

Ile Cour administrative. **Séance du 27 février 2002.** Statuant sur les recours interjetés le 15 octobre 2001 (**2A 01 77 et 78**) par X, représenté par Me Elmar Perler, avocat à Fribourg, contre la décision rendue le 5 juillet 2001 par la **Direction des travaux publics** et celles rendues le 10 septembre 2001 par le **Lieutenant de Préfet du district du Lac; (reconstruction hors de la zone à bâtir, art. 24c LAT)**

**En fait:**

- A. X a acheté le château de Petit-Vivy. A cette occasion, l'intéressé est également devenu propriétaire d'un hangar pour bateaux avec ponton d'amarrage, sis sur la parcelle n° 46. du registre foncier de la Commune de Barberêche. Cette construction érigée au moment de la mise en eau du barrage de Schiffenen, peu avant 1965, se situe hors de la zone à bâtir, à l'intérieur et en limite de forêt. Le hangar se trouve en grande partie dans un chemin creux, rempli par les eaux du lac, à la hauteur de l'entrée d'un bras du lac. La vue est très restreinte et le hangar n'est presque pas visible. Le toit du hangar a été refait en 1985.

Le 15 septembre 1987, l'ancien propriétaire du ponton avait obtenu une autorisation pour l'ancrage du bateau à la rive. Dans les faits, le bateau était et est toujours ancré au ponton qui était bétonné et muni de planches en chêne.

Le 26 mars 1996, X a obtenu du Département des ponts et chaussées l'autorisation d'utiliser le domaine des eaux du lac de Schiffenen pour l'amarrage de ses deux bateaux.

- B. L'ouragan Lothar qui s'est abattu le 26 décembre 1999 sur toute la Suisse et notamment sur la région du Haut-Lac a détruit le hangar et partiellement le ponton. L'utilisation de ces installations n'était plus possible.

Le propriétaire a reconstruit le hangar sur les anciens fondements et a ajouté une balustrade au toit plat de cet édifice.

Sur dénonciation, les autorités communale et préfectorale sont intervenues et ont organisé une inspection des lieux. Elles ont invité le propriétaire à présenter deux demandes de permis de construire, une pour le hangar avec ponton d'amarrage, l'autre pour la balustrade sur le toit.

- C. X a donné suite à cette invitation et a déposé les requêtes le 4 décembre 2000.

Par décision du 5 juillet 2001, la Direction des travaux publics a refusé d'accorder les autorisations spéciales nécessaires pour construire hors de la zone à bâtir. Constatant que le secteur concerné figure dans un site d'intérêt paysager de degré I, selon l'Inventaire des sites naturels du canton de Fribourg, et dans une zone de protection intégrale du paysage selon le Plan directeur des rives du lac de Schiffenen approuvé par le Conseil d'Etat le 28 février 1984, l'autorité a considéré, en application de l'art. 24 de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire (LAT; RS 700), que l'implantation du projet hors de la zone à bâtir n'est pas imposée par sa destination et que les prescriptions en matière forestière et de protection du paysage constituent des intérêts prépondérants qui s'y opposent.

Le 10 septembre 2001, prenant acte du refus des autorisations spéciales, le Lieutenant de préfet du district du Lac a rejeté les demande de permis de construire et a ordonné au propriétaire de procéder à la remise en état des lieux en démolissant les constructions et installations illicites jusqu'au 31 décembre 2001.

- D. Agissant le 15 octobre 2001 par deux recours distincts, X a contesté devant le Tribunal administratif la décision de la Direction des travaux publics du 5 juillet 2001 et celles de la Préfecture du 10 septembre 2001 dont il demande l'annulation sous suite de frais et dépens. Il conclut à l'octroi d'une autorisation spéciale pour la reconstruction du hangar à bateaux avec ponton d'amarrage et à l'octroi des autorisations de construire requises. Subsidièrement, il requiert que la décision de démolition soit annulée.

Dans son recours visant la décision de la Direction, le recourant estime que le droit de conserver une situation acquise - telle qu'elle résulte en l'espèce d'une construction tolérée pendant plus de 30 ans (autorisation de fait) par les autorités qui ont accordé les permissions pour l'utilisation du ponton d'amarrage et encaissé les taxes pour l'utilisation du domaine public - implique le droit de remplacer l'installation détruite par une autre, de même volume et de même affectation. Le recourant rappelle que le hangar et le ponton ont régulièrement été utilisés, que le hangar a été reconstruit sur les fondements en béton existants et que le ponton a été posé sur les anciens supports métalliques, de sorte que la nouvelle installation est identique à l'ancienne. La seule modification concerne la pose d'une balustrade sur le toit pour des questions de pure sécurité; elle ne change en rien l'aspect fonctionnel du hangar. De plus, pour le recourant, les exigences majeures de l'aménagement du territoire ne s'opposent pas à l'octroi de l'autorisation. En effet, d'une part, il ne s'agit que d'une reconstruction à l'identique et, d'autre

part, l'installation ne s'oppose pas fondamentalement à l'intérêt général de laisser libre de constructions les rives du lac; de minime importance, la construction n'a aucune vocation pour l'habitat et se trouve à un endroit pratiquement invisible qui ne peut donc pas être sensible du point de vue de la protection des sites et du paysage. Le recourant affirme par conséquent que la pondération des intérêts en présence conduit en l'état à accorder l'autorisation spéciale.

Le recours visant les décisions préfectorales invoque, lui aussi, la protection des situations acquises. Il indique, sous cet angle, que l'autorité ne peut pas exiger la démolition d'une bâtisse tolérée pendant plus 30 ans. Le principe de la bonne foi s'opposerait également à la mesure dès lors que les propriétaires successifs de l'installation ont obtenu les autorisations d'amarrage et que, par conséquent, les autorités connaissaient la situation. Dans la mesure où il s'agit d'une construction de peu d'importance, le recourant n'a pas cru nécessaire de demander une autorisation pour reconstruire ce que la force majeure a détruit. Soulignant qu'il y a une dizaine de hangars à bateau avec ponton d'amarrage le long du lac de Schiffenen, le recourant voit une violation du droit à l'égalité dans le fait de l'obliger à démolir une installation alors que d'autres bénéficient encore de la tolérance des autorités.

- E. Dans leurs observations respectives, la Direction conclut au rejet du recours et la Commune de Barberêche à son admission.

Le 7 novembre 2001, la Préfecture a renoncé à déposer des observations particulières sur le recours dont elle conclut implicitement à l'annulation. Le 30 novembre 2001, elle a transmis au Tribunal administratif comme pièce à verser au dossier une requête de reconsidération et une demande d'interprétation déposées par le recourant le 14 novembre 2001 sur lesquelles elle n'est pas entrée en matière compte tenu de l'effet dévolutif du recours. Le préfet s'est déterminé, à l'intention du Tribunal administratif, sur les requêtes du 14 novembre 2001.

#### **En droit:**

1. a) Dans la mesure où le recours visant la décision de la Direction du 5 juillet 2001 et celui contestant les décisions préfectorales du 10 septembre 2001 reposent sur le même état de fait et présentent une étroite connexité, il se justifie d'ordonner la jonction des causes 2A 01 77 et 2A 01 78 en application

de l'art. 42 al. 1 let. b du code de procédure et de juridiction administrative (CPJA; RSF 150.1).

- b) Déposés dans le délai et les formes prescrits, les recours sont recevables en vertu des art. 114 al. 1 let. c CPJA et 176 de loi sur l'aménagement du territoire et les constructions (LATeC; RSF 710.1) pour ce qui concerne les décisions préfectorales et en vertu de l'art. 59 LATeC pour ce qui concerne la décision de la Direction. Le Tribunal administratif peut donc entrer en matière.
- c) Selon l'art. 77 CPJA, le recours devant le Tribunal administratif peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (lettre a) et pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (lettre b). En revanche, à défaut d'habilitation légale expresse, le Tribunal administratif ne peut pas examiner en l'espèce le grief d'inopportunité (art. 78 al. 2 CPJA).

2. L'art. 24c LAT a la teneur suivante:

*<sup>1</sup> Hors de la zone à bâtir, les constructions et installation qui peuvent être utilisées conformément à leur destination mais qui ne sont plus conformes à l'affectation de la zone bénéficient en principe de la garantie de la situation acquise.*

*<sup>2</sup> L'autorité compétente peut autoriser la rénovation de telles constructions et installations, leur transformation partielle, leur agrandissement mesuré ou leur reconstruction, pour autant que les bâtiments aient été érigés ou transformés légalement. Dans tous les cas, les exigences majeures de l'aménagement du territoire doivent être satisfaites.*

Selon l'Office fédéral du développement territorial (ODT), les constructions et installations transformées ou érigées en violation des dispositions en vigueur à l'époque ne peuvent bénéficier des possibilités de transformation décrites à l'art. 24c al. 2 LAT. Ce principe reste valable même si le rétablissement de l'état conforme au droit ne peut plus être exigé pour des raisons de proportionnalité ou parce qu'il y a prescription (ODT, Nouveau droit de l'aménagement du territoire. Explications relatives à l'ordonnance sur l'aménagement du territoire et recommandations pour la mise en oeuvre, Berne 2001, p. 43).

3. a) A l'origine, dans le cas d'espèce, les installations litigieuses ont été construites sans autorisation. Invoquant la situation juridique qui existait en

1965, le recourant prétend cependant bénéficier au moins d'une autorisation de fait ou à bien plaie.

Il perd de vue cependant que la construction se situe à l'intérieur et en limite de forêt. Or, selon l'art. 50 du code forestier dans sa version du 5 mai 1954, aucun bâtiment temporaire ou permanent, les cabanes forestières exceptées, ne pouvait être établi à l'intérieur ou à moins de 30 m des forêts, le Conseil d'Etat pouvant autoriser des exceptions (BL 1954 p. 127). En application de cette compétence, le Conseil d'Etat a édicté, le 2 novembre 1954, l'art. 43 de l'arrêté d'exécution du code forestier qui prévoit que l'exception au droit de construire à proximité de la forêt ne peut être accordée qu'avec le consentement du propriétaire de la forêt et seulement s'il n'en résulte ni danger d'incendie pour la forêt, ni risque de chute d'arbres pour le bâtiment (BL 1954 p. 149).

Il ressort ainsi clairement des dispositions précitées que, dès l'origine, l'interdiction de principe de construire en forêt - sauf exception - concernait aussi les constructions de peu d'importance (cf. ATA non publié du 15 juin 1994 en la cause Y. relatif à des abris forestiers).

Dans la mesure où la construction litigieuse remonte à 1965, soit après l'entrée en vigueur du code forestier, et considérant qu'aucune dérogation n'a été accordée à l'interdiction de construire en forêt, il ne fait pas de doute que, dès l'origine, l'implantation du hangar à bateau dans la forêt était illégale.

Il faut ainsi constater que la non-conformité au droit des anciennes installations ne provient pas exclusivement d'une évolution législative. N'ayant jamais été autorisé, le hangar était non conforme au droit dès sa construction. Partant, le recourant ne peut pas bénéficier de la protection de la situation acquise garantie par l'art. 24c LAT pour reconstruire l'installation détruite.

Le fait que les autorités communales et cantonales aient toléré la situation illégale n'a pas pour effet de guérir le vice juridique fondamental qui affecte cette construction et qui exclut l'application de l'art. 24c LAT.

- b) Du moment que le recourant ne peut pas faire valoir l'art. 24c LAT pour exiger la protection de la situation acquise, c'est sous l'angle de l'art. 24 LAT relatif aux nouvelles constructions hors de la zone à bâtir que doit être tranchée la question de l'octroi de l'autorisation spéciale.

De ce point de vue, s'agissant d'une construction qui n'est pas agricole ni forestière, mais qui sert uniquement un but de délasserment, on doit constater avec l'autorité intimée que l'implantation du bâtiment en forêt, hors de la zone à bâtir, n'est pas imposée par sa destination au sens de l'art. 24 let. a LAT.

De plus, il saute aux yeux qu'une telle implantation serait contraire aux intérêts publics prépondérants tenant à la protection du paysage, des forêts et des rives, compte tenu spécialement de la zone de protection intégrale prévue dans le secteur par le plan directeur des rives du lac de Schiffenen. Le fait qu'en raison même de son emplacement dans la forêt, le hangar est peu visible, ne change rien à l'importance de l'atteinte aux intérêts publics en jeu. Au contraire, vu l'usage d'agrément assigné à la construction, l'intérêt privé du recourant est faible par rapport aux exigences d'intérêt public. La construction n'est donc pas non plus admissible sous l'angle de l'art. 24 let. b LAT.

- c) Compte tenu de ce qui précède, c'est à juste titre que la Direction des travaux publics a refusé d'accorder l'autorisation de construire hors de la zone à bâtir. Le recours visant ce refus s'avère donc mal fondé.
4. Dès l'instant où le recourant ne peut pas obtenir l'autorisation spéciale de construire hors de la zone à bâtir, la condition préalable fondamentale à l'octroi des permis de construire requis fait d'emblée défaut. Le préfet n'a donc pas violé la loi en prenant acte de cette situation pour refuser les permis de construire. Sur ce point également, le recours doit être rejeté.
5. a) Dans ses conclusions subsidiaires, le recourant demande de renoncer à exiger la démolition des installations dont il a été vu ci-dessus qu'elles ne peuvent pas obtenir de permis de construire. Dans cette perspective, il invoque sa bonne foi, la longue tolérance des autorités qui connaissaient la situation, la contradiction qui existe entre le fait d'ordonner la démolition après avoir accordé les autorisations d'amarrage, voire l'autorisation de construire sous l'angle de la pêche.
- b) Selon l'art. 193 LATeC, en cas de travaux non conformes, le préfet, d'office ou sur requête de la commune ou de l'OCAT, ordonne, sans préjudice des sanctions pénales, les modifications ou les adaptations, la démolition totale ou partielle des travaux et la remise en état du sol, après avoir entendu les personnes et les organes intéressés.

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. 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 (ATF 111 Ib 221 et les autres arrêts cités).

- c) Dans le cas particulier, l'ordre de démolition ne concerne pas une construction illégale vieille de 30 ans comme le prétend le recourant, mais un hangar qui vient d'être reconstruit suite à la destruction de l'ancienne installation par une force majeure. La situation juridique n'est donc pas la même.

S'il ne fait pas de doute qu'une démolition du bâtiment original après 30 ans de tolérance n'entraîne pas en considération pour des questions de proportionnalité, l'interdiction de reconstruire le bâtiment illégal détruit par la force majeure et son corollaire, soit la démolition du hangar reconstruit sans autorisation, ne se posent pas dans les mêmes termes. En réalité, du moment que la reconstruction ne peut pas bénéficier de l'art. 24c LAT, on doit considérer que la destruction de l'ancien bâtiment a mis fin aux prétentions légitimes que le propriétaire pouvait tirer de la longue tolérance de l'état illicite par les autorités. La reconstruction de l'installation détruite doit dès lors être examinée pour elle-même, sans référence à l'ancien état de fait applicable au bâtiment illicite original.

Or, de ce point de vue, il faut souligner d'emblée que l'installation litigieuse enfreint des règles fondamentales d'aménagement du territoire et de protection du paysage. Construction illicite hors de la zone à bâtir, en forêt et sur une rive protégée d'un lac, le hangar en cause additionne les non-conformités au droit en vigueur. Sa tolérance serait ainsi en contradiction avec toute la législation en ces matières.

Face à cet amoncellement d'incompatibilités légales qui touchent aux principes fondamentaux des législations en cause, le recourant ne peut invoquer que des intérêts privés liés à des activités de délasserment. De plus, sous l'angle de la démolition, il faut remarquer que l'objet est une construction légère et que la remise en état des lieux n'est pas de nature à coûter une somme disproportionnée. Contrairement à ce que croit le recourant, le fait que le hangar ne soit pas une construction importante ne plaide pas pour son maintien, mais bien pour sa destruction, les frais engagés dans cette opération étant manifestement supportables. Comme il a déjà été dit dans le cadre de l'autorisation spéciale, il importe peu que l'on ne voit presque pas le hangar, camouflé dans la forêt. Sa seule présence dans cet emplacement protégé par plusieurs législations rigoureuses constitue une

atteinte importante aux principes mêmes qui régissent l'aménagement du territoire; le maintien de la construction ne pourrait être tolérée que si les intérêts privés du recourant allaient bien au-delà du simple usage d'agrément actuellement en cause; ce qui n'est manifestement pas le cas.

Il s'ensuit que l'ordre de démolition est conforme au principe de la proportionnalité.

Au demeurant, il ressort de l'intervention des Entreprises électriques fribourgeoises - qui ont elles-mêmes refusé l'autorisation de reconstruire un autre hangar en forêt détruit par Lothar - que le refus de la tolérance est également important sous l'angle de l'égalité de traitement.

- d) Les autres arguments invoqués par le recourant ne modifient pas cette constatation.

Le fait que la Direction de l'intérieur et de l'agriculture ait accordé une autorisation de reconstruire le hangar sous l'angle de la législation sur la pêche n'implique manifestement pas l'obligation de tolérer une installation contraire aux principes de base de l'aménagement du territoire, des forêts et de la protection du paysage. Cette décision sectorielle n'a pas d'autre signification que de reconnaître une conformité au droit sur la pêche; elle ne permet en aucun cas de procéder aux travaux sans que les autres conditions légales ne soient remplies; ce qui n'est, à l'évidence, pas le cas en l'espèce.

De même, les autorisations d'amarrage et la perception de taxes liées à l'utilisation des eaux publiques ne constituaient pas des promesses de tolérer l'installation illicite quoi qu'il arrive; comme il a été dit, la reconstruction après destruction des bâtiments par la force majeure pose le problème dans une nouvelle perspective et exclut de se prévaloir de l'ancienne tolérance. L'état de fait ayant changé fondamentalement après la destruction des bâtiments illicites tolérés, le recourant ne peut pas se plaindre d'un comportement contradictoire des autorités.

Pour la même raison, le recourant ne peut pas non plus invoquer la tolérance qui subsiste concernant les anciens hangars qui ont survécu à l'ouragan pour se plaindre d'une inégalité de traitement. L'intéressé n'indique aucun cas dans lequel un bâtiment détruit dans les mêmes conditions aurait pu être reconstruit. Au contraire, l'intervention des Entreprises électriques fribourgeoises montre que d'autres propriétaires dont les bâtiments illégaux ont été détruits par Lothar n'ont pas non plus reçu l'autorisation de reconstruire.

Enfin, c'est en vain que le recourant invoque sa bonne foi pour obtenir le maintien des constructions illégales. Outre le fait qu'il ne pouvait

raisonnablement pas ignorer qu'une reconstruction dans un lieu si protégé était sujette à autorisation et que, de ce point de vue, l'existence de la bonne foi peut être mise en doute, il faut remarquer que, de manière générale, la bonne foi du propriétaire n'implique pas forcément la tolérance de la construction illicite. Il ne s'agit que d'un élément d'appréciation à prendre en considération dans la pondération des intérêts en présence. En l'occurrence, l'atteinte aux principes fondamentaux des législations sur l'aménagement du territoire, sur les forêts et sur la protection du paysage est si importante que, même si le recourant avait pu valablement se prévaloir de sa bonne foi - ce qui est douteux - la pondération des intérêts en présence aurait de toute manière conduit à une démolition de l'ouvrage illicite.

6. a) Le 14 novembre 2001, le recourant a déposé une demande d'interprétation pour savoir si la remise en état des lieux implique de restituer la situation existante avant la reconstruction en laissant les ruines provoquées par l'ouragan ou si le préfet a exigé le rétablissement de l'état existant en 1965 avant la construction originale illicite.

Il ne saurait bien évidemment être question d'exiger du recourant qu'il se contente de démolir les installations en laissant les décombres sur place sous prétexte que c'est la situation qui prévalait après l'ouragan. De ce point de vue, la décision préfectorale de remise en état s'appuie également sur l'art. 196 LATeC qui lui donne (al. 3) la compétence d'ordonner d'office à un propriétaire de déblayer les ruines de son bâtiment (al. 1 let. b).

Il incombe dès lors au recourant d'enlever complètement l'installation, ce qui comprend le déblaiement des ruines.

- b) Dans la mesure où le délai imparti par le préfet pour exécuter la remise en état (le 31 décembre 2001) est échu, il se justifie de fixer un nouveau délai au recourant pour effectuer les travaux requis. Compte tenu de l'actuelle saison d'hiver, un délai au 31 mai 2002 est raisonnable.
7. Mal fondés, les recours doivent être rejetés.

Il appartient au recourant qui succombe de supporter les frais de procédure en application de l'art. 131 CPJA.

Pour le même motif, il n'a pas droit à une indemnité de partie (art. 137 CPJA).