

FR_GERICHTE 602 2024 137 vom 3. Februar 2025

FR Kantonsgericht, 2025-02-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_602_2024_137

FR: FR_GERICHTE 602 2024 137 du 3 février 2025

IT: FR_GERICHTE 602 2024 137 del 3 febbraio 2025

Regeste

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

Erwägungen

E. 23

décembre 1991 était respecté et que l'ouverture, peu visible depuis l'espace public, ne dénaturait pas la substance de la façade. Elle a retenu que la construction avait été admise par la Commission pour la conservation du patrimoine, le SBC et le SAEF. Elle a également retenu que l'ouverture n'affaiblissait pas significativement les propriétés coupe-feu de la façade et a conclu au rejet de l'opposition. Dans un premier préavis du 7 novembre 2016, le SAEF a relevé que de nombreux percements avaient déjà été réalisés dans ce mur pignon médiéval, vers 1405, qui perdait totalement son caractère de coupe dont c'était la fonction initiale. Il se prononçait contre la légalisation des travaux effectués, en faveur d'une remise en état et a requis que le parement extérieur soit restitué en molasse en respectant le carreaudage d'origine afin de réduire le plus possible les traces du percement effectué par le propriétaire qui n'aurait pas été autorisé si la direction des travaux et le maître d'ouvrage avaient respecté la procédure. Le SBC a émis un préavis défavorable, le 7 décembre 2016. Il a relevé qu'une prise de jour supplémentaire sur cette façade pignon mitoyenne, caractérisée à l'origine par la rareté de ses ouvertures, altérerait indéniablement son caractère. Le SBC a notamment souligné que les différentes demandes déposées par les propriétaires successifs concernant la réalisation d'ouvertures sur ce pignon avaient fait l'objet d'intenses discussions depuis les années 1990 au moins. Il conviendrait, selon le SBC, que le point soit fait de manière objective sur l'ensemble du dossier et sur les différentes autorisations accordées, ainsi que sur le respect des conditions posées. Il a rappelé qu'un contact informel avait eu lieu entre l'ancien chef du SBC et l'architecte du requérant afin de discuter de l'opportunité de la création d'une nouvelle fenêtre sur ce pignon, sans toutefois qu'il ne soit suivi d'une prise de position du SBC remettant en question son préavis défavorable du 16 février 2006, confirmé postérieurement par le préavis du bureau de la Commission des biens culturels (CBC) en date du 20 avril 2006. Le SBC a constaté, de surcroît, qu'à ce jour un problème général d'éclairage de l'appartement en question se posait, qui n'était en rien résolu par la création du percement effectué sans droit. Se référant aux préavis négatifs du SBC et du SAEF, le Service des constructions et de l'aménagement (SeCA) a rendu un préavis défavorable le 22 décembre 2016. Le 3 août 2017, le SAEF a confirmé son préavis défavorable sur le projet. Ce refus était motivé par le fait que le constructeur n'avait pas respecté la condition prioritaire mentionnée dans son précédent préavis, émis lors de la procédure simplifiée devant la commune. Cette condition consistait en la convocation du SAEF par la direction des travaux dès réception du permis de construire, afin que le service puisse effectuer son travail de documentation. Or, cette

convocation n'a pas eu lieu. Le SAEF a également souligné que la nouvelle ouverture modifiait l'aspect de la façade. Il a rappelé que de nombreux percements avaient déjà été réalisés par le passé et que leur nombre ne permettait plus de considérer le mur pignon comme un pare-feu, fonction qu'il remplissait initialement. Enfin, le SAEF a relevé que les nombreuses demandes de transformations partielles déposées ces dernières

Tribunal cantonal TC Page 4 de 15 années par le constructeur, au coup par coup, avaient rendu difficile l'appréhension globale des transformations successives opérées sur le bâtiment. Le 26 septembre 2017, le SBC a confirmé son préavis défavorable du 7 décembre 2016 concernant la demande de permis de construire pour la mise en conformité de l'ouverture réalisée dans la façade sud-est du bâtiment. Le 28 août 2018, le Préfet a refusé le permis de construire destiné à mettre en conformité l'ouverture réalisée illégalement par le propriétaire de l'art. ccc RF dans la façade sud-est de son bâtiment. Dans sa décision, le Préfet s'est notamment fondé sur les préavis défavorables du SAEF et du SBC. Il a retenu que le projet portait atteinte à la façade protégée du bâtiment, que l'ouverture pratiquée dans le mur pouvait constituer un facteur de propagation du feu et qu'elle déséquilibrait le rapport entre les pleins et les vides de la façade. Le Préfet a également considéré que le requérant ne pouvait se prévaloir de sa bonne foi, les contacts informels qu'il avait eus avec l'ancien chef du SBC n'ayant pas fait l'objet d'une prise de position écrite de ce service. Enfin, constatant l'échec de la tentative de légalisation des travaux réalisés sans autorisation, le Préfet a réservé la possibilité d'ouvrir ultérieurement une procédure en rétablissement de l'état de droit, conformément à 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). Le refus du permis de construire a été confirmé sur recours par arrêt du Tribunal cantonal du 29 octobre 2019 (602 2018 112). D. Le 26 novembre 2020, la Lieutenante de Préfet a formellement ouvert la procédure de rétablissement de l'état conforme au droit, en application de l'art. 167 al. 3 LATeC. Appelé à se déterminer à plusieurs reprises, le propriétaire de l'art. ccc RF n'y a jamais donné suite. Sur demande de la Lieutenante de Préfet, la Commune de D. _____ a fait savoir, par courrier du 19 mai 2022, qu'elle confirmait son préavis favorable du 27 septembre 2016 et s'en remettait à justice. Le SAEF et le SBC ont, quant à eux, confirmé leurs préavis défavorables par déterminations respectives du 13 juin 2022 et du 6 juillet 2022. Ils se sont prononcés en faveur du comblement de l'ouverture litigieuse. Ces deux services se sont référés pour l'essentiel à leurs précédents préavis négatifs. Le SBC a notamment réitéré le fait que les ouvertures étaient déjà nombreuses sur cette façade pignon mitoyenne, caractérisée à l'origine par la rareté de ses ouvertures. Il a souligné que ces ouvertures altéraient indéniablement le caractère de la façade et qu'en conséquence, une prise de jour supplémentaire n'était pas souhaitable. Une inspection des lieux s'est tenue le 10 janvier 2023 en présence du propriétaire du bâtiment et de la Préfète du district de la Sarine. Le propriétaire s'est, en outre, déterminé par écrit le 10 février 2023. Le 13 juillet 2023, A. _____, voisin dénonciateur et opposant au projet de mise en conformité de l'ouverture litigieuse, a adressé un courrier à la Préfecture de la Sarine. Il s'est étonné que la situation soit restée inchangée et considérait que le délai écoulé depuis l'entrée en force de l'arrêt du Tribunal cantonal du 29 octobre 2019 avait été largement suffisant pour rendre une décision de rétablissement de l'état conforme au droit. Il a averti la Préfète qu'il envisageait d'entreprendre d'autres démarches si elle devait rester inactive dans ce dossier. Le 23 novembre 2023, la Lieutenante de Préfet a informé le voisin dénonciateur que l'ouverture litigieuse serait tolérée. Elle lui a imparti un délai pour faire part de ses observations.

Tribunal cantonal TC Page 5 de 15 Par courrier du 15 janvier 2024, le voisin dénonciateur a exprimé son opposition à toute tolérance de l'ouverture litigieuse. Le 11 mars 2024, le propriétaire du bâtiment a encore déposé des observations. Enfin, les 19 et 22 mars 2024, le voisin dénonciateur a complété sa détermination précédente. E. Par décision du 3 juillet 2024, la Préfète de la Sarine a décidé de renoncer à exiger la remise en état de l'ouverture litigieuse. La Préfète a notamment relevé qu'un permis de construire avait initialement été accordé par la Commune de D. _____ pour la réalisation de l'ouverture, que l'arrêt des travaux ordonné par la préfecture n'avait pas été respecté en raison d'une inadvertance dans la transmission des documents entre l'avocat et le propriétaire et que ce dernier avait dûment averti les autorités du début des travaux sans que celles-ci ne réagissent. Ces circonstances ont permis à la Préfète d'admettre la bonne foi du propriétaire. Elle a ensuite souligné que, selon le RCU applicable au moment de la réalisation des travaux, des ouvertures en façade étaient admissibles moyennant certaines conditions. Or, ces conditions étaient remplies à l'époque, puisque les services consultés avaient préavisé favorablement la demande et que l'ancien chef du SBC avait même siégé au sein de la commission communale qui avait accordé le permis. La Préfète a relevé qu'il était incompréhensible que le SBC ait donné un préavis défavorable le 7 décembre 2016, sans fournir d'explications. De même, le SAEF avait, sans explication, changé son préavis initialement favorable en un avis négatif le 3 août 2017. La Préfète a également constaté que l'ouverture litigieuse n'était pas perceptible depuis la voie publique et que la façade du bâtiment concerné avait déjà été largement altérée par les nombreuses prises de jour déjà réalisées sur cette façade pignon mitoyenne, comme l'avaient relevé le SBC et le SAEF. Par conséquent, elle a estimé que l'impact de l'ouverture sur le bien protégé était minime. Enfin, l'Etablissement cantonal d'assurance des bâtiments (ECAB) ayant préavisé favorablement le projet en procédure ordinaire, la Préfète a considéré que le rétablissement de l'état de droit ne s'imposait pas non plus pour des raisons liées à l'intérêt public en matière de protection contre les incendies. Elle a ajouté que l'ouverture contribuait à améliorer la luminosité dans l'appartement concerné. F. Par mémoire du 3 septembre 2024, le voisin dénonciateur, propriétaire de l'art. iii RF adjacent, forme recours auprès du Tribunal cantonal contre la décision de la Préfète de la Sarine du 3 juillet 2024. Il conclut, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de la décision précitée et à ce qu'ordre soit donné au propriétaire du bâtiment litigieux de rétablir l'état de droit en supprimant l'ouverture réalisée dans la façade sud-est de son immeuble. A l'appui de son recours, le recourant se prévaut d'abord d'une constatation inexacte des faits pertinents. Il relève notamment que, dès 2012, le SAEF avait conditionné l'octroi du permis de construire à la réduction en hauteur et en largeur de l'ouverture projetée. Le permis communal octroyé à l'époque faisait siennes les conditions posées par les services consultés. Or, la fenêtre réalisée en 2013 ne respecte pas ces conditions. De plus, l'emplacement de l'ouverture litigieuse empêche également le recourant d'isoler correctement sa propre toiture. Par ailleurs, la fenêtre est située à proximité de la cheminée de la maison du recourant, ce qui constitue, selon lui, un risque d'incendie non négligeable. Enfin, contrairement à ce qu'affirme la Préfète, il estime que l'ouverture est bel et bien visible depuis la voie publique.

Tribunal cantonal TC Page 6 de 15 Le recourant souligne ensuite l'existence d'un intérêt public manifeste au respect des prescriptions relatives au droit de la construction en général. Il conteste que l'atteinte au patrimoine puisse être qualifiée de minime, ce qui est en contradiction avec les préavis des services spécialisés qui considèrent que cette ouverture supplémentaire altère le caractère du mur. Le maintien de cette fenêtre porte atteinte à la sauvegarde du patrimoine. Par ailleurs, le recourant souligne que le constructeur n'était pas

de bonne foi et qu'il est inexact de prétendre qu'un permis aurait pu être délivré pour ce projet, ou que le SBC aurait modifié son appréciation en cours de procédure. Au contraire, il ressort du préavis défavorable du 7 décembre 2016 que ce service avait déjà rendu un préavis défavorable le 16 février 2006 et a confirmé sa position le 26 septembre 2017 et le 6 juillet 2022. Enfin, le recourant indique que le SAEF avait donné son aval pour une ouverture différente de celle qui est actuellement réalisée, à savoir une ouverture nettement plus importante. Il souligne que les atteintes déjà existantes à la façade ne sauraient remettre en question l'intérêt évident de la protection du bâtiment, ce qui est confirmé par les services spécialisés. Il ajoute que la fenêtre litigieuse ne résout pas le problème général de luminosité existant dans l'appartement concerné. G. Le 16 octobre 2024, la Commune de D._____ conclut au rejet du recours, en se référant à ses deux préavis favorables initialement rendus par le Conseil communal et à son préavis positif du 27 septembre 2016, émis dans le cadre de la demande de permis de construire en procédure ordinaire. Le 17 octobre 2024, la Préfète de la Sarine propose également le rejet du recours. Elle renvoie à la motivation de sa décision du 3 juillet 2024. Le 17 décembre 2024, le constructeur intimé conclut, lui aussi, au rejet du recours et renvoie aux différents courriers qu'il avait déjà déposés au cours des procédures relatives à l'ouverture litigieuse. Il souligne que la seule question qui se pose désormais est celle de la proportionnalité d'une remise en état. Selon lui, la Préfète a correctement appliqué les principes régissant cette question. Il soutient qu'il ne se justifie pas d'exiger une mesure aussi radicale que la suppression de la fenêtre, malgré le fait qu'elle ait été réalisée avec des dimensions plus importantes que celles initialement admises par le SAEF. Selon lui, il faut tenir compte de ce qu'il existe déjà de nombreuses fenêtres sur la façade concernée. Il estime que la fenêtre litigieuse n'empêche pas l'isolation du toit du recourant et que l'ouverture est peu visible depuis la voie publique. Elle consiste, tout au plus, en une atteinte minime portée au bâtiment. Il précise encore qu'il dispose d'une servitude à la charge du recourant lui permettant de créer des ouvertures sur cette façade. En conséquence, il considère qu'ordonner la suppression de la fenêtre violerait le principe de proportionnalité. Il conclut que l'existence ou non d'une fenêtre à cet endroit précis de la façade, et avec ces dimensions, ne porte pas une atteinte insoutenable à la préservation des qualités architecturales du bâtiment, ni à celles des bâtiments voisins. Aucun autre échange d'écritures n'a été ordonné. H. Il sera fait état des arguments développés par les parties à l'appui de leurs conclusions dans les considérants en droit du présent arrêt, pour autant que cela soit utile à la solution du litige.

Tribunal cantonal TC Page 7 de 15 en droit 1. Déposé dans le délai et les formes prescrits (art. 79 à 81 du code fribourgeois du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative, CPJA; RSF 150.1), par le voisin dénonciateur d'une situation non conforme à l'état de droit, et dont la propre situation est immédiatement touchée par le fait de tolérer les travaux litigieux (cf. arrêts TC FR 602 2021 77 du 5 juillet 2021 consid. 2.1; 602 2015 111 du 21 janvier 2016 consid. 3b), le recours est recevable en vertu de l'art. 114 al. 1 let. c CPJA et de l'art. 141 al. 1 LATeC. En outre, l'avance de frais a été versée dans le délai imparti, de sorte que le Tribunal cantonal peut entrer en matière sur les mérites du recours. 2. 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 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. 3. 3.1. L'art. 167 LATeC, qui a trait aux travaux non conformes, prévoit que, 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 (al. 1). Dans les cas visés à l'al. 1 et lorsque des constructions ou installations illégales sont déjà réalisées, le préfet impartit un délai convenable au ou à la propriétaire pour déposer une demande de permis de construire en vue de la légalisation des travaux effectués, à moins qu'une telle légalisation n'apparaisse d'emblée exclue (al. 2). Si le ou la propriétaire n'obtempère pas à l'ordre reçu ou si les travaux ne peuvent être légalisés, le préfet peut, après avoir entendu les personnes et les organes intéressés, ordonner, sans préjudice des sanctions pénales, les modifications ou les adaptations, la démolition totale ou partielle des ouvrages, la remise en état du sol. Lorsque les circonstances le commandent, le préfet peut prononcer une interdiction d'occuper les locaux ou de les exploiter (al. 3). Lorsque des travaux sis hors de la zone à bâtir ont été exécutés sans permis ou en violation du droit applicable en la matière, la Direction est compétente pour prendre les mesures prévues à l'al. 3 (al. 4). 3.2. Une mesure de rétablissement de l'état de droit impose à l'autorité de procéder à une appréciation circonstanciée de la situation, fondée sur le respect du principe de la proportionnalité (cf. arrêts TC FR 602 2024 44 du 3 octobre 2024 consid. 3.2; 602 2020 76 du 21 janvier 2021 consid. 2.2). Ce principe exige que la décision litigieuse soit apte à produire les résultats attendus et que ceux-ci ne puissent pas être atteints par des mesures moins restrictives. En outre, il interdit toute limitation qui irait au-delà du but visé et exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics et privés compromis (cf. ATF 142 I 76 consid. 3.5.1; 132 I 49 consid. 7.2). Dès lors, le fait qu'une construction soit illégale ne signifie pas encore qu'elle doive être automatiquement démolie. Le constructeur peut se voir dispensé de démolir l'ouvrage, lorsque la

Tribunal cantonal TC Page 8 de 15 violation est mineure ou lorsque la démolition n'est pas compatible avec l'intérêt public, ou encore lorsque l'intéressé a pu croire de bonne foi qu'il était autorisé à édifier l'ouvrage et que le maintien d'une situation illégale ne heurte pas des intérêts publics prépondérants (cf. ATF 132 II 21 consid. 6; 123 II 248 consid. 4a; 111 Ib 213 consid. 6; arrêt TF 1C_411/2016 du 21 avril 2017 consid. 7.1). Même si un administré ne peut se prévaloir de sa bonne foi, il est en droit d'invoquer le principe de la proportionnalité pour s'opposer à un ordre de mise en conformité. Dans ce cas, celui qui place l'autorité devant un fait accompli doit toutefois accepter que, dans un souci de préserver l'égalité devant la loi et l'ordre juridique, celle-ci attache une importance accrue au rétablissement de l'état de droit, sans se préoccuper outre mesure des inconvénients pour la personne touchée (cf. ATF 123 II 248 consid. 4a; arrêt TC FR 602 2024 13 du 17 juillet 2024 consid. 4.1). 3.3. Découlant directement de l'art. 9 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101) et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités, lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration. Selon la jurisprudence, un renseignement ou une décision erronés de l'administration peuvent obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur, à condition que l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences et que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu. Il faut encore qu'il se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice et que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée. Enfin, même

si l'assurance a été donnée, il faut encore que l'intérêt à l'application correcte du droit n'apparaisse pas prépondérant. Il est en effet nécessaire d'examiner individuellement chaque cas et l'aspect de la bonne foi n'est qu'un des éléments à prendre en compte (cf. ATF 143 V 95 consid. 3.6.2; arrêt TF 1C_622/2021 du 1er juin 2022 consid. 3.1). 4. 4.1. Pour justifier sa décision de renoncer à l'application de l'art. 167 LATeC, la Préfète a considéré, dans un premier temps, que le constructeur était de bonne foi. Elle fonde cette appréciation sur le fait qu'un permis de construire avait été initialement accordé par la commune pour la réalisation de l'ouverture litigieuse. De plus, au moment de la réalisation des travaux, le RCU aurait, selon elle, permis la réalisation du projet si la demande avait été déposée en procédure ordinaire, puisque les services consultés avaient préavisé favorablement la demande et que l'ancien chef du SBC avait siégé au sein de la commission communale ayant validé la demande de permis. Bien qu'elle ne le formule pas expressément, la Préfète estime que le constructeur avait reçu, par-là même, l'assurance que son projet serait approuvé. De plus, dans le cadre de la procédure de légalisation des travaux réalisés sans permis, menée par l'ancien Préfet, le SBC n'aurait, pour la Préfète, pas expliqué les raisons de son préavis défavorable à la légalisation des travaux. De même, le SAEF n'aurait pas motivé son changement de position, passant d'un préavis favorable dans la procédure devant la commune à un préavis négatif en procédure ordinaire. Ce faisant, elle considère implicitement que les autorités auraient adopté un comportement contradictoire, contraire au principe de la bonne foi.

Tribunal cantonal TC Page 9 de 15 La Préfète relève enfin que, si l'arrêt des travaux n'a pas été respecté, c'est en raison d'une inadvertance dans la transmission des documents entre l'avocat et le constructeur, et non d'une mauvaise foi de la part de ce dernier. Elle souligne également que les autorités communales avaient été dûment informées du début imminent des travaux, sans qu'elles ne réagissent toutefois. 4.2. En l'espèce, les motifs avancés par la Préfète pour justifier sa décision ne résistent pas à la critique. La Cour observe que le droit à la protection de la bonne foi du constructeur ne saurait se fonder sur l'existence d'une décision communale qui n'était pas entrée en force. En effet, cette décision, susceptible de recours de la part de l'opposant débouté au moment où les travaux litigieux ont débuté, ne pouvait manifestement constituer une attente ou une espérance légitime pour le constructeur dans le fait qu'il pouvait immédiatement construire sans risque. Toute autre interprétation mettrait en péril l'intérêt public prépondérant à l'existence et à la réalisation des voies de droit, intérêt que le constructeur ne pouvait ignorer de bonne foi. En effet, un administré qui entreprend des travaux alors qu'il a connaissance de l'existence d'une opposition et du fait que le permis de construire n'est pas encore entré en force ne peut se prévaloir de sa bonne foi. Il est manifeste qu'un constructeur qui n'attend pas l'entrée en force de l'autorisation prend le risque que celle-ci soit invalidée ultérieurement par une procédure de recours. En exécutant néanmoins le permis, l'intimé a fait preuve d'une imprudence qui lui est imputable et qui exclut la bonne foi. Il convient ensuite de relever que le constructeur ne conteste pas que l'ouverture effectivement réalisée dans la façade ne correspond pas aux plans approuvés par la décision communale du 9 juillet 2013, ce que la Préfète a omis de prendre en compte. Or, il ressort du dossier que, dans le cadre de la procédure devant la commune, le SAEF avait conditionné son préavis favorable, le 10 juillet 2012, à la réalisation d'une ouverture aux dimensions réduites de moitié en hauteur et en largeur, soit 30 cm sur 60 cm, au lieu de 60 cm sur 120 cm comme initialement souhaité par le constructeur. En approuvant le permis de construire sous réserve du respect des préavis émis, la commune a fait siennes ces conditions. Par conséquent, l'ouverture effectivement réalisée ne correspond pas à ce que la

commune a initialement autorisé. L'intimé, qui devait être parfaitement conscient des limitations imposées, a ainsi choisi de réaliser une ouverture plus grande que celle autorisée. La Cour estime qu'il est particulièrement malvenu de prétendre avoir construit de bonne foi un projet explicitement refusé en raison de ses dimensions, tout en se prévalant d'une décision dont les conditions n'ont pas été respectées. Par surabondance, la Cour rappelle que le constructeur a exécuté les travaux malgré un ordre d'arrêt des travaux valablement notifié à son mandataire. Le fait que ce dernier ne lui ait pas communiqué cet ordre, par inadvertance, est sans incidence. En effet, le Tribunal fédéral considère comme valable la notification effectuée à l'adresse du mandataire fournie par le destinataire (cf. ATF 139 IV 228 consid. 1.1 et 1.2). Dès lors que le destinataire a le droit d'indiquer une adresse de notification différente de son domicile ou de sa résidence habituelle, il est même en droit de recevoir les notifications à l'adresse qu'il a communiquée (cf. ATF 139 IV 228 consid. 1.2). Le Préfet n'avait donc d'autre choix que de notifier son ordre d'arrêt des travaux au mandataire du constructeur. Le droit cantonal va dans le même sens. Pour être régulière, la notification doit intervenir à l'adresse indiquée par la partie elle-même à l'autorité ou, si elle en a indiqué plusieurs,

Tribunal cantonal TC Page 10 de 15 à l'une de celles-ci, mais toujours la même. L'adresse de notification ne doit pas forcément être le domicile du destinataire. A défaut de notification à l'adresse indiquée, la notification est irrégulière. Il en va de même lorsque l'administré a un mandataire connu de l'autorité, et que celle-ci notifie directement et uniquement la décision à l'administré (cf. arrêt TC FR 603 2024 103 du 8 octobre 2024 consid. 2.2). Ainsi, dès lors que l'ordre d'arrêt des travaux a été valablement notifié au mandataire du constructeur, le fait que ce dernier n'ait pas transmis l'information à son mandant ne saurait affecter la validité de la notification, ni la responsabilité du constructeur au regard de l'art. 167 LATeC et du droit public des constructions. 4.3. En ce qui concerne le principe de la confiance et d'éventuelles assurances de la part des autorités, la Cour relève ce qui suit: Il est sans pertinence que l'ancien chef du SBC ait siégé au sein de la commission communale ayant validé la demande de permis de construire. En effet, il importe de rappeler qu'un préavis favorable ne se substitue en aucun cas à une décision formelle ni ne constitue pas une base suffisante pour entreprendre des travaux. Même si le chef du SBC avait donné l'assurance au recourant, dans quel que contexte que ce soit, que son projet serait accepté par son service, cela ne signifiait nullement que le permis de construire serait approuvé, que ce soit par la commune en procédure simplifiée ou par le préfet en procédure ordinaire. Le constructeur ne pouvait donc tirer aucune assurance de cette prétendue promesse émanant d'un service non compétent pour délivrer le permis de construire. En outre, on ne peut pas non plus constater que les services consultés s'étaient prononcés favorablement sur l'ouverture effectivement réalisée dans le cadre de la procédure devant la commune, puis seraient revenus sur leur position sans raison dans le cadre de la procédure devant le Préfet. En effet, l'ouverture dont la mise en conformité a été demandée ne correspondait, comme il a été dit, pas du tout à l'ouverture initialement approuvée et présentait une surface sensiblement plus importante que celle pour laquelle les services avaient donné un préavis favorable. Le fait que le constructeur ait informé les autorités communales du début imminent des travaux sans que celles-ci n'aient réagi n'est pas non plus pertinent. En effet, le recours contre le permis de construire n'a pas d'effet suspensif de par la loi et la commune, à cette époque, estimait avoir valablement délivré le permis en procédure simplifiée. Il n'existe par ailleurs aucune obligation d'avertir le constructeur des risques qu'il prend en renonçant à attendre l'entrée en force d'un permis.

4.4. En définitive, il est établi que le constructeur a agi de mauvaise foi. Il a sciemment méconnu les règles de la police des constructions en réalisant une ouverture non conforme aux autorisations obtenues et en ne respectant pas l'ordre d'arrêt des travaux. Ce faisant, il a mis les autorités devant le fait accompli. Dans ces circonstances, la Préfète a eu tort de retenir la bonne foi du constructeur et de considérer que les autorités cantonales ont adopté une attitude contradictoire. Le constructeur ne peut se soustraire à ses responsabilités en invoquant une prétendue bonne foi ou des assurances inexistantes. Ayant pris le risque de construire sans autorisation, il doit, en principe, assumer les conséquences de ses actes. 5. Il convient encore d'examiner si, compte tenu des éléments exposés précédemment, une mesure ordonnant au constructeur de rétablir l'état de droit respecterait le principe de la proportionnalité.

Tribunal cantonal TC Page 11 de 15 5.1. Comme considéré (cf. supra consid. 3.2), le principe de la proportionnalité impose de rechercher s'il existe un rapport raisonnable entre le but visé par la mesure et les intérêts publics et privés qui seraient compromis. Dans le cadre de son examen, la Préfète a notamment constaté que l'ouverture litigieuse n'était pas perceptible depuis la voie publique et que la façade du bâtiment concerné avait déjà été largement altérée par de nombreuses autres ouvertures. Compte tenu de ces éléments, elle a estimé que l'impact de l'ouverture litigieuse sur le bien protégé était minime. L'ECAB ayant par ailleurs émis un préavis favorable au projet en procédure ordinaire, la Préfète a considéré que le rétablissement de l'état de droit ne s'imposait pas pour des raisons liées à la sécurité contre les incendies. Elle a ajouté que l'ouverture contribuait à améliorer la luminosité dans l'appartement concerné. Elle a également expliqué que, en 2013, l'ouverture aurait pu bénéficier d'un permis de construire. 5.2. Cela étant, la Commune de D. _____ est recensée comme site d'importance nationale à l'Inventaire des sites construits à protéger en Suisse (ISOS). Selon le plan d'aménagement local (PAL), la parcelle sur laquelle se situe le bâtiment du constructeur se trouve dans la zone de ville I. Conformément à l'art. 27 al. 1 RCU de 1991, cette zone est protégée en tant que site construit de grande valeur historique, artistique, esthétique et pittoresque. Le secteur dans lequel se situe la parcelle litigieuse appartient à la catégorie 1 des périmètres construits à protéger au sens du plan directeur cantonal (PDCant). L'immeuble est inscrit également au recensement des biens culturels en valeur A, ce qui signifie qu'il s'agit d'un bien culturel de haute qualité, "particulièrement représentatif, rare ou d'exécution très soignée, dont la substance d'origine est conservée" (art. 48 al. 1 du règlement fribourgeois du 17 août 1993 d'exécution de la loi sur la protection des biens culturels, RELPBC; RSF 482.11). Par ailleurs, la loi fribourgeoise du 7 novembre 1991 sur la protection des biens culturels (LPBC; RSF 482.1) prévoit en son art. 22 que, sauf disposition contraire, la protection d'un bien culturel s'étend à l'objet dans son ensemble. Pour les immeubles, cela inclut les structures et éléments extérieurs et intérieurs, ainsi que, le cas échéant, les abords, le site et les objets archéologiques enfouis. L'art. 23 al. 4 LPBC précise que la transformation d'un bien culturel immeuble protégé ne peut être autorisée que si elle ne porte pas atteinte à son caractère ou à celui du site. Il existe donc un intérêt public accru à la protection du bâtiment concerné. 5.3. De plus, il convient de rappeler que celui qui, comme en l'espèce, met l'autorité devant le fait accompli doit accepter que, dans un souci de préserver l'égalité devant la loi et l'ordre juridique, celle-ci attache une importance accrue au rétablissement de l'état de droit (cf. supra consid. 3.2). Il existe donc également un intérêt public particulier au respect de la loi et de l'ordre juridique, en particulier en matière de construction. Tolérer l'ouverture litigieuse reviendrait à la légaliser de facto, et à nier la protection particulière (cf. supra consid. 5.2) dont bénéficie le

bâtiment. Un tel résultat, qui reviendrait à cautionner une politique du fait accompli, serait particulièrement choquant et inciterait d'autres administrés à transgresser les règles de protection des biens culturels et à agir sans autorisation. 5.4. En l'espèce, l'intimé n'a pas seulement méconnu la procédure et les règles du droit de la construction. Il est allé plus loin en intervenant sur la façade d'un bâtiment bénéficiant d'un niveau de protection maximal. Or, l'art. 5 al. 1 LPBC dispose que la responsabilité première de la protection d'un bien culturel incombe à son propriétaire. En réalisant l'ouverture litigieuse, l'intimé a manifestement et volontairement manqué à cette obligation. De plus, l'art. 49 LPBC prévoit

Tribunal cantonal TC Page 12 de 15 expressément que, lorsqu'un bien culturel protégé subit une atteinte contraire au droit, le propriétaire doit le rétablir dans un état conforme. Cette disposition confirme l'importance toute particulière accordée par le législateur cantonal à la protection du patrimoine et au rétablissement de l'état de droit en cas d'infraction. L'intérêt public réside donc non seulement dans le respect général des normes applicables en droit de la construction, mais également dans la protection des biens culturels. Cet intérêt est d'ailleurs aussi explicitement reconnu à l'art. 1 al. 2 let. g LATeC et, au niveau fédéral, par l'art. 1 let. a de la loi du 1er juillet 1966 sur la protection de la nature et du paysage (LPN, RS 451). 5.5. Concrètement, l'atteinte ne peut pas être considérée comme minime. Même si le constructeur soutient que l'ouverture litigieuse est peu visible et que son impact sur le bâtiment est minime, cela ne suffit pas pour la tolérer ou la qualifier d'intervention minime. Comme considéré ci-dessus, la protection du patrimoine ne se limite, en effet, pas aux parties visibles des immeubles. La Cour de céans avait expressément souligné, dans son précédent arrêt, que la protection de l'immeuble litigieux s'étendait également aux façades (cf. arrêt TC FR 602 2018 112 du 29 octobre 2019 consid. 3.2.2 et 3.2.4). Quoiqu'il en soit, la Cour constate que, contrairement à ce qu'affirme le constructeur, l'ouverture litigieuse est visible depuis plusieurs endroits, notamment depuis E. _____, depuis les bâtiments no III et mmm. De plus, les avis des services spécialisés (SBC et SAEF) sont unanimes: cette ouverture porte atteinte au caractère protégé du mur, malgré l'existence d'autres fenêtres. Dans ses rapports du 7 décembre 2016 et du 26 septembre 2017, le SBC a notamment clairement indiqué que les ouvertures réalisées ces dernières décennies altéraient le caractère de la façade et qu'il convenait de ne pas aggraver la situation. De même, le SAEF a souligné dans son rapport du 7 novembre 2016, confirmé le 3 août 2017, que l'ouverture litigieuse dénaturait le mur pignon médiéval et lui faisait perdre sa fonction initiale de coupe-feu. Pour cette raison, le SAEF a demandé le rétablissement de l'état antérieur, une position qu'il a confirmée dans le cadre de la présente procédure. Le Tribunal cantonal ne voit aucune raison de s'écarter de ces avis des services spécialisés. Ces avis, qui émanent de spécialistes avertis, démontrent que l'impact de l'ouverture litigieuse sur le patrimoine est loin d'être minime. La Cour de céans avait d'ailleurs déjà souligné, dans l'arrêt précité, que, sous l'angle de la protection des biens culturels, l'existence d'autres ouvertures pratiquées à d'autres époques ne justifiait pas la réalisation d'atteintes supplémentaires. Il est, en effet, fréquent que les bâtiments en vieille ville aient subi des transformations au cours de leur histoire. Le rôle de la législation actuelle est toutefois de préserver ce qui peut encore l'être et non pas de tolérer de nouvelles atteintes sous prétexte que d'autres ont déjà été commises par le passé. Dans un tel contexte, l'argument selon lequel l'ouverture litigieuse ne consiste pas en un risque de propagation d'incendies n'est d'aucun secours au constructeur. 5.6. En ce qui concerne les intérêts privés, le Tribunal retient que l'argument selon lequel l'ouverture litigieuse améliorerait la luminosité dans l'appartement concerné ne saurait justifier la violation des règles précitées. Le but de ces règles n'est manifestement pas de favoriser

l'amélioration du confort des habitants au détriment du respect des règles sur les constructions et de la préservation du patrimoine architectural. L'apport en lumière dans un appartement situé dans les combles représente un simple intérêt privé.

Tribunal cantonal TC Page 13 de 15 En ce qui concerne les coûts d'une remise en état, ceux-ci ne sauraient faire obstacle au rétablissement de l'état de droit, surtout si l'on considère que l'intimé a bénéficié pendant plus d'une décennie d'une situation illégale qu'il a sciemment créée en mettant les autorités devant le fait accompli. Le constructeur ne peut donc se prévaloir des conséquences financières de ses propres agissements illicites pour s'opposer à la remise en état. Ayant construit sans autorisation, il doit assumer les coûts liés à la régularisation de la situation. 5.7. Enfin, il convient de rappeler que, suite au constat de nullité du permis délivré par la commune, le constructeur a déposé une demande de permis de construire en procédure ordinaire pour la mise en conformité de l'ouverture effectivement réalisée. Le Préfet a refusé cette autorisation par décision du 28 août 2018, confirmée par arrêt TC FR 602 2018 112 du 29 octobre 2019. Cet arrêt est entré en force, ce qui signifie que la question de la légalisation de l'ouverture litigieuse, telle qu'elle a été réalisée, est définitivement tranchée. Il n'y a plus lieu de revenir sur ce point. La Préfète ne pouvait donc pas soutenir, pour justifier la tolérance de cette ouverture, que, selon la réglementation en vigueur à l'époque, la fenêtre litigieuse aurait pu être légalisée. En effet, l'art. 31 RCU de 1991, sur lequel l'ancien Préfet s'est fondé pour refuser la légalisation des travaux, était déjà en vigueur en 2013 lorsque la commune a statué (cf. PAL du 23 décembre 1991; devenu l'art. 28 dans le PAL en révision du 16 novembre 2018). Le Tribunal cantonal a confirmé le raisonnement préfectoral selon lequel l'ouverture réalisée ne respectait pas l'art. 31 RCU. En retenant que l'ouverture réalisée respectait la réglementation en vigueur à l'époque, la Préfète a méconnu la portée de l'autorité de la chose jugée de l'arrêt cantonal précité. 6. Au vu de l'ensemble de ce qui précède, il y a lieu d'admettre le recours, d'annuler la décision attaquée et d'ordonner à l'intimé de procéder au rétablissement de l'état conforme au droit. La cause est renvoyée à la Préfecture pour qu'elle fixe les délais et, avec le concours des services spécialisés, les conditions de l'exécution des travaux de remise en état. 7. 7.1. Il appartiendra à la Préfecture de statuer à nouveau sur les frais de la procédure devant elle (art. 131 al. 3 CPJA a contrario). 7.2. Le recourant ayant obtenu gain de cause, les frais de la présente procédure, fixés à CHF 2'000.- sont mis pour trois quarts, soit CHF 1'500.-, à la charge du constructeur intimé qui a conclu au rejet du recours, conformément à l'art. 131 CPJA et aux art. 1 et 2 du tarif fribourgeois du 17 décembre 1991 sur les frais de procédure et les indemnités en matière de juridiction administrative (Tarif JA; RSF 150.12). L'Etat de Fribourg est exonéré de sa part des frais (art. 133 CPJA). L'avance de frais de CHF 2'000.-, prestée par le recourant le 16 septembre 2024, lui est donc restituée. 7.3. Pour le même motif, le recourant, qui a fait appel aux services d'un avocat, a droit à une indemnité de partie (art. 137 CPJA). Conformément à l'art. 8 al. 1 Tarif JA, les honoraires alloués pour la représentation ou l'assistance de la partie sont fixés entre CHF 200.- et CHF 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

Tribunal cantonal TC Page 14 de 15 conduite de l'affaire, ils sont remboursés au prix coûtant (art. 9 al. 1 Tarif JA). Pour les photocopies effectuées par le mandataire, il est calculé 40 centimes par copie isolée (art. 9 al. 2 Tarif JA). La liste de frais produite par le recourant n'est toutefois pas établie conformément au Tarif JA. La fixation à forfait de

débours, valable en matière civile, ne correspond en effet pas aux exigences du Tarif JA. Dès lors qu'ils ne sont pas démontrés et que la somme forfaitaire (CHF 116.05) est manifestement excessive compte tenu des frais limités liés à l'intervention du recourant dans le cadre de la procédure (envoi d'un recours de 16 pages avec annexes, en trois exemplaires), il convient de considérer que CHF 50.- étaient largement suffisants pour couvrir tous les frais engagés par le mandataire du recourant. En revanche, ce dernier fait état de 9.33 heures de travail, pour un montant total de CHF 2'331.65, ce qui apparaît raisonnable. Il faut encore ajouter un supplément pour la TVA au taux de 8.1%, calculé sur CHF 2'381.65 (honoraires et débours), soit CHF 192.90. Il convient donc de fixer l'indemnité de partie à laquelle peut prétendre le recourant à un montant total de CHF 2'574.55. Conformément à l'art. 141 al. 1 CPJA, elle est mise pour trois quarts à la charge de l'intimé, soit CHF 1'930.90, et pour un quart à la charge de l'Etat de Fribourg, soit CHF 643.65. (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 15 de 15 la Cour arrête : I. Le recours est admis. Partant, la décision de la Préfète de la Sarine du 3 juillet 2024 est annulée. Il est ordonné à l'intimé de procéder au rétablissement de l'état conforme au droit. Au surplus, le dossier est renvoyé à la préfecture pour qu'elle fixe les délais et, avec le concours des services spécialisés, les conditions de l'exécution des travaux de remise en état. Elle statuera à nouveau sur les frais de la procédure devant elle. II. Des frais de la procédure réduits, d'un montant de CHF 1'500.-, sont mis à la charge de l'intimé. III. L'avance de frais de CHF 2'000.- est restituée au recourant. IV. Un montant de CHF 2'574.55 (dont CHF 192.90 de TVA au taux de 8.1%) est alloué au recourant à titre d'indemnité de partie, à verser à Me Daniel Schneuwly. Il est mis pour trois quarts à la charge de l'intimé (soit CHF 1'930.90) et pour un quart à la charge de l'Etat de Fribourg (soit CHF 643.55). 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 3 février 2025/jfr/jud
Le Président Le Greffier-rapporteur

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