

Litige entre deux unités administratives de l'Etat

Question

Dans une commune singinoise, un citoyen a déposé une demande de permis de construire et a demandé au préfet de la Singine l'octroi du permis de construire un fitness souterrain. La construction souterraine devait être construite au nord de son bâtiment d'habitation, s'étendre sur une surface de 9,45 m² et atteindre une hauteur de 3,9 m; la couche de terre posée sur cette construction devait s'élever entre 0,41 m et 0,8 m.

Selon l'article 17 de la loi fédérale du 4 octobre 1991 sur les forêts, les constructions et installations à proximité de la forêt peuvent être autorisées uniquement si elles n'en compromettent ni la conservation, ni le traitement, ni l'exploitation. Les cantons fixent la distance minimale appropriée qui doit séparer les constructions et les installations de la lisière de la forêt. Cette distance est déterminée compte tenu de la situation et de la hauteur prévisible du peuplement.

Concernant la demande de construction en question, une distance minimale de 10 mètres était en principe prévue. Dans la loi, il est prévu, par ailleurs, que le préfet peut faire des exceptions sous des conditions strictes, à savoir si les racines ne risquent pas d'être endommagées et, lorsqu'il s'agit d'une construction souterraine, si cela ne représente pas de danger pour les tiers. En outre, l'exploitation de la forêt devrait être assurée.

En date du 26 juin 2008, le préfet de la Sarine a délivré au citoyen l'autorisation demandée. Il était de l'avis que la distance envisagée serait suffisante, car il était garanti que les racines ne seraient pas endommagées, que cela ne représenterait aucun danger pour les tiers et que l'exploitation de la forêt pourrait se poursuivre. Le Conseil communal de la commune singinoise était d'accord avec la construction projetée et aucune opposition n'avait été déposée à son encontre. Tout était, en réalité, bien et conforme à la loi.

C'est toutefois à ce moment que les tracasseries officielles ont commencé : après la délivrance de l'autorisation, la Direction des institutions, de l'agriculture et des forêts a déposé un recours administratif devant la section administrative du Tribunal cantonal et a demandé l'annulation du permis de construire. Un organe officiel cantonal recourt donc contre une décision conforme à la loi et valable rendue par un autre organe cantonal officiel.

Dans son arrêt (602 2008-101) du 3 avril 2009, la cour administrative du Tribunal cantonal du canton de Fribourg a confirmé la délivrance du permis de construire du préfet de la Singine, car celle-ci était absolument conforme à la loi et a par conséquent intégralement rejeté le recours déposé par la Direction des institutions, de l'agriculture et des forêts. Il ressort des considérants de l'arrêt, que le recours était faible et que sa motivation n'était pas soutenable (cf. 6f des considérants).

Le député soussigné dépose donc les questions suivantes :

- La Direction des institutions, de l'agriculture et des forêts a mandaté un avocat pour défendre ses intérêts. Combien a coûté cet avocat aux contribuables ? Par ailleurs, la partie adverse, qui a gagné contre la Direction, s'est vu octroyer une indemnité de partie. Qui paie cette indemnité de partie ?
- Le Conseil d'Etat trouve-t-il normal qu'un organe cantonal officiel aille en justice contre un autre organe cantonal officiel et qu'il dépense ainsi l'argent de nos impôts ?

Le 7 juillet 2010

Réponse du Conseil d'Etat

Le Conseil d'Etat n'entend pas commenter une décision de justice, qui plus est entrée en force. Il relève simplement que :

- a) L'article 17 al. 2 de la loi fédérale sur les forêts prévoit que « *Les cantons fixent la distance minimale appropriée qui doit séparer les constructions et les installations de la lisière de la forêt [...]* ».

Le canton de Fribourg a exécuté la législation fédérale par le biais de l'article 26 al. 1 et 2 de la loi sur les forêts et la protection contre les catastrophes naturelles (LFCN). Cette distance minimale par rapport à la lisière de la forêt a été fixée, par principe, à 20 m (cf. art. 26 al. 1 LFCN : « *Aucune construction ou installation non forestière, aucun dépôt permanent ou temporaire ne peut être érigé à moins de 20 mètres de la forêt.* »).

Comme le relève le député Josef Binz, des exceptions peuvent être concédées. Le Grand Conseil a donc prévu à l'article 26 al. 2 LFCN que « *des dérogations peuvent être accordées par l'autorité compétente pour autoriser la construction. Il sera tenu compte des inconvénients éventuels pour l'exploitation de la forêt, pour la sécurité et la salubrité des constructions et des installations ainsi que pour les fonctions protectrice et sociale de la forêt* ».

Pour les distances des constructions par rapport à la forêt, la législation forestière fribourgeoise ne fait aucune distinction entre « les constructions souterraines » et « les constructions en surface ».

- b) Au cours des débats relatifs à l'adoption de la LFCN, en février 1999, les commentaires suivants avaient été apportés en relation avec l'article 26 LFCN (cf. Bulletin officiel des séances du Grand Conseil, février 1999, p. 117, ad. art. 26 LFCN) :

« **Le Rapporteur** : L'article 26 concerne la distance de construction par rapport à la forêt. Dans l'ancienne loi de 1954, cette distance était de 30 mètres. Dans la loi qui vous est soumise actuellement, la proposition est de ramener cette distance à 20 mètres. Il faut savoir qu'avec la distance de 30 mètres qui était exigée par l'ancienne loi, les dérogations étaient multiples et incessantes. Le commissaire du Gouvernement a bien précisé que l'objectif est de ramener la distance de construction à 20 mètres mais, par contre, il y aura une application beaucoup plus stricte de cette distance légale et les dérogations seront délivrées avec beaucoup moins de facilité ».

- c) En l'occurrence, il ressortait des plans déposés que la construction souterraine litigieuse (en l'occurrence un fitness privé souterrain) devait être bâtie à une distance oscillant entre 9 et 10 mètres de la lisière de la forêt.

Elle devait par ailleurs être bâtie dans un quartier dans lequel la distance des constructions par rapport à la forêt avait déjà été globalement réduite, exceptionnellement, de 20 mètres à 15 mètres.

- d) Ainsi que le relève le député Josef Binz, le projet de construction n'avait fait l'objet d'aucune opposition de la part de la commune ou de voisins.

Il avait toutefois été mis en question tant par le Service des forêts et de la faune (préavis négatifs) que par le Service de l'aménagement et des constructions, ceci en raison de la faible distance de la construction projetée par rapport à la forêt.

- e) Le préfet de la Singine avait, dans sa pesée des intérêts en présence, écarté l'avis du Service des forêts et de la faune sur la base de la motivation suivante : « *Il ressort des plans que le fitness sera totalement réalisé de manière souterraine. Selon les plans, une distance de 9,80 mètres sera respectée par rapport la lisière de la forêt. Pour la construction planifiée, c'est suffisant, car avec cette distance on peut garantir que les racines ne seront pas endommagées. Comme il s'agit d'une construction souterraine,*

elle ne représente aucun danger pour les tiers s'agissant, par exemple, des arbres susceptibles de tomber. Sur la base de ces considérants, l'autorisation doit être intégralement octroyée pour la construction planifiée » [traduction].

- f) La Direction des institutions, de l'agriculture et des forêts (ci-après : DIAF) a déposé recours contre cette décision en date du 31 juillet 2008.

Elle considérait en substance que, dans la mesure où la loi cantonale sur les forêts n'opère pas de distinction entre les constructions souterraines et de surface, les mêmes principes (une distance minimale de 20 mètres *par rapport à la forêt*) doivent s'appliquer pour ces différents types de constructions ; des dérogations à cette distance ne pouvant être octroyées que pour des motifs exceptionnels, exposés par les requérants. Là semblait en tout cas résider la volonté du législateur fribourgeois, traduite en son temps par le rapporteur de la commission parlementaire.

Les motifs exceptionnels ne résidant que dans la construction d'un fitness privé, elle considérait qu'il n'y avait pas de motifs sérieux, prépondérants par rapport à l'intérêt public de la protection de la forêt et de la lisière, d'octroyer la dérogation demandée.

- g) Par son arrêt du 3 avril 2009, le Tribunal cantonal a corrigé cette interprétation de la loi. Il a en effet introduit une distinction entre « les constructions souterraines » et « les constructions en surface » pour ce qui concerne la fixation de leur distance par rapport à la forêt. Pour ce faire, constatant en substance que le droit forestier ne prévoyait aucune distinction en la matière, il s'est appuyé sur des dispositions légales traitant d'une part de la distance des bâtiments souterrains *par rapport aux limites des fonds voisins* (art. 164 al. 6 de l'ancienne LATeC ; art. 66 de l'ancien ReLATeC) et d'autre part sur des dispositions *ayant pour objet les rapports de voisinage* (art. 212 LACC / 686 CC).

L'arrêt relève également en substance que le recours déposé par la DIAF ne démontrait pas suffisamment, de manière consistante, en quoi ladite construction, même si elle devait être édifiée à moins de 20 mètres de la forêt, pourrait réellement porter atteinte à la forêt.

Les incidences de l'arrêt en question, publié sur le site Internet du pouvoir judiciaire, sont résumées par ce dernier comme suit : « Entscheid des II. Verwaltungsgerichtshofes vom 3. April 2009 (602 2008-101) // Art. 164 RPBG, Art. 66 ARRPBG, Art. 17 WaG, Art. 26 WSG – *Eine unterirdische Baute hat in der Regel keinen Abstand einzuhalten. Das gilt grundsätzlich auch für den Waldabstand* ».

Sur le vu de ces quelques considérations préliminaires le Conseil d'Etat répond comme suit aux questions posées par le député Josef Binz :

Réponse aux questions

La Direction des institutions, de l'agriculture et des forêts a mandaté un avocat pour défendre ses intérêts. Combien a coûté cet avocat aux contribuables ? Par ailleurs, la partie adverse, qui a gagné contre la Direction, s'est vu octroyer une indemnité de partie. Qui paie cette indemnité de partie ?

- a) La DIAF n'a pas mandaté d'avocat externe pour cette procédure. Les écritures ont été rédigées par le conseiller juridique de la DIAF, avec l'appui du Service des forêts et de la faune.

C'est également dans le souci de ne pas provoquer de frais exagérés que la DIAF n'a pas demandé, pour appuyer son recours, l'exécution d'une expertise détaillée sur les conséquences que pouvait avoir la construction alors litigieuse sur, notamment, la préservation de la forêt qu'elle avoisine. Au demeurant, il n'est peut-être pas inutile de rappeler que :

- Le respect de la distance minimale de 20 mètres d'une construction par rapport à la forêt est le *principe* (cf. art. 26 al. 1 LFCN). En d'autres termes, il est présumé que si une construction est érigée à 20 mètres ou plus de la forêt, l'intérêt public à la sauvegarde de la forêt est respecté.
 - La possibilité d'ériger une construction à une distance inférieure à 20 mètres de la forêt constitue par contre l'*exception* (cf. art. 26 al. 2 LFCN). Dans ce cas, il appartient à la personne qui demande à être mise au bénéfice d'une telle *autorisation exceptionnelle* de démontrer son droit à l'obtenir. Il n'appartient pas à l'Etat de démontrer que les personnes qui demandent des dérogations pour leurs constructions privées le font dans le respect de l'intérêt public.
- b) Le recours n'a pas été déposé pour défendre les intérêts de la DIAF, mais bien l'intérêt général à la protection de la forêt.
- c) L'indemnité de partie a été payée par l'Etat.

Le Conseil d'Etat trouve-t-il normal qu'un organe cantonal officiel aille en justice contre un autre organe cantonal officiel et qu'il dépense ainsi l'argent de nos impôts ?

Le député Josef Binz remet en question un système qui fonctionne en matière de police des constructions depuis de nombreuses années. Il était déjà consacré dans l'ancienne loi sur l'aménagement du territoire et des constructions (LATeC ; art. 7 et 7a aLATeC) pour la Direction de l'instruction publique, de la culture et du sport (DICS ; pour les questions en lien avec la protection des biens culturels) et pour la Direction des institutions, de l'agriculture et des forêts (DIAF ; pour les questions forestières et en lien avec les catastrophes naturelles).

Cette possibilité pour des Directions de l'Etat de recourir contre certaines décisions d'autres organes publics, notamment des préfets, a été maintenue par la nouvelle LATeC (art. 9 al. 1 LATeC pour les questions en lien avec la protection de la nature et du paysage et art. 9 al. 2 LATeC qui renvoie à la législation spéciale, à savoir l'art. 59 al. 3 de la loi du 7 novembre 1991 sur les biens culturels pour la DICS et l'art. 76 al. 3 LFCN pour la DIAF).

Lors des débats au Grand Conseil d'automne/hiver 2008 sur ces articles, aucun député n'a remis en question l'utilité de ce droit procédural pour les Directions, bien au contraire. Le Conseil d'Etat le soutient lui aussi intégralement.

Fribourg, le 17 août 2010