

602 2009-12

## **Arrêt du 17 février 2010**

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

COMPOSITION	Président :	Christian Pfammatter
	Juges :	Josef Hayoz, Michel Wuilleret
	Greffière-stagiaire :	Stéphanie Murenzi

PARTIES **PRO NATURA - LIGUE POUR LA PROTECTION DE LA NATURE**, Dornacherstrasse 192, 4018 Bâle, **recourante**, représentée par Me Bruno de Weck, avocat, bd de Pérrolles 12, case postale 720, 1701 Fribourg,

**PRO NATURA FRIBOURG**, rte de la Fonderie 8C, case postale 183, 1705 Fribourg, **recourante**, représentée par Me Bruno de Weck, avocat, bd de Pérrolles 12, case postale 720, 1701 Fribourg,

contre

**PREFECTURE DU DISTRICT DE LA VEVEYSE**, ch. du Château 11, case postale 128, 1618 Châtel-St-Denis, **autorité intimée**,

**Alexis TACHE, intimé**,

OBJET Aménagement du territoire et constructions (rétablissement de l'état de droit)

Recours du 6 mars 2009 contre la décision du 4 février 2009

**c o n s i d é r a n t e n f a i t**

A. Le 21 septembre 2001, Alexis Tâche a mis à l'enquête publique la construction d'une chapelle en bois rond sur l'art. 2626 du Registre foncier de la Commune de Châtel-St-Denis, à la mémoire de son frère décédé. Cette parcelle se situe à l'extérieur de la zone à bâtir, dans une zone de protection de la nature et du paysage du bas-marais de Rathvel selon l'art. 17 du règlement communal d'urbanisme. La construction de la chapelle - réalisée avant la fin de la procédure du permis de construire et poursuivie malgré une interdiction signifiée et répétée par le Préfet de la Veveyse - a suscité l'opposition de Pro Natura, Ligue suisse pour la protection de la nature, et de la section locale, Pro Natura Fribourg, au motif qu'elle se trouve dans une zone non constructible et ne peut bénéficier de l'autorisation spéciale nécessaire.

Le 3 avril 2007, malgré un préavis défavorable du Service des constructions et de l'aménagement, la Direction de l'aménagement, de l'environnement et des constructions (DAEC) a délivré une autorisation spéciale à titre exceptionnel pour la chapelle. Puis, le 25 avril 2007, le préfet a octroyé à Alexis Tâche le permis de construire sollicité et rejeté les oppositions des associations susmentionnées.

Par arrêt du 27 mai 2008, le Tribunal administratif (depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2008, le Tribunal cantonal) a admis les recours interjetés par les deux associations précitées contre les décisions rendues les 3 et 25 avril 2007. Il a considéré en substance que la chapelle n'est pas conforme à l'affectation de la zone, que son implantation hors de la zone à bâtir n'est pas imposée par sa destination et que sa régularisation est impossible. Il s'ensuit que l'autorisation spéciale et, par conséquent, le permis de construire doivent être annulés. Compte tenu de la violation crasse des règles fondamentales de l'aménagement du territoire et de la nature particulière de la construction illicite, le Tribunal cantonal a chargé le préfet d'engager immédiatement une procédure de rétablissement de l'état de droit, en précisant qu'aucune tolérance de la situation actuelle n'est envisageable. Non contesté, ce jugement est entré en force.

B. Par décision du 4 février 2009, le préfet a renoncé à exiger le rétablissement de l'état de droit et mis la chapelle litigieuse au bénéfice d'une tolérance permettant sa conservation en l'état. Il a souligné, pour l'essentiel et après avoir entendu les différentes personnes et autorités intéressées, qu'il jouissait d'une certaine marge d'appréciation dans le choix de la mesure adéquate à adopter visant à rétablir une situation conforme au droit. Ainsi, une installation aménagée sans permis de construire n'impliquait pas encore qu'il faille ordonner sa démolition, une mise en balance des intérêts publics en présence étant nécessaire. Procédant à celle-ci, il a considéré que la chapelle s'intégrait parfaitement dans le site naturel de Rathvel, qu'aucune raison liée à la protection de la nature justifiait sa démolition, que les mesures d'amélioration du biotope achevées en 2008 seraient endommagées par d'éventuels travaux de démolition de la chapelle, que l'affaire en cause n'était pas à même de créer un précédent et, enfin, que l'intérêt privé ayant motivé la construction de la chapelle n'était pas guidé par des considérations économiques mais altruistes. Au vu de ces éléments et conformément au principe de la proportionnalité, le préfet a estimé que le seul moyen apte à préserver le site de Rathvel était le maintien de la chapelle.

C. Par mémoire conjoint du 6 mars 2009, Pro Natura Suisse et Fribourg ont interjeté recours contre la décision préfectorale du 4 février 2009 dont elles demandent

l'annulation sous suite de frais et dépens. A l'appui de leur conclusion, elles exposent que le préfet n'avait pas la possibilité d'examiner si la chapelle pouvait être tolérée, son pouvoir d'examen se limitant à fixer les modalités de la démolition ou du déplacement de cette dernière. Aussi, en refusant d'exécuter une décision de justice définitive et exécutoire, le préfet avait violé le droit cantonal pertinent. Par surabondance, elles estiment que, si tant est que le préfet ait eu la latitude de procéder à la pesée des intérêts en présence, cette pesée était gravement lacunaire. Au surplus, tolérer la conservation de la chapelle en l'état serait contraire aux principes de la bonne foi et de la proportionnalité.

D. Dans ses observations du 4 mai 2009, complétées le 26 mai 2009, le préfet conclut au rejet du recours et renvoie à sa décision attaquée. Il précise que l'on ne peut pas balayer d'un revers de main une chapelle "comme on oserait pour un poulailler" et mentionne le large soutien populaire et politique dont cette dernière bénéficie. Il souligne également que la construction ne gêne en rien la nature et il rappelle l'immense travail d'aménagement du site de Rathvel qu'elle a généré. Reprenant pour l'essentiel ces motifs dans leurs déterminations respectives des 5 mai 2009 - complétées le 25 mai 2009 - et 5 juin 2009, le Service des forêts et de la faune et Alexis Tâche ont également conclu au rejet du recours.

Par courrier électronique du 16 juin 2009 - puis par lettre du 24 juin 2009 - le préfet a informé le Juge délégué à l'instruction de la cause du dépôt d'une pétition en faveur de la chapelle de Rathvel comportant un total de 2'802 signatures. Il a en outre précisé que de nombreuses personnalités politiques soutenaient le maintien de cette construction.

Dans leurs contre-observations du 5 août 2009, les recourantes maintiennent leur conclusion en relevant, eu égard à la pétition, qu'elle est irrelevante dans le cadre de la présente procédure qui vise uniquement à rétablir l'état de droit.

#### **e n d r o i t**

1. a) Déposé dans le délai et les formes prescrits - 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 de procédure et de juridiction administrative (CPJA; RSF 150.1).

b) Le 1<sup>er</sup> janvier 2010 est entrée en vigueur la loi du 2 décembre 2008 sur l'aménagement du territoire et les constructions (LATEC; RSF 710.1), qui abroge l'ancienne loi de 1983. Sous réserve des procédures de permis de construire pour lesquelles il est prévu que l'ancienne loi continue à s'appliquer lorsque la demande de permis a été mise à l'enquête publique avant le 1<sup>er</sup> janvier 2010 (art. 176 LATEC), la nouvelle loi s'applique en principe immédiatement à toutes les autres situations qui tombent dans son champ d'application. Tel est le cas, spécialement, des procédures de rétablissement de l'état de droit.

Ainsi, dans la mesure où, par ailleurs, le Tribunal cantonal applique le droit d'office (art. 95 CPJA), il y a lieu, en l'espèce, d'appliquer le nouveau droit, nonobstant le fait qu'en première instance, le préfet s'est fondé sur les anciennes dispositions de la LATEC, aujourd'hui abrogées, pour statuer. Il faut constater, au demeurant, que les solutions

matérielles retenues par l'ancienne et la nouvelle législation pour régler le présent litige sont les mêmes.

c) Pro Natura Suisse et Pro Natura Fribourg ont la qualité pour recourir, selon les art. 141 al. 4 LATeC et 12 al. 1 de la loi fédérale sur protection de la nature et du paysage (LPN; RS 451). Partant, le Tribunal cantonal peut entrer en matière sur les mérites du recours.

d) 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). En revanche, à défaut d'habilitation légale expresse, le Tribunal cantonal ne peut pas examiner en l'espèce le grief d'opportunité (art. 78 al. 2 CPJA).

2. a) Dans sa décision de renvoi du 27 mai 2008, le Tribunal cantonal a annulé les décisions de la DAEC du 3 avril 2007 et celle du préfet du 25 avril 2007 en constatant que la chapelle litigieuse n'est pas conforme à l'affectation de la zone au sens de l'art. 22 de la loi sur l'aménagement du territoire (LAT; RS 700), ne se justifie pas sur la base de l'art. 24 LAT, et que sa régularisation est impossible. Il a estimé que son implantation hors de la zone à bâtir n'est pas imposée par sa destination, le choix de son emplacement et de son affectation ayant été dicté uniquement par des raisons personnelles - certes respectables - étrangères à la LAT. Par ailleurs, dans le cas particulier, l'intérêt public à la sécurité du droit est prépondérant à celui, d'ordre personnel, de l'intimé et il est sans pertinence que la construction s'intègre au paysage environnant (ATA du 27 mai 2008, 2A 07 64 et 65, consid. 2c, p. 6).

b) Dans la mesure où l'arrêt de renvoi n'a pas été contesté dans le délai, il a acquis force de chose décidée: les parties ne peuvent plus le remettre en cause dans le cadre de la procédure de rétablissement de droit à laquelle devait procéder le préfet. Il n'y a dès lors pas place à la discussion quant à la question de l'intérêt de l'intimé à conserver la chapelle en l'état ou encore de son intégration au paysage alentour.

3. a) Dans la décision attaquée, le préfet a examiné l'affaire sous l'angle du rétablissement de l'état de droit. Après avoir procédé à la pesée des intérêts en présence, il a estimé que mettre la chapelle au bénéfice d'une tolérance était le seul moyen apte à préserver le site de Rathvel.

b) L'art. 167 al. 3 LATeC - qui reprend en substance l'art. 193 al. 3 aLATeC - prévoit que lorsque des travaux exécutés sans permis ou en violation des plans, des conditions du permis ou d'une mesure de protection 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.

Le fait qu'une installation ait été aménagée sans permis de construire ou qu'elle ne puisse pas obtenir après coup l'autorisation nécessaire en raison des vices dont elle est affectée n'implique pas encore qu'il faille forcément ordonner sa démolition ou exiger des travaux d'adaptation. Une telle conséquence ne peut être admise qu'à l'issue d'une appréciation circonstanciée fondée sur le respect des principes administratifs, en particulier sur celui de la proportionnalité. Ce principe implique, d'une part, que la mesure prise doit être propre à atteindre le but recherché tout en respectant le plus possible la liberté de l'individu et, d'autre part, qu'un rapport raisonnable existe entre le

résultat recherché et les limites à la liberté nécessaire pour atteindre ce résultat. Il est en effet possible de renoncer à la remise en état des lieux lorsque les vices de l'installation sont insignifiants ou lorsque la destruction de l'objet n'est pas dans l'intérêt public; on peut également tolérer l'aménagement lorsque le propriétaire a considéré de bonne foi qu'il était habilité à l'exécuter et que le maintien de l'état illégal n'est pas contraire à un intérêt public prépondérant (ATC du 28 janvier 2010, 602 08 106, cons. 3c; ATF 123 II 248 cons. 4a; 111 Ib 221 et les autres arrêts cités; JAB 2002 p. 11; ZBI 2002 p. 362).

4. Dans le cas particulier, la bonne foi de l'intimé ne peut de toute évidence pas être retenue, d'ailleurs, il ne l'invoque pas. Il ressort du dossier que ce dernier a poursuivi et achevé les travaux de la chapelle en cause avant la fin de la procédure de permis de construire, malgré l'interdiction qui lui avait été signifiée puis répétée par le préfet. Par la suite, il a confirmé dans ses observations du 5 juin 2009 qu'il était conscient de n'avoir pas respecté toutes les règles en la matière. Dès lors, il ne fait aucun doute que son comportement constitue une violation crasse de la procédure en matière de permis de construire hors de la zone à bâtrir.

5. a) Selon la jurisprudence, même s'il ne peut pas se prévaloir de la bonne foi, un propriétaire est en droit d'invoquer le principe de la proportionnalité pour s'opposer à un ordre de remise en conformité. Dans ce cas, toutefois, il doit être conscient que les autorités, soucieuses de préserver des motifs fondamentaux tels que l'égalité devant la loi et l'ordre juridique de la construction, attachent une importance accrue au rétablissement de l'état de droit, sans se préoccuper autre mesure des inconvénients de la situation pour le propriétaire touché (ATF 123 II 255, 111 Ib 224, 108 Ib 218; JAB 1998 p. 307; P. ZEN-RUFFINEN, C. GUY-ECABERT, Aménagement du territoire, construction, expropriation, Berne 2001, p. 428).

b) En construisant un édifice non conforme à la zone, l'intimé a contrevenu gravement aux règles fondamentales de l'aménagement du territoire. Le maintien de la construction illégale aurait pour effet de lui permettre de disposer, dans une zone de protection, d'une bâtie pour laquelle une autorisation n'entrant pas en ligne de compte. Un tel résultat, confirmant une politique du fait accompli inacceptable, serait particulièrement choquant et ne pourrait qu'inciter d'autres administrés à agir de même. Face au simple citoyen, tolérer une telle situation est d'autant plus inadmissible que le responsable est un entrepreneur, parfaitement conscient des procédures à suivre en matière de permis de construire. Il existe donc un intérêt public important lié au respect des principes de base de l'aménagement du territoire comme aussi à la crédibilité des règles de police des constructions de rétablir complètement l'état de droit dans cette affaire. Il ne s'agit pas d'un cas de peu d'importance au sens de la jurisprudence énoncée ci-dessus. En effet, la tolérance de cette construction illégale pourrait, par effet de précédent, mettre en péril et saper l'ordre de la construction dans le canton.

Face à l'intérêt public important en jeu, l'intimé ne peut faire valoir que ses intérêts patrimoniaux. En effet, le soutien politique et populaire généré par cette affaire, tout comme l'altruisme ayant motivé la construction de la chapelle ne sont pas susceptibles d'influencer la présente procédure. S'agissant de l'atteinte aux intérêts pécuniaires de l'intéressé, les coûts avancés pour le démontage ou la démolition sont de moindre importance et, en tout les cas, ne s'avèreraient pas être insupportables. A cet égard, lors de l'inspection des lieux du 10 mars 2008, l'intimé a estimé le coût de construction de la chapelle à 40'000 francs et a déclaré qu'elle pourrait être déplacée. Dans ses observations du 26 mai 2009, le préfet a évalué qu'un démontage puis un remontage de

celle-ci générerait un coût d'environ 10'000 francs. Au vu de ces évaluations qui, certes, ne s'appuient sur aucune donnée concrète, il semble très peu probable que les frais de démontage ou de démolition soient supérieurs au prix de construction. Au demeurant, l'intimé a activement participé à la construction de la chapelle, l'on peut donc partir de l'idée qu'il collaborera dans une même mesure à son démontage, diminuant d'autant le coût des travaux de rétablissement de l'état de droit. En outre, le démontage de la chapelle faite en rondins ne présente pas de difficultés techniques particulières, et les éléments dont elle est composée peuvent facilement être réutilisés.

c) Toujours sous l'angle du principe de la proportionnalité, il n'est pas possible de renoncer à cette démolition pour mettre la chapelle au bénéfice d'une tolérance. En effet, admettre le maintien en l'état d'un bâtiment aussi volumineux ne saurait être qualifié de dérogation mineure à la règle, s'agissant d'une construction réalisée sans autorisation à l'intérieur d'une zone protégée et en contradiction avec les exigences majeures de l'aménagement du territoire. De plus, le déplacement où la démolition de la bâtie n'apparaissent pas susceptibles de causer à l'intimé un dommage important qui serait disproportionné au regard de l'intérêt public précité. Par surabondance, en règle générale, les constructions et installations réalisées hors des zones à bâtir et non conformes à l'affectation de la zone violent fondamentalement le droit fédéral de l'aménagement du territoire; elles ne peuvent faire l'objet d'une autorisation exceptionnelle a posteriori ou d'une tolérance quelconque et doivent être démolies (en ce sens, ATF 132 II 21, cons. 6; JdT 2006 I 707; 111 Ib 224, JdT 1987 I 572).

d) En résumé et pour conclure, la Cour constate que le coût du démontage de la chapelle ou de sa démolition n'est pas insupportable face à l'intérêt public à la sécurité du droit. Il ne saurait être question d'autoriser une violation aussi grave et intentionnelle des règles de construction sans exiger le rétablissement complet de l'état de droit. Admettre le contraire reviendrait à accorder une prime inadmissible à celui qui agit dans l'illégalité pour placer l'autorité devant le fait accompli. Au surplus, techniquement, la remise en état suppose un simple démontage de la chapelle construite en bois rond et ne remet pas en cause les mesures de protection du biotope achevés en 2008.

6. Il ressort de l'ensemble des considérants qui précèdent que l'autorité intimée a violé le principe de la proportionnalité en mettant la chapelle en cause au bénéfice d'une tolérance permettant au constructeur de la conserver en l'état.

Il s'ensuit que le recours doit être admis et la décision entreprise annulée. Un délai d'exécution est fixé au 30 juin 2010 pour déplacer ou démolir la construction illégale. Il appartient au conseil communal, autorité de contrôle des travaux au sens de l'art. 165 al. 1 LATeC, de veiller au respect de l'exécution des mesures ordonnées ci-dessus et, le cas échéant, de faire appel à un tiers pour procéder aux travaux, aux frais de l'intimé.

7. Les frais de procédure, fixés à 1'500 francs conformément aux art. 1 et 2 du Tarif du 17 décembre 1991 des frais de procédure et des indemnités en matière de juridiction administrative (ci-après: le tarif; RSF 150.12), sont mis à la charge de l'intimé en application de l'art. 131 al. 1 CPJA.

Les recourantes ont droit à une indemnité de partie pour leurs frais nécessaires (art. 137 et 141 CPJA). Fixé conformément aux art. 8 et 9 du tarif (honoraires : 230.- francs/h et photocopie : 30 centimes), le montant de l'indemnité est arrêté, ex aequo et bono, à

4'000 francs, TVA comprise. Elle est mise à la charge de l'intimé et sera versée directement au mandataire des recourantes (art. 140 et 141 CPJA).

**I a C o u r a r r ê t e :**

I. Le recours est admis.

Partant, la décision du Préfet de la Veveyse du 4 février 2009 est annulée. Un délai au **30 juin 2010** est imparti à l'intimé pour démolir ou déplacer la construction litigieuse. A défaut d'exécution dans le délai imparti, une exécution par substitution aux frais de l'intimé sera ordonnée.

- II. Les frais de procédure, par 1'500 francs, sont mis à la charge de l'intimé. L'avance de frais de procédure est restituée aux recourantes.
- III. Un montant de 4'000 francs (TVA comprise) à verser à Me Bruno de Weck à titre d'indemnité de partie est mis à la charge de l'intimé.

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

202.47; 202.48