

602 2008-108

## Arrêt du 1<sup>er</sup> juillet 2009

### II<sup>e</sup> COUR ADMINISTRATIVE

COMPOSITION

Président : Michel Wuilleret  
Juges : Christian Pfammatter, Josef Hayoz  
Greffière-stagiaire : Géraldine Bavarel

PARTIES

**COMMUNE DE CHENENS**, ch. de l'Ecole 8, 1744 Chénens, **recourante**,

contre

**PREFECTURE DU DISTRICT DE LA SARINE**, Grand-Rue 51, case postale 96, 1702 Fribourg, **autorité intimée**,

OBJET

Aménagement du territoire et constructions

Recours du 4 septembre 2008 contre la décision du 6 août 2008

**c o n s i d é r a n t e n f a i t**

A. Le 26 janvier 2008, la Commune de Chénens a mis à l'enquête publique une demande de permis de construire afin d'aménager un cheminement piétonnier destiné à relier la route cantonale Chénens-Fribourg à la route cantonale Chénens-Autigny. Ce projet de sentier public doit passer sur plusieurs propriétés, à savoir les art. 423, 469 et 997 du registre foncier (RF) de la commune.

Le propriétaire de l'art. 997 RF a formulé une opposition tout en refusant de mettre son terrain à disposition.

B. Par décision du 25 juin 2008, la Direction de l'aménagement, de l'environnement et des constructions (la Direction) a accordé l'autorisation spéciale pour réaliser le projet à l'extérieur de la zone à bâtir.

C. Le 6 août 2008, le Préfet du district de la Sarine a accordé le permis de construire le cheminement piétonnier sur les art. 423, 469 et 997 RF en reconnaissant le caractère d'utilité publique du projet. Il a précisé que les travaux pouvaient débuter sans délai sur les art. 423 et 469 RF. Par contre, concernant l'art. 997 RF, il a invité la commune à engager une procédure d'expropriation et a indiqué que le permis de construire délivré ne déploierait aucun effet sur cet article aussi longtemps que le droit d'expropriation n'aurait pas été acquis ou que la possession anticipée n'aurait pas été accordée par le Président de la commission d'expropriation. Il a renvoyé pour le surplus aux conditions des préavis des autorités cantonales, notamment au préavis du Service des constructions et de l'aménagement (ci-après SeCA) qui a exigé que le sentier public soit réalisé sur une largeur de 120 cm, conformément au renvoi de l'art. 34 du règlement d'exécution de la loi sur l'aménagement du territoire et des constructions (RELATeC; RSF 710.11) à la norme SN 521 500 "Constructions adaptées aux personnes handicapées".

Le même jour, le préfet a rejeté l'opposition du propriétaire de l'art. 997 RF.

D. Le 4 septembre 2008, la Commune de Chénens a contesté devant le Tribunal cantonal la décision du 6 août 2008. Elle conclut à l'annulation de l'obligation d'engager une procédure d'expropriation et celle de réaliser le sentier public sur une largeur de 120 cm.

A l'appui de ses conclusions, la recourante produit un rapport établi par le bureau d'ingénieurs géomètres GEOSUD SA le 21 août 2008 qui indique que, sur la base des documents du registre foncier et du plan cadastral, un sentier public est déjà existant sur la parcelle 997 RF et est confondu dans un chemin de servitude. Pour la commune, il n'est donc pas nécessaire de procéder par la voie de l'expropriation. Elle invoque par ailleurs l'art. 258 de la loi d'application du code civil suisse pour le canton de Fribourg (LACC; RSF 210.1) qui limite à 90 cm la largeur minimale des sentiers publics.

E. Invité à se déterminer sur le recours, le préfet a déclaré s'en remettre à justice. En application du principe de l'effet dévolutif du recours, il a transmis à la Cour une demande de reconsidération de la commune portant sur le même objet que le recours.

## e n d r o i t

1. Interjeté dans le délai et les formes prescrits par les art. 79 ss CPJA, le recours est recevable en vertu des art. 114 al. 1 let. c du code de procédure et de juridiction administrative (CPJA; RSF 150.1) et 176 al. 1 de la loi sur l'aménagement du territoire et des constructions (LATeC; RSF 710.1). Le Tribunal cantonal peut donc entrer en matière sur ses mérites.

2. a) L'octroi d'un permis de construire a pour seul effet de constater que le projet en cause n'est pas contraire au droit public et qu'il peut être réalisé du point de vue de la police des constructions (ATA du 15 mai 2007 ; 2A 06 20). Les problèmes et litiges relevant du droit privé sont expressément réservés par la loi (art. 174 al. 4 LATeC).

Par ailleurs, des charges et conditions peuvent être liés à une autorisation de construire uniquement dans le but d'assurer une construction conforme au droit, notamment lorsque, à défaut, un risque existe que l'ouvrage soit édifié en violation de la loi (cf. A. ZAUGG/ P. LUDWIG, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Berne 2007, 3<sup>ème</sup> éd., ad art. 38/39 n°15a).

b) En matière de construction de chemin public, en plus des aspects ordinaires à régler dans toute demande de permis de construire, il appartient au préfet de se prononcer également sur la question de l'utilité publique du projet, dès lors que la procédure d'équipement prévue par l'art. 88b LATeC peut être engagée sans l'accord des propriétaires des fonds concernés (RFJ 2001 p. 393). En outre, en permettant la mise en œuvre d'une procédure spéciale d'expropriation (art. 51 de la loi sur l'expropriation; RSF 76.1), la déclaration d'utilité publique est de nature à accélérer une éventuelle expropriation.

Le rôle du préfet s'arrête cependant à prononcer cette déclaration.

Si le projet de chemin public respecte le droit public de la construction et s'il obtient la déclaration d'utilité publique, le permis de construire doit être accordé. La manière dont la commune va organiser les relations de droit privé pour mettre en œuvre le permis de construire obtenu ne relève pas de la compétence du préfet. La commune peut décider librement de lancer une procédure d'expropriation, d'entrer en négociation avec le propriétaire foncier pour lui acheter les droits nécessaires à l'ouvrage ou, cas échéant, de renoncer à celui-ci. Dans la même logique, elle peut également juger disposer, sous l'angle du droit privé, des droits suffisants pour réaliser son projet sans l'accord du propriétaire et sans devoir procéder à une expropriation. Ces questions relèvent avant tout du droit privé. Le préfet ne pouvait donc pas subordonner la validité du permis de construire à l'ouverture d'une procédure d'expropriation. Cette condition assortissant le permis de construire ne vise en rien à s'assurer de la conformité de l'ouvrage au droit public de la construction et doit par conséquent être annulée.

La commune peut manifestement prendre le risque de réaliser le chemin en se fondant sur le rapport de GEOSUD, sans passer par l'expropriation, étant entendu que, dans ce cas, le propriétaire foncier concerné pourra toujours faire valoir ses droits devant le juge civil s'il les estime menacés.

3. Pour imposer à une commune désireuse de construire un sentier public l'obligation de prévoir une largeur minimale de 120 cm à cet ouvrage afin de permettre le passage aisé des personnes handicapées, il est nécessaire de disposer d'une base légale suffisante.

Or, en l'espèce, on cherche en vain une disposition susceptible de fonder cette restriction à la liberté du propriétaire foncier.

La loi fédérale sur l'égalité pour les handicapés et son ordonnance d'application (RS 151.3 et 151.31) ne contiennent aucune règle qui imposerait à une commune l'obligation d'appliquer la norme SN 521 500 "Constructions adaptées aux personnes handicapées" à l'instar de ce qu'elles ordonnent pour les constructions édifiées ou financées par la Confédération.

L'art. 34 RELATeC n'a, pour sa part, qu'une portée très limitée. Alors que l'alinéa premier ne contient qu'une définition de la notion "d'usage d'une construction par les personnes handicapées", sans aucune obligation spécifique, l'alinéa deux – s'il comporte un renvoi à la norme SN 521 500 – ne concerne clairement que les seuls bâtiments d'habitation importants, qu'il définit comme étant des habitations collectives comptant au moins huit logements par cage d'escalier ou quatre niveau. On ne peut pas, sur cette base, étendre la portée de cette règle à un autre type d'ouvrage. Il manque visiblement une disposition générale qui garantirait aux personnes handicapées un accès aux bâtiments et installations ouverts au public au sens large (cf. par exemple en droit zurichois, C. FRITZSCHE/ P. BÖSCH, Zürcher Planungs- und Baurecht, 4<sup>ème</sup> éd., Zurich 2006, ch. 14.5.1.2).

L'art. 23 du règlement d'exécution de la loi sur les routes (RELR; RSF 741.11) qui, en matière de trottoirs et autres installations renvoie au guide de l'Association suisse des invalides, ne constitue pas non plus une base légale suffisante pour imposer une largeur minimale aux sentiers publics. En effet, selon l'art. 13a al. 2 de la loi sur les routes (LR; RSF 741.1), les sentiers publics ne sont soumis à la législation sur les routes qu'en ce qui concerne le raccordement aux routes publiques, la signalisation et la publicité. Du moment que l'art. 23 RELR a trait à la construction des routes, il n'est pas applicable aux sentiers publics.

En revanche, l'art. 13a al. 3 LR réserve expressément les art. 255, 258 et suivants de la loi d'application du code civil (LACC; RSF 210.1). Or, l'art. 258 al. 1 LACC se limite à imposer une largeur minimale de 90 cm aux sentiers publics.

Face à cette situation, même s'il ressort des art. 34 RELATeC et 23 RELR une certaine volonté d'adapter l'accès des constructions et installations aux besoins des personnes handicapées, on doit constater que, pour ce qui a trait spécifiquement aux sentiers publics, la base légale matérielle manque pour imposer à une commune un cheminement public d'une largeur supérieure à 90 cm. Sans bénéficier d'un renvoi clair d'une disposition légale en vigueur (loi ou ordonnance) qui la déclare applicable, la norme SN 521 500 n'a pas force obligatoire.

4. Entièrement bien fondé, le recours de la commune doit être admis.

La commune, qui a agi sans recourir aux services d'un avocat, n'a pas droit à une indemnité de partie (art. 139 CPJA).

L'Etat de Fribourg qui succombe est exonéré des frais de procédure (art. 133 CPJA).

**I a C o u r a r r ê t e :**

I. Le recours est admis.

Partant, la décision de la Préfecture de la Sarine, du 6 août 2008, est modifiée dans le sens des considérants.

II. Il n'est pas perçu de frais de procédure, ni alloué d'indemnité de partie.

Cette décision peut faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal fédéral, à Lausanne, dans les 30 jours dès sa notification.

*204.6; 202.8; 202.31*