

TRIBUNAL ADMINISTRATIF DU CANTON DE FRIBOURG

IIe COUR ADMINISTRATIVE

Séance du 20 juin 2006

Statuant sur les recours interjetés le 27 septembre 2004
(**2A 04 91 et 2A 04 92**)

par

X., Y. et Z. , tous représentés par Maître José Kaelin, avocat à Fribourg,

contre

les décisions rendues le 25 août 2004 par **le Préfet du district de la Sarine** par lesquelles il a rejeté leur opposition et délivré à **P., M., G. S. et G.**, représentés par Me Denis Esseiva, avocat à Fribourg, un permis de construire sur l'art. xxxx du registre foncier de **la Commune de Fribourg**;

(Modification du périmètre d'un PAD; art. 67 et 78 ss LATeC)

C o n s i d é r a n t :

En fait:

- A. Le 29 mars 2004, P., M., G. S. et G., ont déposé une demande de permis de construire une habitation "E" pour trois familles avec un couvert à voitures sur l'art. xxxx du registre foncier (RF) de la Commune de Fribourg.

Le projet a été mis à l'enquête du 2 au 27 avril 2004. Il a suscité les oppositions de Y. et X.; il a obtenu, en revanche, les préavis favorables de la commune et des divers services administratifs concernés. Par ailleurs, le Service des constructions et de l'aménagement (ci-après : le SeCA), a donné son accord formel pour l'application de la modification de l'art. 88 du règlement communal d'urbanisme (RCU) fixant l'indice maximal d'utilisation à 0,45 pour les maisons d'habitation individuelles isolées ou jumelées, bien que la procédure d'approbation de cette modification fût encore en cours.

- B. Par décisions séparées du 25 août 2004, le Préfet du district de la Sarine a délivré l'autorisation sollicitée et rejeté les oppositions. Il a retenu que, contrairement à ce que soutiennent les opposants, la parcelle concernée n'est pas comprise dans le périmètre du plan de quartier 1.4 "route Alexandre-Daguet Nord - route du Grand Torry" et que, par conséquent, ce sont les règles ordinaires de la zone résidentielle urbaine à faible densité (art. 86 ss RCU) qui sont applicables. Or, le projet est conforme aux prescriptions fixées pour cette zone.

- C. Par mémoires de recours séparés mais déposés le même jour, X., d'une part, Y., d'autre part, ont saisi le Tribunal administratif. Ils concluent, sous suite de frais et dépens, à l'annulation des décisions prises par le préfet le 25 août 2004, au rejet de la demande de permis de construire et à l'admission de leurs oppositions.

En substance, les recourants reprochent au projet de violer les dispositions réglementaires applicables. En particulier, la construction contrevient à l'art. 18 RCU dans la mesure où elle se trouve en limite de zone résidentielle urbaine à faible densité I (ZRU I) et que, par conséquent, elle ne respecte pas la distance minimale de 4 m imposée par l'application analogique de l'art. 93 RCU. En plus, elle empiète sur une parcelle située en zone à urbaniser par un plan d'aménagement de détail (ZUPAD), pour lequel aucun permis de construire ne peut être délivré avant l'approbation d'un plan d'aménagement

de détail (PAD), en vertu de l'art. 148 RCU. Le RCU ne contenant aucune disposition autorisant une dérogation de distance à la limite de zone et aucune mise à l'enquête publique de la modification de la limite des zones n'ayant été ouverte, l'autorisation de construire en limite de zone est illégale.

Les recourants reprochent également au préfet d'avoir autorisé une construction dont le troisième niveau n'est pas conforme au RCU. Il est, en effet, d'un volume identique à celui du rez-de-chaussée, en violation de l'art. 90 RCU. L'indice maximal d'utilisation ne serait non plus conforme à la zone et c'est à tort que le SeCA a estimé que le projet pouvait être mis au bénéfice de l'effet anticipé des plans. L'art. 83 de la loi du 9 mai 1983 sur l'aménagement du territoire et les constructions (LATeC; RSF 710.1) n'attribue, d'après les recourants, qu'un effet négatif à la mise à l'enquête. Finalement, ils invoquent la violation du principe de l'égalité de traitement. En effet, il avait été exigé de leur part qu'ils se conforment aux conditions d'aménagement du PAD "secteur rte Alexandre Daguet" bien que leur fonds ne se trouve pas dans ce PAD. Par cette exigence, la Ville de Fribourg voulait assurer une homogénéité des constructions dans tout ce secteur qui comprend aussi la parcelle des intimés. En n'exigeant pas de ces derniers ce qui avait été fixé comme condition à la vente des terrains par la Bourgeoisie aux recourants, la commune a traité de manière différente deux cas identiques.

- D. Les différentes parties intimées ou intéressées se sont déterminées les 13 octobre et 3 novembre 2004 et 6 janvier 2005. Elles concluent toutes au rejet du recours. En substance, elles relèvent que la parcelle des intimés se trouve en zone ZRU I et que, contrairement à ce que soutiennent les recourants, elle ne fait pas partie du périmètre du PAD 1.4 "Torry - Rte. A. Daguet". Les modifications de limites de la parcelle litigieuse sont un cas d'application de l'art. 67 al. 2 LATeC et la procédure fixée à l'art. 135 LATeC a été, en l'espèce, respectée. Elles contestent une violation de l'art. 90 RCU dans la mesure où la villa "E" compte deux et non pas trois niveaux au sens de l'art. 71 du règlement du 18 décembre 1984 d'exécution de la LATeC (RELATeC; RSF 710.11). La modification de l'indice maximal d'utilisation dans la ZRU I, mise à l'enquête publique le 13 septembre 2002, a été approuvée par la Direction de l'aménagement, de l'environnement et des constructions le 27 octobre 2004. Le projet en a bénéficié, en vertu du principe de l'effet anticipé des plans (art. 83 al. 2 LATeC), toutes les conditions étant remplies. Les intimés invoquent, de plus, leur bonne foi. Le regroupement parcellaire avec l'art. xxxx.xx RF, - qui permet un usage plus rationnel de la surface à bâtir - a, en effet, été effectué sur les conseils de la commune. Cette dernière, par une simple lettre du Directeur de l'édilité, a également assuré que les règles de la ZRU I devaient s'appliquer à la nouvelle parcelle.

Un deuxième échange d'écritures a été ordonné au terme duquel les recourants ont renoncé à invoquer la violation de l'indice maximal d'utilisation (art. 88 RCU).

- E. A la demande des recourants, le juge délégué à l'instruction de la cause a procédé à une inspection des lieux, le 3 novembre 2005. Il en est ressorti que le recourant Y., conscient que la mesure n'est pas objectivement possible, ne conclut pas à la restitution de l'état de droit, les constructions litigieuses étant déjà réalisées. Il souhaite cependant que le Tribunal administratif constate la situation prétendument illégale dont ont bénéficié les intimés. Il se plaint également de l'incurie des autorités dans cette affaire.
- F. Le 16 décembre 2005, la Commune de Fribourg a mis à l'enquête le plan d'aménagement de détail Torry-Est. Ce dernier a notamment pour but d'assurer la mise en valeur de la partie Est de la colline du Torry et le développement cohérent du périmètre du plan de quartier, tenant compte de l'environnement et des objectifs de la Commune de Fribourg, des Pères Missionnaires de Immensee ainsi que de la Bourgeoisie de la Ville. Il s'agit d'agrandir le quartier du Jura qui dispose déjà des infrastructures publiques nécessaires aux habitants. Il vise également à assurer la disposition des éléments indispensables à garantir la réalisation de ce quartier d'habitations, tels que les voies de circulation et le stationnement, les espaces extérieurs et l'équipement des infrastructures techniques. La définition des périmètres d'implantation pour les différents bâtiments et le développement de certains principes permettant d'atteindre une qualité architecturale, ainsi que l'organisation des espaces extérieurs de manière à délimiter des surfaces publiques, semi-publiques, semi-privées et privées (cf. art. 1 du règlement). A relever également que l'art. 3 du règlement mentionne le remaniement parcellaire intervenu entre le propriétaire de l'art. xxxx RF et les propriétaires de l'art. xxxx RF, d'une surface de 389 m², modifiant la limite de la zone à urbaniser, par rapport au PAL actuellement en vigueur (art. 3).

La procédure en est actuellement au stade du règlement des oppositions.

- G. Finalement, le 23 mai 2006, ont eu lieu les débats réclamés par les recourants. Ils ont ainsi pu exposer oralement leurs moyens devant la Cour.
- H. Il sera fait état des arguments développés par les parties à l'appui de leurs conclusions, durant les différentes phases de la procédure d'instruction, dans les considérations de droit du présent arrêt, pour autant que cela soit utile à la solution du litige.

En droit:

1. a) Le Tribunal administratif est compétent pour connaître des recours contre des décisions du préfet statuant sur les demandes de permis de construire en vertu de l'art. 176 al. 1 LATeC et aussi de l'art. 114 al. let. b du code du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative (CPJA; RSF 150.1).
- b) Selon l'art. 172 al. 1 LATeC, tout intéressé peut faire opposition à une demande de permis mise à l'enquête. L'opposant acquiert dès lors qualité pour recourir, en vertu de l'art. 176 al. 2 LATeC. L'art. 76 let. a CPJA confère pour sa part la qualité pour recourir à quiconque qui est atteint par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée.
- c) En l'espèce, les recourants ont expressément renoncé à exiger l'annulation du permis litigieux et le rétablissement de l'état de droit prétendument violé. Ils demandent cependant que l'autorité de recours constate la nullité de la décision entreprise pour s'en prévaloir, cas échéant, dans le cadre d'une action contre l'Etat ou la Commune de Fribourg. Ils estiment donc avoir un intérêt sous cet angle.

En vertu de l'art. 54 al. 2 LATeC, les bâtiments non-conformes à la loi, aux plans et aux règlements ne peuvent être l'objet que de travaux d'entretien et de réparation indispensables (al. 2). Le préfet peut cependant, avec l'accord de la commune, autoriser des travaux de transformation ou d'agrandissement, à condition que le propriétaire s'engage à renoncer, en cas de réalisation du plan, à réclamer une indemnité pour la plus-value due aux travaux (al. 3). Or, les recourants prétendent notamment que la construction litigieuse n'est pas conforme aux plans et règlements communaux applicables. Ils ont dès lors un intérêt digne de protection à ce que le Tribunal constate, cas échéant, que la construction litigieuse n'est pas conforme puisque, si tel est le cas, les intimés seront limités dans l'usage de leurs bâtiments par l'art. 54 al. 2 LATeC. De surcroît, en leur qualité de voisins directs, il ne fait aucun doute qu'ils sont touchés par la décision du préfet de délivrer le permis de construire. Partant, la qualité pour recourir doit leur être reconnue au sens des dispositions précitées.

- d) Pour le reste, interjetés dans le délai et les formes légales (art. 79 et ss CPJA), les recours sont recevables en vertu de l'art. 176 al. 1 et 2 LATeC.

Le Tribunal peut dès lors en examiner les mérites.

2. a) Les recours visent les mêmes décisions et concernent le même objet, leur motivation est identique et les conclusions qu'ils contiennent sont en tous points semblables. Il y a lieu, par conséquent, de les joindre en une seule procédure, en application de l'art. 42 al. 1 let. b CPJA.
 - b) Selon l'art. 77 CPJA, le recours peut être formé (let. a) pour violation du droit y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation et (let. b) pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents. Dans la mesure où aucune des situations prévues aux lettres a à c de l'art. 78 al. 2 CPJA n'est réalisée en l'espèce, le Tribunal administratif ne peut pas, dans le cas particulier, revoir l'opportunité de la décision entreprise.
3. a) En l'espèce, les intimés se sont intéressés à la parcelle xxxx RF, propriété de la Bourgeoisie de Fribourg, d'une surface de 1'350 m², située selon le RCU en zone résidentielle urbaine à faible densité I (ZRU I). Cependant, estimant quelque peu inadaptée à une construction la configuration en triangle de ce fonds, ils ont demandé au propriétaire de l'art. xxxx.xx RF, situé dans la zone à urbaniser par un plan d'aménagement de détail (ZUPAD), un échange de terrains de 394 m². Ce dernier y a consenti et la Direction de l'édilité de la Ville de Fribourg a accepté le remaniement parcellaire proposé, précisant que les règles de la ZRU seront appliquées à la nouvelle parcelle ainsi reconstituée.

Sur la foi de ces assurances les intimés ont déposé un permis de construire sur la parcelle xxxx RF remaniée.

- b) Selon l'art. 135 LATeC, lorsque plusieurs propriétaires fonciers conviennent par écrit de procéder à un groupement volontaire de parcelles, ils en soumettent l'avant-projet au SeCA, qui prend l'avis des services intéressés et de la commune (al. 1). Le projet est soumis à l'approbation de la Direction qui le refuse s'il est contraire à l'intérêt public ou s'il compromet la réalisation d'un plan d'aménagement (al. 2).

Des documents fournis par les différentes parties à la procédure, il ne ressort pas si la procédure de groupement volontaire telle que décrite ci-dessus a été respectée. Par ailleurs, s'il est établi que le projet a été accepté par le Directeur du Service de l'édilité de la Ville de Fribourg, l'approbation du conseil communal et de la Direction semblent en revanche faire défaut. La question de savoir si la procédure prévue aux art. 135 ss LATeC a été suivie peut cependant rester indéterminée. Elle ne fait, en effet, pas l'objet de la décision attaquée et sort du cadre des recours. Au demeurant, le regroupement volontaire des parcelles n'est pas, en soi, contesté par les recourants.

- c) Aux termes de l'art. 67 LATeC, les plans d'aménagement de détail fixent, pour une portion délimitée de la zone à bâtir du territoire communal, des prescriptions particulières d'aménagement (al. 1). Le périmètre des plans d'aménagement de détail est fixé d'une manière objective et cohérente par la commune dans les limites du plan d'affectation des zones, sous réserve d'éventuels ajustements mineurs et justifiés (al. 2).

La LATeC soumet l'approbation des plans d'affectation, des plans d'aménagement de détail et de la réglementation communale à une procédure dont les détails sont décrits aux art. 78 à 82 LATeC. C'est ainsi que la commune doit en premier lieu adopter les plans et leur réglementation avant de transmettre à la Direction de l'aménagement, de l'environnement et des constructions l'ensemble du dossier (art. 81 al. 1 LATeC). Cette dernière examine et, moyennant l'accord préalable du Conseil d'Etat, approuve les plans et règlements du point de vue de la légalité, de l'opportunité et de leur concordance avec les plans cantonaux et régionaux.

Ainsi, les plans d'aménagement de détail doivent faire l'objet d'une décision d'approbation, faute de quoi ils ne peuvent entrer en vigueur. Reste réservée l'exception d'ajustements mineurs et justifiés, au sens de l'art. 67 al. 2 LATeC.

4. a) Même si l'on peut admettre que le remaniement parcellaire qui a été effectué est raisonnable dans l'optique d'une utilisation optimale du terrain des intimés, il faut cependant constater qu'un tel remaniement n'a aucun effet direct sur l'affectation des zones. Lorsque, comme en l'espèce, les terrains impliqués dans le regroupement des parcelles chevauchent plusieurs zones, il est impératif de procéder parallèlement à une modification du plan des zones si l'on désire que la parcelle remaniée soit affectée à un seul type de zone. Or, comme il a été dit précédemment, une modification du plan des zones obéit à des règles strictes de procédure.
- b) En l'espèce, ni lors de la procédure de remaniement parcellaire, ni lors de la mise à l'enquête publique du projet litigieux, la commune a exprimé son intention de procéder à un ajustement des limites entre la ZUPAD et la ZRU I. Elle n'a jamais ouvert formellement la moindre procédure visant à modifier en conséquence son plan des zones. Elle s'est bornée, par le biais de la Direction de l'édilité, à déclarer, dans une simple lettre adressée aux intimés, que les règles de la ZRU I s'appliqueront à l'ensemble de la nouvelle parcelle reconstituée.

Un tel procédé ne peut pas être admis pour modifier les limites du plan des zones.

Certes, en cours de procédure devant le Tribunal administratif, le SeCA a tenté de justifier la démarche de la commune en alléguant qu'en réalité, cette dernière aurait fait application de l'art. 67 al. 2 LATeC pour procéder à un ajustement mineur du périmètre de la ZUPAD. Cet argument ne résiste pas à l'examen.

Tout d'abord, il faut constater qu'on ne se trouve pas, en l'espèce, dans une procédure d'élaboration d'un plan d'aménagement de détail, qui justifierait d'ajuster les limites du périmètre pour réaliser un PAD de qualité, mais dans le cadre d'une extension de la ZRU I motivée par un projet de construction sans aucun lien avec un PAD. Il est douteux dès lors que l'on puisse faire application hors contexte de l'art. 67 al. 2 LATeC, réservé à la fixation du périmètre du PAD, pour en faire bénéficier la zone ZRU I.

L'hypothèse visée par l'art. 67 al. 2 LATeC concerne le cas où le concepteur d'un PAD constate que le périmètre du PAD fixé par la commune dans son plan des zones ne convient pas tout à fait au projet - de PAD - qu'il est en train de réaliser. Cela signifie que, dans le cadre de la procédure d'élaboration du PAD, il est possible de procéder à des ajustements mineurs du périmètre qui avait été précédemment fixé par la commune dans le plan des zones. En d'autres termes, cette modification mineure du périmètre est intégrée dans la procédure d'élaboration du PAD selon les art. 78 ss LATeC. Il n'est pas question en revanche de modifier un tel périmètre par une simple lettre de la commune.

De toute manière, en l'espèce, il est exclu d'admettre que, par une seule phrase en fin de lettre, la direction de l'édilité - non pas le conseil communal - soit habilitée à modifier le plan des zones.

Enfin, on ne saurait considérer qu'en Ville de Fribourg, la modification de 394 m² de surface constructible en ZRU I puisse être tenue pour un ajustement mineur du périmètre du PAD. L'exemple même de l'objet construit par les intimés démontre clairement que l'on est en présence d'un véritable changement d'affectation d'une parcelle à bâtir. Peu importe qu'elle ne soit pas grande; elle n'est pas insignifiante et l'ajustement du plan des zones n'est pas mineur. Or, il n'est pas possible d'effectuer sans la moindre formalité le transfert d'un terrain de cette importance de la ZUPAD en ZRU I. A défaut, on ouvrirait la porte à tous les abus que, précisément, les règles sur la modification du plan des zones visent à éviter. Lorsqu'un terrain présente une certaine cohérence en lui-même ou lorsque sa valeur n'est pas insignifiante, il y a lieu de s'en tenir strictement à la procédure des art. 78 ss LATeC.

- c) C'est donc à tort que l'autorité intimée a pris en considération la modification du plan des zones effectuée en violation manifeste des règles par la Ville de Fribourg.

Sur ce point, les griefs des recourants sont donc fondés.

5. Les intimés estiment qu'ils sont au bénéfice d'un droit de construire, sur la base des assurances fournies et invoquent le principe de la bonne foi.

S'il est vrai que le Directeur de l'édilité - mais non pas le Conseil communal de Fribourg - a accepté le remaniement parcellaire sollicité par les intimés et assuré que les règles de la ZRU I devaient s'appliquer à l'art. xxxx RF ainsi reconstitué, les intimés perdent de vue que ces garanties, erronées, leur ont été fournies dans le cadre de l'acquisition de la parcelle litigieuse. En revanche, lors de la mise à l'enquête publique ouverte suite au dépôt de leur demande de permis de construire, les intimés ont été avisés que la construction suscitait l'opposition de leurs voisins. Ils ne pouvaient donc ignorer que le projet rencontrait des difficultés et que la décision du préfet de délivrer l'autorisation de construire n'avait pas la force de chose jugée puisqu'elle faisait l'objet d'un recours et, ainsi, se prévaloir de leur bonne foi dans le cadre de ce cadre.

6. Pour les raisons développées ci-dessus, la Cour arrive à la conclusion qu'en autorisant le remaniement parcellaire sollicité et, partant, les modifications de limites respectivement à la ZRU I et à la ZUPAD, sans mise à l'enquête, la commune a violé la loi. C'est également à tort que la commune a considéré que les règles de ZRU I étaient applicables aux 394 m² intégrés à l'art. xxxx RF, suite au remaniement parcellaire. Enfin, les modifications opérées ne peuvent être considérées comme des ajustement mineurs au sens de l'art. 67 al. 2 LATeC.

Par conséquent, c'est également en violation de la loi que le préfet, s'appuyant sur les préavis erronés de la commune et du SeCA, a estimé que la totalité de la nouvelle parcelle 6551 RF se trouvait en ZRU I et que, à ce titre, les règles ordinaires de cette dernière zone lui était applicable, à l'exclusion de celles régissant la ZUPAD. Sa décision de délivrer le permis de construire est donc illégale. Quant aux intimés, ils ne peuvent prétendre à la protection de leur bonne foi dans le cadre de la procédure de permis de construire pour justifier de la construction litigieuse.

7. Il ressort des considérants qui précèdent que la construction litigieuse n'est pas conforme au PAL de la Ville de Fribourg en vigueur, au sens de l'art. 54 LATeC, et que l'installation n'aurait pas dû être autorisée par le préfet. Par

conséquent le permis de construire doit être annulé et l'affaire renvoyée à l'autorité intimée. Peu importe que les recourants aient expressément renoncé à exiger la démolition de l'objet et que la Ville de Fribourg ait déposé un projet de plan d'aménagement de détail qui entérine la situation de fait existant pour la parcelle xxxx RF. Ces questions relèvent du rétablissement de l'état de droit qu'il appartient au préfet d'examiner en application de l'art. 193 LATeC. En l'état, il suffit de constater que, sur la base de la situation juridique existante, l'octroi d'un permis de construire n'est pas possible.

8. Au vu des conclusions déposées, les recours sont admis. Les frais de la présente procédure sont mis à la charge des intimés qui succombent, en application des art. 131 al. 1 CPJA. Aucun frais de justice ne peut, en revanche, être mis à la charge de la commune ou de l'Etat, en vertu de l'art. 133 CPJA.

Les recourants ont droit à une indemnité de partie. Le présent cas n'est pas d'une ampleur ou d'une complexité telles qu'il se justifie de s'écarter du maximum autorisé par l'art. 1 du Tarif des frais de procédure et des indemnités en matière de juridiction administrative (RSF 150.12). Par conséquent, l'indemnité de partie est fixée ex æquo et bono à 5'000 francs plus 380 francs de TVA. Elle sera versée par les intimés, la Ville de Fribourg et l'Etat, à raison d'un tiers chacun, directement au mandataire des recourants, en application des art. 137,140 et 141 CPJA et 8 du Tarif.

201.7; 201.9; 201.51