

FR_GERICHTE 602 2022 192 vom 6. Februar 2023

FR Kantonsgericht, 2023-02-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_602_2022_192

FR: FR_GERICHTE 602 2022 192 du 6 février 2023

IT: FR_GERICHTE 602 2022 192 del 6 febbraio 2023

Regeste

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

Erwägungen

E. 24

avril 2015 consid. 4.1; voir également AEMISEGGER/HAAG, in Commentaire LAT, 2010, art. 33 LAT n° 49). Il faut en revanche rappeler que la portée juridique du caractère obligatoire d'un plan directeur est notamment limitée par la nécessaire pesée des intérêts qui doit être effectuée dans le cadre des actes de planification et de mise en œuvre subséquents (arrêts TF 1C_205/2019 du 8 mai 2020 consid. 4.3; 1C_344/2018 du 14 mars 2019 consid. 5; 1C_550/2016 du 15 janvier 2018 consid. 5.1 et les références citées). Le Tribunal fédéral a confirmé que cela vaut notamment pour le contenu des cartes de randonnée pédestre (arrêt TF 1C_595/2018 du 24 mars 2020 consid. 1.5.1). 3. L'inventaire des chemins de randonnée pédestre a fait l'objet d'une décision d'approbation rendue par le Directeur de l'économie et de l'emploi, publiée dans la Feuille officielle (FO n°14 du 8 avril 2011). Dans la décision TC FR 602 2020 9 du 5 octobre 2020, il a été constaté que la décision d'approbation du 15 mars 2011 de l'inventaire des chemins de randonnée pédestre n'était pas sujette

Tribunal cantonal TC Page 6 de 12 à recours par un particulier. En effet, au regard des dispositions citées aux consid. 2.1 et 2.2, on est clairement en présence d'un instrument de planification. Selon la jurisprudence citée au consid. 2.3, celui-ci lie uniquement les autorités et n'est pas susceptible de recours par un particulier. Cela vaut également pour le plan directeur communal des circulations approuvé par la DIME le 28 juin 2018. Le caractère de ces actes, qui est ici – tant à la lumière de la LCPR qu'à celle de la LAT – celui d'un plan de gestion continue du territoire, nécessite des actes subséquents de mise en œuvre sous forme par exemple de constructions, signalisations, acquisitions de droits de passages, procédures d'expropriation, etc. En revanche, le Tribunal fédéral a clairement admis que – conformément à l'avis des recourants – les propriétaires peuvent contester le tracé des chemins de randonnée (arrêt TF 1C_99/2012 du 5 juillet 2012). 4. Au moment où il a rendu sa décision, le lieutenant de préfet devait encore appliquer la loi fribourgeoise du 15 décembre 1967 sur les routes, abrogée au 1er janvier 2023 et remplacée par la nouvelle loi sur la mobilité. Selon l'art. 13a al. 2 aLR, les chemins publics de dévestiture et les autres chemins communaux du domaine public situés hors de la zone à bâtir, les allées d'équitation, les pistes cyclables indépendantes, les sentiers publics, les chemins de randonnée pédestre, qui font également partie de l'équipement de base communal, étaient soumis aux dispositions de la présente loi concernant le raccordement aux routes publiques, la signalisation et la publicité. L'art. 13b aLR prévoyait que la construction d'un sentier public était soumise à l'obtention d'un permis de construire. Les dispositions concernant les routes communales étaient au surplus applicables à la construction et à l'entretien des

sentiers publics. Selon l'art. 17 aLR, les routes construites par l'Etat et les communes et destinées à l'usage commun étaient affectées à cet usage par leur ouverture à la circulation (al. 1). Les routes construites par des particuliers sur leur propre fonds ou sur le fonds d'autrui étaient affectées à l'usage commun par décision respectivement du conseil communal ou de la Direction si la route était située sur le territoire de plusieurs communes, moyennant le consentement exprès des propriétaires et des ayants droit. Avant de prendre sa décision, la Direction consultait les communes intéressées (al. 2). La constitution par contrat d'une servitude en faveur de la collectivité sur une route privée (art. 781 ss CCS) valait affectation à l'usage commun. Ce droit pouvait être acquis par la voie de l'expropriation (al. 3). L'affectation pouvait être restreinte à des modes d'utilisations déterminés (al. 4). Comme déjà évoqué, la loi sur les routes a été remplacée au 1er janvier 2023 par la nouvelle LMOB. Celle-ci prévoit que la construction et le réaménagement d'une infrastructure de mobilité se font par un plan d'infrastructure de mobilité (cf. art. 85 al. 1 LMOB). L'approbation, la modification et l'annulation du plan d'infrastructure de mobilité sont régies par l'application analogique des art. 83 à 89 LATeC, lorsque le plan d'infrastructure de mobilité relève de la compétence communale (cf. art. 99 al. 1 let. b LMOB). Les propriétaires dont les biens-fonds seront utilisés par le projet sont avisés personnellement par l'autorité en charge du projet (cf. art. 99 al. 2 LMOB; pour la procédure simplifiée, art. 101 al. 2 LMOB). L'approbation d'un plan d'infrastructure de mobilité a valeur de permis de construire (cf. art. 105 LMOB).

Tribunal cantonal TC Page 7 de 12 En application de l'art. 107 al. 1 LMOB, l'autorité en charge du projet entreprend le plus tôt possible, même avant l'ouverture de la procédure d'approbation, les démarches pour tenter d'acquérir de gré à gré ou par un remaniement parcellaire les droits nécessaires. A défaut d'entente sur une acquisition de gré à gré, il est procédé par voie d'expropriation (cf. à ce sujet, art. 110 LMOB). Selon la nouvelle loi sur la mobilité, les routes exclusivement privées font l'objet d'un permis de construire. En cas de doute sur le caractère privé ou public, le préfet prend l'avis de la Direction (cf. art. 85 al. 2 LMOB; cf. également art. 19 al. 2 a contrario LMOB). Il ressort ainsi tant de l'ancienne loi sur les routes que de la nouvelle loi sur la mobilité que, dans les circonstances de l'espèce, s'agissant d'une route privée et de la mise en œuvre d'un plan de réseau de randonnée pédestre selon l'ancien droit, il est nécessaire de disposer d'un permis de construire, au péril sinon de violer le droit fondamental de la propriété et celui de l'accès à un juge (art. 29 et 30 Cst.). 5. Le lieutenant de préfet a nié que la pose des panneaux indicateurs nécessite l'octroi d'un permis de construire. 5.1. 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). 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. également les nombreux exemples cités par WALDMANN/HÄNNI, Raumplanungsgesetz, Handkommentar, 2006, art. 22 LAT n. 15; RUCH, in Commentaire de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire, 1999, art. 22 LAT n. 24; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, 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

Tribunal cantonal TC Page 8 de 12 usage a des effets notables sur l'aménagement local et l'infrastructure existante (cf. ATF 119 Ib 222 consid. 2 et 3). L'effet sur le sol et l'environnement peut également résulter de l'exploitation même ou d'une modification du concept d'exploitation (cf. WALDMANN/HÄNNI, art. 22 LAT n. 17 et les exemples cités dans ce contexte). 5.2. En l'espèce, dans le contexte d'une procédure de rétablissement de l'état de droit selon l'art. 167 LATeC, le lieutenant de préfet a nié que la pose du panneau de signalisation nécessite un permis de construire, sans pourtant exposer comment le tracé du chemin de randonnée sur la parcelle des recourants peut être contesté en tant que tel par ceux-ci, alors que tant l'ancienne loi sur les routes que la nouvelle loi sur la mobilité le permettent (cf. consid. 4 ci-dessus). Dans la mesure où le lieutenant de préfet soutient que la pose des panneaux indicateurs doit être tolérée par les propriétaires des biens-fonds en application de l'art. 69 de l'ancienne loi sur le tourisme, il perd de vue que cela ne constitue qu'un principe général qui ne saurait fonder une base légale excluant le contrôle du tracé d'un chemin de randonnée. En effet, les propriétaires doivent pouvoir à titre liminaire cas échéant se défendre contre un emplacement concret qui s'avèrerait peu propice comparé à un autre (par exemple, si l'emplacement contesté dérange l'accès à une parcelle). Dans un second temps, cette obligation de tolérance ne peut que concerner le propriétaire du terrain sur lequel le panneau est implanté mais pas, de toute évidence, le propriétaire du bien-fonds qui devra toutefois subir les effets de cette indication, à savoir le passage sur sa parcelle. Ce qui est finalement déterminant est l'effet de la signalisation sur le sol dans un sens plus large et qui ne peut pas se limiter à la seule localisation de son implantation. En effet, cette indication conduit à ce que les randonneurs empruntent un itinéraire qui, comme en l'espèce, se situe sur une route privée. De plus, le panneau définit le tracé du chemin, tracé qui doit être examiné à la lumière des dispositions du droit public topique, notamment celles relatives à sa sécurité, son effet sur l'environnement et sa conformité aux dispositions régissant les chemins de randonnée officiels. Partant, ce ne sont pas uniquement les intérêts privés du propriétaire qui nécessitent le prononcé d'une décision administrative mais également les différents intérêts publics en jeu, qui ne peuvent en l'espèce être examinés qu'à l'occasion d'une procédure de permis de construire. Puisque, selon la jurisprudence, le changement du régime d'exploitation d'une installation peut conduire à l'obligation de devoir disposer d'une autorisation, on ne peut pas soutenir que la route privée est déjà existante, voire construite, pour nier la nécessité d'une telle autorisation si, nouvellement, la

route en question sera intégrée dans un réseau d'itinéraire de randonnée. Enfin, selon la jurisprudence claire du Tribunal fédéral, les personnes intéressées disposant d'un intérêt digne de protection – ce qui doit assurément être admis pour le propriétaire du terrain sur lequel s'implante un chemin de randonnée – peuvent, à titre préjudiciel, dans le cadre de l'adoption d'un plan d'affectation ou de la délivrance d'un permis de construire contester le plan directeur (arrêt TF 1C_595/2018 du 24 mars 2020 consid. 1.5.1). Les arguments que les recourants font valoir contre le tracé du chemin litigieux relèvent en outre du droit public et doivent être traités dans une procédure administrative (cf. à ce sujet également, arrêts TF 1C_64/2012 du 22 août 2012 et 1C_99/2012 du 5 juillet 2012).

Tribunal cantonal TC Page 9 de 12 Partant, la décision du lieutenant de préfet doit être annulée pour ce motif et le dossier doit lui être renvoyé afin qu'il poursuive la procédure de légalisation de la route privée comme chemin de randonnée en exigeant le dépôt d'une demande de permis de construire. 6. A titre ampliatif, la Cour de céans précise ce qui suit. 6.1. L'accès d'un chemin au public doit être garanti à long terme par des mesures juridiques, conformément à l'art. 6 al. 1 let. c LCPR. Il peut s'agir d'une affectation au sens du droit cantonal sur la circulation routière ou sur la randonnée pédestre, de l'inscription d'une servitude au registre foncier ou d'un transfert de propriété aux pouvoirs publics. Si aucun de ces outils ne permet de garantir l'accès du chemin au public, la seule possibilité est de conclure une convention d'utilisation avec le propriétaire foncier. Il s'agit alors d'une tolérance qui ne correspond pas à une garantie au sens de l'art. 6 al. 1 let. c LCPR, puisque le propriétaire foncier peut dénoncer unilatéralement la convention (cf. Guide de recommandations à l'égard de l'art. 7 de la loi fédérale sur les chemins pour piétons et les chemins de randonnée pédestre [LCPR], guide de recommandations de la mobilité douce n° 11, ch. 5.5). 6.2. L'autorisation de construire est la constatation par les autorités qu'aucun obstacle de droit public, notamment ceux découlant du droit de l'aménagement du territoire et de la police des constructions, ne s'oppose à un projet de construction. Cette constatation ne dépend pas de la personne du demandeur de permis de construire, mais des caractéristiques matérielles du projet de construction. L'autorisation de construire est certes accordée à une personne déterminée, le maître d'ouvrage, mais elle ne vise que le projet de construction dans sa forme et son exécution concrètes. D'un point de vue personnel, la seule chose essentielle pour l'autorité est qu'elle ait en face d'elle une personne autorisée à construire (cf. ZBl 86/1985 consid. 2 p. 120 s.). Cette personne ne se confond pas nécessairement avec le propriétaire foncier, ce qui se traduit notamment par le fait que le maître d'ouvrage doit toujours signer une demande de permis de construire en plus du propriétaire foncier (cf. également art. 671 ss CC). En application de l'art. 89 ReLATeC, le requérant ou la requérante engage la procédure par le dépôt d'une demande de permis de construire auprès de la commune (al. 1). La demande doit contenir toutes les indications et tous les documents nécessaires à son examen, conformément aux directives édictées par la Direction (al. 4). Le guide des constructions, émis en février 2022 par le Service des constructions et de l'aménagement (SeCA), requiert que la demande de permis et les plans soient signés par le requérant ou la requérante et par l'auteur-e du projet. Lorsque le ou la propriétaire du fonds est une tierce personne, la demande de permis porte également sa signature (cf. ch. 3.4). En application de l'art. 90 ReLATeC, la commune procède à l'examen de la conformité formelle et matérielle de la demande; au besoin, elle requiert les compléments nécessaires (al. 1). Si elle constate des vices d'ordre formel, elle renvoie la demande au requérant ou à la requérante pour correction. Elle n'entre pas en matière lorsqu'une demande présentée pour la seconde fois est entachée de vices formels (al. 2).

Lorsqu'un projet contrevient manifestement aux prescriptions de droit public sur les constructions ou qu'il ne pourrait être autorisé que par le biais d'une dérogation qui n'a pas été requise, la commune en avise par écrit le requérant ou la requérante ou son ou sa mandataire. La procédure est poursuivie lorsque, dans les trente jours dès notification de l'avis, le

Tribunal cantonal TC Page 10 de 12 requérant ou la requérante ou son ou sa mandataire informe l'autorité communale du maintien de sa demande. Sinon, la demande est considérée comme retirée (al. 3). 6.3. Se pose la question de la portée de l'exigence de signature prévue dans les règles précitées. L'exigence de la signature du propriétaire foncier a pour but, d'une part, d'éviter le traitement de demandes de permis de construire – purement hypothétiques – qui ne sont pas réalisables dès le départ, faute d'accord du propriétaire foncier, et qui n'entraînent donc que des dépenses inutiles. En ce sens, la disposition a le caractère d'une simple prescription d'ordre, qui vise à épargner aux autorités compétentes en matière de construction des actes administratifs inutiles. Par sa signature, le propriétaire foncier manifeste son accord au projet de construction d'un tiers sur son terrain, ce qui prouve l'intérêt suffisant du requérant pour le traitement de son projet (cf. arrêt TC FR 602 2021

E. 25

du 21 juin 2021; arrêt TF 1C_7/2009 du 20 août 2009 consid. 5.2; ZBl 86/1985 p. 120 s.; BVR 1993 p. 117; PVG 1989 n° 16; MÄDER, Das Baubewilligungsverfahren, 1991, n. 114). La prescription de forme mentionnée n'offre pas seulement aux autorités une protection contre le vide administratif. Etant donné que le propriétaire foncier habilité à disposer du terrain a, de manière générale, un intérêt digne de protection à ce que sa propriété ne soit pas atteinte de manière illicite, la prescription a également pour but d'éviter que l'autorité chargée de délivrer le permis de construire ne s'engage dans une procédure susceptible de porter atteinte aux intérêts de propriété de tiers (LEUTENEGGER, Das formale Baurecht der Schweiz, 1978, p. 124 s.; ZBl 86/1985 p. 121). Outre ce qui précède, la signature de la demande de permis de construire par le propriétaire foncier revêt une autre importance déterminante. Elle garantit que le propriétaire foncier participe à la procédure d'autorisation de construire et donne son accord aux interventions sur son bien-fonds. Une telle participation à la procédure, liée à l'obligation de tolérer les atteintes nécessaires à la propriété, présuppose impérativement que le propriétaire foncier a donné son accord au projet de construction. Il le manifeste en signant la demande de permis de construire. En conséquence, l'art. 90 al. 2 ReLATEC prévoit que si la commune constate des vices d'ordre formel, elle renvoie la demande au requérant ou à la requérante pour correction. Elle n'entre pas en matière lorsqu'une demande présentée pour la seconde fois est entachée de vices formels. Selon la jurisprudence du Tribunal cantonal (arrêts TC FR 602 2021 25 du 21 juin 2021; 602 2010 68 et 69 du 15 mars 2012 relatif à l'art. 83 al. 2 aReLATEC; 602 2014 31 du 8 octobre 2014; 602 2014 77 du 6 novembre 2014), la signature du propriétaire du fonds n'est pas une simple prescription de forme, mais constitue une véritable exigence de procédure. Il a été jugé qu'il ne convenait pas qu'un permis de construire soit sollicité, et qu'une enquête publique s'ouvre, sans que soit acquis l'assentiment préalable et formel du propriétaire du fonds. L'autorité administrative saisie doit ainsi s'assurer d'office que cette règle de procédure est respectée. A défaut de signature du propriétaire du fonds, le permis de construire doit être refusé. De plus, même si le propriétaire a préalablement donné son accord, le permis de construire doit aussi être refusé lorsque l'accord du propriétaire du fonds est retiré au cours de la procédure, l'absence d'intérêt digne de protection du

demandeur entraînant le refus d'entrer en matière. Le Tribunal fédéral a d'ailleurs déjà constaté qu'un permis de démolition ne pourra pas être exécuté sans l'accord du propriétaire qui n'avait pas signé la demande y relative. Dans cette occurrence, il pouvait en revanche être toléré de renoncer à la signature car la commune avait déjà lancé la procédure d'expropriation (cf. arrêt TF 1C_561/2019 du 12 octobre 2020 consid. 3).

Tribunal cantonal TC Page 11 de 12 6.4. Même si la procédure de permis a pour but de vérifier la conformité d'une demande au droit public de l'aménagement du territoire et des constructions, il se peut que des documents relevant du droit privé soient demandés pour compléter le dossier (p.ex. extraits du registre foncier, actes notariés, procuration, etc.). On peut en effet admettre sans arbitraire que si le bien-fonds appartient à une autre personne, le Conseil communal doit examiner prima facie les rapports de droit civil en présence et déterminer ainsi quels sont les accords nécessaires. Partant, la demande de permis de construire à déposer selon le considérant précédent nécessite, pour l'être valablement, la signature du propriétaire ou du bénéficiaire d'une servitude. Or, comme indiqué au consid. 4 ci-dessus, le pouvoir public pourra recourir au droit de l'expropriation s'il entend construire respectivement faire passer le tracé d'un chemin de randonnée sur une propriété privée. Il incombera donc à l'ayant droit de la servitude et au maître d'ouvrage, soit la commune ou/et à l'union fribourgeoise du tourisme ou à l'organisme régional de tourisme, de procéder à de telles démarches si besoin. 7. Au vu de ce qui précède, le recours est admis. Partant, la décision préfectorale est annulée et le dossier renvoyé au préfet pour nouvelle décision incidente. 8. 8.1. Vu l'issue du recours, les recourants ne doivent pas s'acquitter de frais de procédure et l'avance de frais qu'ils ont versée leur est restituée. L'Etat de Fribourg est exonéré des frais de procédure (art. 133 CPJA). 8.2. Les recourants ont droit à une indemnité de partie pour les frais qu'ils ont engagés dans la défense de leurs intérêts (art. 137 CPJA). La liste de frais produite par le mandataire des recourants comprend des opérations non nécessaires à la conduite de la procédure et dépasse en partie le cadre du présent litige; elle ne correspond en outre pas au tarif fribourgeois du 17 décembre 1991 des frais de procédure et des indemnités en matière de juridiction administrative (RSF 150.12) en ce qui concerne les débours (cf. art. 9). Partant, l'indemnité de partie est arrêtée à CHF 5'385.- (honoraires et débours: CHF 5'000.-; TVA 7.7%: CHF 385.-), conformément à l'art. 11 al. 1, dernière phrase, du tarif. Elle est mise à la charge de l'Etat de Fribourg. (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 12 de 12 la Cour arrête : I. Le recours est admis. Partant, la décision du 16 août 2022 est annulée et le dossier est renvoyé à la préfecture de la Glâne pour nouvelle décision incidente au sens des considérants. II. Il n'est pas perçu de frais de procédure. L'avance de frais d'un montant de CHF 1'500.- est restituée aux recourants. III. Un montant de CHF 5'385.- (y compris CHF 385.- au titre de la TVA), à verser à Me Alain Ribordy à titre d'indemnité de partie, est mis à la charge de l'Etat de Fribourg. IV. Notification. Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal fédéral, à Lausanne, dans les

E. 30

jours dès sa notification. La fixation du montant 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 6 février 2023/jfr/vth Le Président : La Greffière-rapporteuse :

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