

TRIBUNAL ADMINISTRATIF DU CANTON DE FRIBOURG

II<sup>e</sup> COUR ADMINISTRATIVE

**Séance du 11 février 2004**

Statuant sur le recours interjeté le 26 mai 2003  
**(2A 03 61)**

par

**le Préfet du district de la Sarine,**

contre

la décision du **Préfet du district de la Glâne** du 25 avril 2003 accordant un permis de construire à X. et Y., représentés par Me Jean-Marie Favre, avocat à Fribourg,

et contre

la décision du **Préfet du district de la Glâne** du 25 avril 2003 refusant à la Préfecture de la Sarine l'autorisation d'aménager un talus avec un muret de soutènement sur l'art. 1183 RF et impartissant à X. et Y. un délai de trente jour pour déposer une demande de permis de construire une tranchée filtrante en lieu et place;

**(permis de construire)**

## **C o n s i d é r a n t :**

### **En fait:**

- A. B. a déposé en janvier 1999 une demande de permis de construire six villas à Neyruz sur les terrains qu'il possédait avec son épouse.

En cours de construction, le Préfet du district de la Sarine a prononcé trois ordres de suspension des travaux parce que ceux-ci étaient effectués en violation des plans approuvés. Ces ordres n'ont pas été respectés.

Après avoir requis sans succès la production de nouveaux plans conformes à l'état réel des travaux, la Préfecture de la Sarine a ordonné, le 25 août 2000, aux époux B. d'adapter les travaux entrepris sans droit conformément aux plans approuvés le 26 avril 1999 d'ici au 25 septembre 2000, sous menace d'exécution par substitution.

Saisi d'un recours des époux B., le Tribunal administratif a décidé, par arrêt du 13 mars 2001, de renoncer à exiger le rétablissement intégral de l'état de droit - ce qui aurait impliqué la démolition totale des immeubles - mais a dressé la liste des travaux à effectuer, en impartissant aux propriétaires un délai au 30 septembre 2001 pour s'exécuter et en les rendant attentifs qu'à défaut de respecter le délai, les travaux en cause feraient l'objet d'une exécution par substitution.

Par arrêt du 7 juin 2001, le Tribunal fédéral a confirmé la décision de la Cour cantonale en reportant le délai de remise en état au 31 décembre 2001.

Le 12 octobre 2001, les représentants de la préfecture, de la Commune de Neyruz et du Service des constructions et de l'aménagement ont rencontré B. et son architecte en vue de la production d'un dossier de régularisation. Cette démarche est restée sans suite, de sorte qu'après échéance du délai fixé par le Tribunal fédéral, la commune a demandé à la préfecture de procéder à une exécution par substitution.

Le préfet a mandaté une entreprise Z. pour effectuer les travaux. Parallèlement, le 3 septembre 2002, il a obtenu du Conseil d'Etat un crédit supplémentaire de 370'000 fr. destiné à avancer les frais de construction.

Le 17 septembre 2002, la commune a informé la préfecture de la survenance du divorce des époux B., toutes leurs propriétés étant transférées à leurs enfants X. et Y., B. en gardant toutefois l'usufruit.

- B. Le 14 octobre 2002, agissant dans le cadre de la procédure de substitution, le Préfet du district de la Sarine a déposé une demande de permis d'aménager des talus avec murets de soutènement sur l'art. 1183 RF.

Au bénéfice de préavis positifs de la part des services de l'Etat concernés, ce projet a fait l'objet, le 28 octobre 2002, d'une opposition des époux B. au motif qu'ils n'ont pas été consultés par le préfet sur les ouvrages envisagés au titre de restitution de l'état conforme au droit.

Le 6 décembre 2002, ne pouvant s'accorder à elle-même le permis de construire, la Préfecture de la Sarine a transmis le dossier à la Direction des institutions, de l'agriculture et des forêts (DIAF) pour qu'elle désigne un suppléant.

Le 28 janvier 2003, le Conseil d'Etat a pris acte de la récusation du Préfet de la Sarine et a désigné un suppléant en la personne du Préfet de la Glâne.

Le 14 avril 2003, le Préfet de la Glâne a effectué une inspection des lieux, hors la présence de la Préfecture de la Sarine, à l'issue de laquelle il a décidé, sur la base des discussions qui ont eu lieu, de s'écarter de la demande de permis pour suivre les propositions de B., notamment en tolérant le talus illégal existant pour autant que l'intéressé y intègre une tranchée drainante.

Se fondant sur les déclarations du Préfet de la Glâne, B. a entrepris immédiatement des travaux à l'est de la parcelle. Informé de cette situation, le représentant de la Préfecture de la Sarine s'est rendu sur place et a appris à cette occasion que les travaux en cours ne correspondaient pas aux plans mis à l'enquête publique, mais aux directives de B. L'entreprise concernée a été autorisée à poursuivre les travaux, mais selon les plans.

Par décisions du 25 avril 2003, le Préfet de la Glâne a scindé les travaux, objet de la demande émanant de la Préfecture de la Sarine. Il a accordé à X. et Y. un permis de construire afin de réaliser un talus avec muret de soutènement à l'est de leur parcelle en leur impartissant un délai de 30 jours pour s'exécuter dès l'entrée en force de sa décision. Il a refusé le permis de construire requis en vue de la réalisation d'un talus avec muret de soutènement au sud de la parcelle, soit en limite avec les art. 1200 et 1201 RF. En échange de la tolérance du talus existant, il a pris acte de l'engagement des propriétaires et de l'usufruitier d'établir dans le talus litigieux une tranchée drainante selon les modalités discutées lors de l'inspection des lieux du 14 avril 2003; il a pris acte également de l'engagement des précités d'entretenir régulièrement leurs talus.

- C. Par recours du 26 mai 2003, le Préfet de la Sarine a contesté devant le Tribunal administratif les décisions du Préfet de la Glâne du 25 avril 2003, dont il demande l'annulation.

A l'appui de ses conclusions, le Préfet de la Sarine constate que l'autorité intimée a délivré un permis à un tiers, alors que la requérante de l'autorisation est la Préfecture de la Sarine. Le recourant invoque également une violation du droit d'être entendu dès lors que le Préfet de la Glâne a statué sans se soucier de savoir si la commune préavisait favorablement ses décisions et sans entendre la Préfecture de la Sarine, pourtant requérante de l'autorisation de construire. Le recourant se plaint également du fait que le Préfet de la Glâne s'est prononcé en opportunité alors qu'il ne lui appartient que de décider si le projet qui lui est soumis est ou non conforme au droit de la construction. Enfin, le recourant rappelle que le talus existant est contraire au droit et que le mur de soutènement projeté à cet endroit est en accord avec l'arrêt du Tribunal administratif, confirmé par le Tribunal fédéral.

- D. Dans ses observations, l'autorité intimée conclut au rejet du recours. Elle explique que le principe de la substitution ne vaut que pour autant que l'intéressé n'accepte pas ou n'exécute pas la décision de l'autorité. En l'espèce, le Préfet de la Glâne estime que l'intéressé a admis la solution trouvée lors de l'inspection des lieux du 14 avril 2003 et que le recourant pourra toujours agir en exécution si B. et consorts devaient ne pas respecter leurs engagements. Il n'y aurait pas non plus de violation du droit d'être entendu dès lors que la Préfecture de la Sarine pouvait participer à l'inspection des lieux. L'autorité intimée estime que la solution trouvée est pragmatique, susceptible de permettre à cette pénible affaire de progresser.
- E. Invitée à se prononcer sur le recours, la Commune de Neyruz s'en tient au préavis qu'elle a formulé lors de la procédure de permis de construire, à savoir qu'elle ne peut se déterminer sur la stabilité des talus, cela étant du ressort de spécialistes. Elle était déjà intervenue précédemment, le 2 mai 2003, auprès de la Préfecture de la Glâne pour rappeler sa position, soulignant que le point de vue du conseiller communal présent lors de l'inspection des lieux - qui trouvait acceptable le renoncement au mur de soutènement - ne liait pas la commune.
- F. X., Y. et B. se sont déterminés sur le recours par mémoire du 13 juin 2003. Ils informent la Cour que la construction d'un muret à l'Est de l'art. 1183 ainsi que l'aménagement d'un talus bordant la maison familiale occupée par le Dr D. ont été réalisés à satisfaction dans le respect de la décision du Préfet de la Glâne du 25 avril 2003.

B. maintient sa proposition d'aménager un talus en limite des art. 1200 et 1201 selon la proposition discutée sur place avec l'ingénieur G. et le Préfet de la Glâne. Selon lui, la raison et le bon sens ont amené l'ingénieur à considérer que la réalisation du muret, mise à l'enquête par le Préfet de la Sarine, était inutile et ne pouvait pas atteindre le but visé, à défaut de mettre en place un ouvrage considérable avec une fondation en béton,

manifestement disproportionnée. B. estime que le Tribunal administratif n'a jamais décidé impérativement qu'un mur devait être érigé. Il a exigé que le talus soit stabilisé et, dans ce cadre, a mentionné à titre éventuel, la construction d'un mur de soutènement. Or, l'ingénieur venu sur place a constaté qu'un tel mur n'est pas une solution adéquate, la construction d'une tranchée drainante étant, elle, de nature à donner satisfaction aux voisins et à remplir la mission voulue par le Tribunal administratif. Au demeurant, les propriétaires contestent que le pente non conforme du talus leur soit exclusivement imputable; ils affirment que les voisins auraient modifié le terrain naturel et qu'ils ont contribué au problème. Ils demandent que le Tribunal administratif procède à une instruction sur ce point. S'agissant de la position de la commune, ils estiment choquant que cette dernière refuse de ratifier les actes de celui qu'elle a délégué lors de la séance du 14 avril 2003. Enfin, ils requièrent une indemnité de partie de 1'500 fr., vu les frais engagés pour la défense de leurs intérêts.

#### **En droit:**

1. Dans la mesure où le Préfet de la Sarine est requérant du permis de construire litigieux, il a qualité pour recourir devant le Tribunal administratif en vertu de l'art. 176 al. 2 de la loi sur l'aménagement du territoire et les constructions (LATeC; RSF 710.1). Son recours, déposé dans le délai et les formes prescrits (art. 79 ss du code de procédure et de juridiction administrative; CPJA; RSF 150.1), est donc recevable.
2. A titre préalable, il faut d'emblée constater que le transfert de propriété des terrains à X. et Y. suite au divorce de leurs parents ne modifie en rien la validité de la procédure d'exécution par substitution qui fait suite à l'écoulement du délai fixé par le Tribunal fédéral dans son arrêt du 7 juin 2001. En tant que successeurs de B., X. et Y. ont obtenu la position qu'avait ce dernier au moment du passage de propriété. Dans la mesure où, à ce moment, la procédure d'exécution par substitution était déjà engagée, la modification des droits civils qui est intervenue est sans influence sur la procédure administrative en cours (M. RUOSS FIERZ, Massnahmen gegen illegales Bauen, Zürich 1999, p. 84).
3. Le permis de construire est une autorisation ordinaire dont le requérant a droit à l'obtention s'il satisfait aux conditions légales (B. KNAPP, Précis de droit administratif, Bâle 1991, n° 1375). Cela signifie que, lorsqu'elle statue sur une requête de permis de construire, l'autorité compétente ne peut examiner que la légalité du projet, et non pas son opportunité (cf. dans ce

sens, A. ZAUGG, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern vom 9. Juni 1985, Berne 1995, ad art. 2 ch. 1).

Dans le cas particulier, l'autorité intimée s'est clairement prononcée en opportunité. La seule question qu'elle avait à résoudre était celle de savoir si la construction du mur de soutènement était conforme au droit ou pas. Elle n'avait pas la compétence de refuser le permis de construire qui lui était demandé sous prétexte qu'une autre solution plus judicieuse à ses yeux pouvait entrer en considération.

L'autorité intimée a ainsi commis un abus de son pouvoir d'appréciation en rejetant la demande de permis de construire dont elle était saisie par le Préfet de la Sarine.

4. De plus, comme il a été dit précédemment, X. et Y. ont succédé à leur père au stade où se trouvait alors la procédure de rétablissement de l'état de droit, à savoir au moment de l'exécution par substitution, après écoulement des ultimes délais. A ce stade, le propriétaire n'a plus rien à dire lors de la mise en œuvre des travaux. Il ne pourra intervenir qu'ultérieurement, lorsque lui sera notifiée la décision de fixation des frais mis à sa charge en application de l'art. 197 al. 2 LATeC (cf. décision présidentielle d'irrecevabilité du 12 novembre 2002 en la cause D.). Face à cette situation, l'autorité intimée n'avait pas à prendre en considération une proposition des propriétaires de modifier la demande de permis de construire déposée par l'autorité à qui revient la charge de l'exécution par substitution et devait rejeter l'opposition des propriétaires, à supposer qu'elle soit même recevable.

En accordant un permis de construire aux propriétaires alors qu'elle savait que le talus en cause fait l'objet d'une exécution par substitution, l'autorité intimée a donc interféré de manière contraire à l'art. 197 LATeC dans une procédure qui ne la concernait pas, elle-même n'étant saisie - à titre de suppléant - que d'une demande de permis limitée à l'édification du mur de soutènement.

5. a) Dès lors que le recours doit de toute manière être admis pour les motifs qui précèdent, il est inutile d'examiner si, en plus, le Préfet de la Glâne a violé le droit d'être entendu de son collègue de la Sarine en statuant comme il l'a fait sans donner préalablement à ce dernier la possibilité de se déterminer.
- b) Dès l'instant où le recours doit être admis parce que l'autorité intimée s'est prononcée sur autre chose que la demande de permis, il est inutile d'examiner si la variante de la tranchée drainante retenue dans la décision attaquée était plus judicieuse que la solution choisie par le Préfet de la Sarine.

- c) Vu les décisions du Tribunal administratif du 13 mars 2001 et du Tribunal fédéral du 7 juin 2001, les propriétaires sont for clos pour remettre en cause le principe de leur responsabilité dans la création de l'état illicite. Il n'y a donc pas lieu de donner suite à leur requête de mesure d'instruction portant, dans ce contexte, sur le comportement de leurs voisins.

6. Manifestement bien fondé, le présent recours doit être admis.

Il appartient aux parties qui succombent de supporter les frais de la procédure (art. 131 CPJA). X., Y. et B. supporteront la moitié des frais, l'Etat de Fribourg - qui répond de l'activité du Préfet de la Glâne - étant exonéré de sa part aux frais en application de l'art. 133 CPJA.

Il n'y a pas lieu d'allouer d'indemnité de partie (art. 137 CPJA).

**Par ces motifs,  
la Ile Cour administrative  
d é c i d e :**

1. Le recours est admis. Les décisions du Préfet de la Glâne du 25 avril 2003 sont annulées. Le dossier est renvoyé à l'autorité intimée pour nouvelle décision sur la demande de permis de construire dont elle a été saisie.