner que la légalité du projet, et non pas son opportunité. L'autorité n'a pas la compétence de refuser le permis de construire qui lui est demandé sous prétexte qu'une autre solution plus judicieuse à ses yeux ou ceux du voisin peut entrer en considération (arrêt TC FR 602 2018 21 du 28 novembre 2018 consid. 3.1; arrêt TA FR 2A 2003 61 du 11 février 2004). La possibilité de construire sur un bien-fonds est une faculté essentielle découlant du droit de propriété garanti par l'art. 26 Cst. Son exercice se fait à la guise du propriétaire dans les limites du droit de l'aménagement du territoire et du droit de la police des constructions.

### E. 2.2

Dans le cadre de l'instruction d'une demande de permis de construire, les dossiers sont soumis aux différents services de l'Etat. Les avis des services spécialisés de l'Etat constituent des rapports officiels au sens de l'art. 46 al. 1 let. b CPJA. Le rapport officiel est un document écrit ou une déclaration orale d'une autorité ou de l'administration qui possède des connaissances spécifiques en raison de son activité à l'attention d'une autre autorité à propos de faits et circonstances précis. Il se distingue d'un rapport d'experts en ce sens qu'il est un acte de souveraineté administrative. Lorsqu'il présente des résultats concluants, pleine force probante peut lui être reconnue. Il peut alors remplacer une expertise, dans la mesure toutefois où il n'existe pas d'indices concrets et sérieux qui en diminuent la valeur probante (ATF 132 II 257 consid. 4; arrêt TF 1C\_338/2010 du 23 mai 2013 consid. 5; arrêt TC FR 602 2020 49 du 25 août 2020 consid. 2.2).

### **E. 3.1**

Le recourant conteste, tout d'abord, le bien-fondé de la dérogation concernant les distances à la route côté Est. En effet, la pertinence de la dérogation aurait été analysée uniquement en lien avec la situation à l'Est de la parcelle. Selon le recourant, l'examen aurait dû porter sur la construction projetée dans son ensemble. La commune et l'autorité intimée n'auraient notamment pas tenu compte du lourd impact sur la sécurité du trafic à cet endroit ni du fait que toutes les autres parcelles du quartier respectent les distances à la route. Les besoins futurs et présents d'élargissement de la route n'auraient également pas été pris en considération. Finalement, aucune solution alternative n'aurait été examinée. Par conséquent, cette dérogation aurait été octroyée en violation de l'art. 148 LATeC et de l'art. 119 al. 1 LR.

### **E. 3.2**

La loi sur les routes invoquée par le recourant est désormais abrogée et a été remplacée dès le 1er janvier 2023 par la loi cantonale du 5 novembre 2021 sur la mobilité (LMob, RSF 780.1). Selon l'art. 208 LMob relatif aux dispositions transitoires en matière de permis de construire, il est prévu que "les demandes de permis de construire mises à l'enquête publique avant l'entrée en vigueur de la présente loi sont traitées sur la base de la loi sur l'aménagement du territoire et les constructions". Or, selon l'art. 134 al. 1 LATeC, "les prescriptions sur les distances de la législation spéciale (qui comprennent les distances à la route) sont réservées". La LATeC ne donne donc pas directement la réponse à la question. Par conséquent, du moment que l'art. 208 LMob n'a pas fait l'objet de commentaire dans le message et a été accepté sans discussion par le Grand Conseil, sa portée n'est pas claire s'agissant du droit transitoire applicable à la question particulière des distances à la route. Compte tenu du contexte et du fait que l'art. 208 LMob fixe comme critère temporel la date de mise à l'enquête du projet de construction, on peut admettre néanmoins qu'un projet de construction mis à l'enquête publique avant l'entrée en vigueur de la LMob reste soumis aux anciennes règles. Au demeurant, on doit constater que l'art. 145 al. 1 let. a LMob ne subordonne plus à des "circonstances spéciales" l'octroi d'une dérogation, mais exige uniquement que la réduction de distance ne soit pas contraire à l'intérêt public et ne cause pas de préjudice aux voisins.

Tribunal cantonal TC Page 6 de 9

### **E. 3.3**

Selon l'art. 94 al. 3 LR, "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". Les dispositions exceptionnelles ou dérogatoires, telles que l'art. 94 al. 3 LR, ne doivent pas nécessairement être interprétées de manière restrictive, mais selon les méthodes d'interprétation ordinaire. Une dérogation importante 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 tout d'abord 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 dérogatoire. Il implique ensuite 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 (arrêts TF 1C\_279/2018 du 17 décembre 2018 consid. 4.1.3 ; 1C\_458/2011 du 29 février 2012 consid. 4.4 et les références citées). En revanche, l'autorisation dérogatoire se justifie lorsque l'application d'une prescription irait à l'encontre du but visé ou causerait au propriétaire un préjudice excessif (ATF 117 Ib 125 consid. 6d; arrêt TC FR 602 2008 117 du 15 juin 2010 consid. 4b). De même, l'inadéquation des prescriptions légales à la forme, la situation ou la topographie d'une parcelle pourrait en principe fonder la délivrance d'une dérogation. Il en irait de même lorsque la solution strictement légale aurait pour effet la réalisation d'un ouvrage mal intégré ou disharmonieux (arrêts TC FR 602 2017 98 du 13 février 2018 consid. 4a; TA FR 2A 01 8 du 13 mars 2001 consid. 3; pour le tout, TC FR 602 2011 43 du 8 février 2012 consid. 5). S'agissant plus spécifiquement d'une dérogation à la distance à la route, Il ne s'agit pas de permettre une utilisation optimale de la parcelle, mais bien de moduler la construction en fonction de besoins objectifs, qui, à défaut de dérogation, ne pourraient pas être satisfaits. Du moment que les buts assignés à la règle concernant la distance à la route sont respectés - visibilité suffisante, absence d'ombre excessive, limitation des nuisances (cf. art. 93 al. 2 LR) auquel on peut ajouter l'éventuelle nécessité de garder une bande de terrain non construite en vue de l'agrandissement de la route - les circonstances spéciales de l'art. 93 al. 4 LR peuvent aussi consister à permettre des aménagements utiles, qui, sinon, ne trouveraient pas leur place dans le projet de construction (arrêt TC FR 602 2021 55/57 du 1er novembre 2021 consid. 4).

#### **E. 3.4**

Dans sa décision d'octroi de la dérogation du 31 août 2021, la commune a indiqué les circonstances spéciales justifiant en l'espèce l'octroi de cette autorisation exceptionnelle. En effet, la dérogation ne concernant qu'une partie enterrée du bâtiment ne péjore en aucun cas la situation actuelle, que ce soit du point de vue de la sécurité des usagers de la route et des dessertes, mais également du point de vue des voisins et futurs résidents du projet, s'agissant de leur bien-être. Le SPPAM avait rendu un premier préavis défavorable considérant que la construction d'un abri de 17 places protégées était obligatoire. A cette fin, les plans ont été adaptées et un préavis favorable a été rendue par cette autorité le 24 février 2021.

Tribunal cantonal TC Page 7 de 9 Dans son préavis du 2 octobre 2020, s'agissant de la sécurité du trafic, le SMO a indiqué que le projet était conforme à la législation en vigueur.

### **E. 3.5**

A l'examen des plans et pareillement à la commune, la Cour estime elle aussi que des circonstances objectives justifient l'octroi de la dérogation. En effet, on ne peut que constater que la dérogation en question porte sur la distance à la route d'un abri PC, répondant à une exigence d'intérêt public, situé en sous-sol. Il ne s'agit pas de favoriser une utilisation optimale du terrain, mais d'éviter de saboter les possibilités de construire sur un terrain en zone à bâtir par des exigences déraisonnables en matière de distance à la route. A cet égard, il faut prendre acte de la nature de cette route. Il s'agit d'un simple chemin d'accès qui ne dessert que peu d'utilisateurs potentiels et dont le trafic est très faible. Vu l'étroitesse du chemin, il est exclu d'y circuler rapidement, de sorte qu'à l'instar du SMO, on doit reconnaître que la sécurité routière n'est pas mise en péril par une dérogation pour une construction en sous-sol. En outre, il sied de relever que contrairement à ce que soutient le recourant, la nécessité d'élargissement de cette route n'est – et de loin – pas démontrée. Au contraire, s'agissant d'une route privée faisant l'objet de servitudes, ce type d'aménagement ne répond pas aux mêmes logiques qu'une route communale. Ainsi, aucune raison objective ne permet d'affirmer qu'un quelconque élargissement puisse être envisagé, bien au contraire. Pour le surplus, et comme la Préfecture l'a justement mentionné, la création des places de parc du côté Est ne nécessite pas de dérogation, pour autant qu'elles soient simplement limitées par un marquage au sol et qu'aucun muret ou autre construction ne soit nécessaire à leur réalisation (cf. arrêt TF 1C\_210/2011 du 29 novembre 2011 consid. 5; TC 602 2010 71 et 73 du 21 mars 2011 consid. 3c). Sans pertinence, ce grief doit être écarté.

### **E. 3.6**

Le recourant se plaint également d'une violation de son droit d'être entendu dès lors que la dérogation a été accordée sans que les intimés ne la requièrent expressément par le biais de la demande de permis de construire. Elle aurait été octroyée par la Commune sur invitation de l'autorité intimée par courrier du 14 juillet 2021. Ainsi, le recourant n'aurait pas été consultés à ce sujet et, partant, la procédure en matière de dérogation aurait été viciée. Le droit d'être entendu est une garantie de nature formelle, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1; 135 I 187 consid. 2.2). Garanti à l'art. 29 al. 2 Cst., le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé de se prononcer et d'offrir des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes et de participer à l'administration des preuves essentielles lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 145 I 73 consid. 7.2.2.1 et les références citées). Une violation du droit d'être entendu peut être réparée lorsque l'autorité de recours dispose d'un pouvoir de cognition aussi étendu, en fait et en droit, que celui de l'autorité inférieure et qu'il n'en résulte aucun désavantage pour le recourant. En principe, la guérison d'une violation d'une disposition de procédure est cependant exclue lorsqu'il s'agit d'une violation particulièrement importante et elle doit rester l'exception (ATF 126 I 68 consid. 2). Une réparation de la violation du droit d'être entendu par l'autorité de recours peut néanmoins se justifier en présence d'un vice grave lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure (ATF 133 I 201 consid. 2.2; arrêt TF 1C\_265/2009 du 7 octobre 2009).

Tribunal cantonal TC Page 8 de 9 En l'espèce, les éventuelles irrégularités quant au respect des aspects formels soulevés par le recourant ne suffisent toutefois pas encore à justifier l'annulation du permis de construire en vue d'une nouvelle mise à l'enquête. Les

dispositions, qui prévoient l'indication des dérogations requises dans l'avis d'enquête publique, ne sont que des prescriptions d'ordre dont l'inobservation n'entraîne pas automatiquement la nullité de la mise à l'enquête ni de la décision d'octroi du permis; elles pourraient tout au plus entraîner une telle conséquence si le défaut de cette indication avait empêché les voisins de faire valoir leurs droits par la voie de l'opposition (arrêt TF 1C\_533/2012 du 12 septembre 2013; 1C\_112/2007 du 29 août 2007 consid. 8 et l'arrêt cité publié in RDAF 1978 p. 53 consid. 2), ce qui n'est manifestement pas le cas en l'espèce. Par conséquent, une éventuelle informalité en la matière a été réparée devant le Tribunal cantonal où le recourant a pu expliquer en détail son point de vue sur ces questions.

#### **E. 4.1**

Au vu de ce qui précède, le recours (602 2021 183), mal fondé, doit être rejeté. L'affaire étant jugée au fond, la requête d'octroi de l'effet suspensif (602 2021 184) devient sans objet.

#### **E. 4.2**

Il appartient au recourant, qui succombe de supporter les frais de procédure conformément à l'art. 131 CPJA. Ces derniers sont fixés à CHF 2'000.-; ce montant est prélevé sur l'avance de frais versée, dont le solde de CHF 500.- est restitué. Pour le même motif, il n'a pas droit à une indemnité de partie (art. 137 CPJA). Obtenant gain de cause et ayant fait appel aux services successifs de deux avocats pour défendre leurs intérêts, les intimés ont droit à une indemnité de partie. Compte tenu des listes de frais produites par leurs mandataires, il y a lieu d'allouer une indemnité de CHF 1'843.60, composée d'un montant de CHF 984.10 (y compris CHF 122.45 de TVA) pour les services de Me Pierre Mauron et d'un montant de CHF 859.50 (y compris CHF 61.45 de TVA) pour ceux de Me Christophe Tornare. (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 9 de 9 la Cour arrête : I. Le recours (602 2021 183) est rejeté. Partant, les décisions attaquées sont confirmées. II. La requête tendant à l'octroi de l'effet suspensif (602 2021 184), devenue sans objet, est rayée du rôle. III. Les frais de procédure, par CHF 2'000.-, sont mis à la charge du recourant. Ce montant est prélevé sur l'avance de frais versée, dont le solde de CHF 500.- est restitué. IV. Un montant de CHF 1'843.60, TVA comprise, à verser aux intimés à titre d'indemnité de partie, est mis à la charge du recourant. 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 24 janvier 2023/cpf/jbh Le Président : La Greffière-stagiaire :

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