

TRIBUNAL ADMINISTRATIF DU CANTON DE FRIBOURG

IIe COUR ADMINISTRATIVE

**Séance du 20 novembre 2007**

Statuant sur le recours interjeté le 22 juin 2007  
**(2A 07 74)**

par

**X. SA**, à Fribourg, représentée par Me Jean-Claude Morisod, avocat à Fribourg,

contre

la décision prise le 24 mai 2007 par le **Préfet du district de la Sarine** accordant un permis de construire à l'association **LA TUILE**, à Fribourg, représentée par Me Bruno Kaufmann, avocat à Fribourg;

**(art. 54 LATeC)**

## **C o n s i d é r a n t :**

### **En fait:**

- A. Propriété de l'association La Tuile, la maison de six étages sise à la Route de Marly 25, à Fribourg, située en zone résidentielle urbaine à forte densité (ZRU III) selon le plan d'aménagement local, est utilisée comme centre d'accueil destiné à des personnes sans abri et/ou en détresse, conformément à la convention conclue le 20 juin 2000 avec le Conseil d'Etat.

Cette construction ne respecte pas les distances à observer avec les limites du fonds voisin telles que fixées à l'art. 116 du règlement communal d'urbanisme (RCU) et plus généralement par l'art. 164 de la loi sur l'aménagement du territoire et les constructions (LATeC; RSF 710.1); elle constitue dès lors un bâtiment existant non conforme dans la zone à bâtir au sens de l'art. 54 LATeC.

- B. Le 30 septembre 2006, l'association a déposé une demande de permis de construire afin d'agrandir la salle à manger au rez-de-chaussée le long de la Route de Marly (deuxième étage côté Route de la Pisciculture). Le projet prévoit la suppression des balcons existants et une augmentation du volume du rez-de-chaussée sur toute la largeur de la façade Sud et sur une profondeur de 1.76 m.

Lors de la mise à l'enquête du projet, la société X. SA, propriétaire de l'immeuble voisin, a formé opposition en invoquant une violation des prescriptions sur les distances aux limites et sur l'ombre portée.

Le 21 novembre 2006, la Ville de Fribourg a préavisé favorablement la demande de permis de construire en relevant qu'il s'agit d'un bâtiment existant auquel les règles sur les distances ou l'ombre portée ne sont pas applicables.

Le 23 janvier 2007, le Service des constructions et de l'aménagement (SeCA) a émis, pour sa part, un préavis défavorable en constatant que la distance de l'agrandissement par rapport à la limite des fonds voisins (art. n° 7548 et 7559 RF) ne respecte pas le RCU et qu'à son avis, l'art. 54 al. 3 LATeC ne peut pas s'appliquer lorsque la modification d'un bâtiment existant aggrave la situation de non-conformité.

- C. Par décision du 24 mai 2007, le Préfet du district de la Sarine a accordé le permis de construire sollicité et écarté l'opposition de la société X. SA.

Il a constaté tout d'abord qu'actuellement déjà, le bâtiment de la requérante est situé à distance non conforme de la limite du fonds voisin dès lors qu'il se trouve à 4.80 m seulement au point le plus défavorable au lieu des 8.40 m prescrits par l'art. 116 RCU. Il a jugé cependant que l'aggravation supplémentaire de cette non-conformité due à la fermeture du balcon ne justifie pas le refus du permis de construire.

Faisant application de l'art. 54 al. 3 LATeC qui lui confère la compétence d'autoriser la transformation ou l'agrandissement des bâtiments non conformes dans la zone à bâtir au terme d'une pondération de tous les intérêts en présence, le préfet a jugé que l'agrandissement requis de la salle à manger afin de répondre aux besoins des usagers est manifestement nécessaire et prépondérante par rapport aux intérêts de l'opposante qui n'est touchée que très marginalement par l'aggravation de la non-conformité du bâtiment de la requérante.

- D. Agissant les 22 et 26 juin 2007, la société X. SA a contesté devant le Tribunal administratif la décision préfectorale du 24 mai 2007 dont elle demande principalement l'annulation sous suite de frais et dépens. Subsidiairement, la recourante conclut au renvoi de la cause devant la préfecture pour complément d'instruction.

A l'appui de ses conclusions, la recourante invoque une violation de l'art. 116 RCU et une application illégale de l'art. 54 LATeC. A son avis, cette dernière disposition ne permet pas d'autoriser une aggravation de la non-conformité du bâtiment. En l'espèce, autoriser un agrandissement du bâtiment litigieux en application de l'art. 54 LATeC constitue une violation de l'égalité de traitement dès lors qu'un propriétaire d'un bâtiment conforme n'aurait jamais obtenu un droit de construire à distance illégale. Au demeurant, la recourante conteste que l'agrandissement en cause soit nécessaire dès lors que l'étage en cause offre d'autres possibilités d'extension de la salle à manger, quitte à sacrifier certains locaux annexes et dont la fonctionnalité pourrait être déplacée dans d'autres étages du bâtiment.

- E. Dans sa réponse du 10 octobre 2007, l'association La Tuile conclut au rejet du recours sous suite de frais et dépens. Elle affirme l'impossibilité d'agrandir la salle à manger autrement que par la fermeture du balcon et souligne que le projet ne porte que sur 90 cm en direction de la Pisciculture. Elle rappelle que l'implantation du bâtiment de la recourante n'est pas non plus conforme à l'art. 116 RCU. De plus, à son avis, l'art. 54 al. 3 LATec ne prévoit pas que les travaux ne doivent pas aggraver l'atteinte à la

réglementation en vigueur. En l'occurrence, le projet ne porte aucun préjudice à la recourante. L'ensoleillement de sa façade n'est pas diminué et l'on cherche en vain un intérêt privé de sa part susceptible de primer l'intérêt public à ce que la Tuile puisse assurer une exploitation correcte du foyer.

Dans sa détermination du 21 septembre 2007, le préfet conclut également au rejet du recours. Il relève que, contrairement à la législation vaudoise, l'art. 54 al. 3 LATeC ne prévoit pas que les travaux ne doivent pas aggraver l'atteinte à la réglementation en vigueur.

Pour sa part, la Ville de Fribourg déclare se référer entièrement à la décision attaquée pour conclure au rejet du recours.

- F. La recourante a requis l'octroi de l'effet suspensif à son recours. Par décision superprovisionnelle du 6 juillet 2007, le Juge délégué à l'instruction du recours a interdit toute mesure d'exécution du permis de construire jusqu'à droit connu sur cette requête.

#### **En droit:**

1. a) L'avance de frais requise ayant été versée en temps utile, le présent recours - déposé dans le délai et les formes prescrits - est recevable en vertu de l'art. 176 LATeC. Le Tribunal administratif peut donc entrer en matière sur ses mérites.
  - b) Selon l'art. 77 du code de procédure et de juridiction administrative (CPJA; RSF 150.1), le recours devant le Tribunal administratif 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 administratif ne peut pas examiner en l'espèce le grief d'inopportunité (art. 78 al. 2 CPJA).
2. Selon 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.

En se fondant sur l'alinéa 3 de la même disposition, 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.

Dans un arrêt du 12 avril 1994 (ATA 2A 93 61), le Tribunal administratif a jugé que, pour accorder l'autorisation d'agrandir ou de transformer un bâtiment existant non conforme dans la zone à bâtir, le préfet doit procéder à une pondération rigoureuse des différents intérêts en présence dont il ressort que l'intérêt du propriétaire requérant est nettement prépondérant. L'autorisation de transformer ou d'agrandir ne peut être accordée que s'il existe des raisons impératives de le faire. Il n'est pas nécessaire d'exiger qu'à l'instar de l'art. 55 LATeC concernant les dérogations, le refus de l'autorisation soit de nature à causer au propriétaire un préjudice excessif. Dans cet arrêt de 1994 qui concernait la transformation d'une grange en habitation, la Cour n'a pas eu, cependant, à se prononcer sur la question de savoir si l'art. 54 al. 3 LATeC est aussi applicable lorsque le propriétaire du bâtiment non conforme entend aggraver cette non-conformité par son projet de transformation ou d'agrandissement.

Nonobstant l'absence d'indication dans la loi, il ne fait pas de doute que l'art. 54 al. 3 LATeC ne concerne que des transformations ou agrandissements qui restent dans les limites du droit acquis et qui n'aggravent pas concrètement la non-conformité. Il est possible sur la base de l'art. 54 al. 3 LATeC d'agrandir un bâtiment dont l'affectation ne correspond pas à la zone lorsque l'ajout d'une pièce ne change rien à la situation juridique existante. En revanche, tel n'est plus le cas lorsque la nouvelle pièce augmente encore le non-respect de l'indice d'utilisation ou lorsque, comme en l'espèce, l'agrandissement du bâtiment a pour effet de réduire encore plus une distance aux limites déjà insuffisante. Admettre, dans ces cas, une application de l'art. 54 al. 3 LATeC reviendrait à favoriser de manière indue les propriétaires de bâtiments non conformes par rapport aux autres propriétaires qui doivent obtenir une dérogation fondée sur l'art. 55 LATeC pour réaliser le même projet. Il faut rappeler à cet égard que, selon l'art. 55 al. 1 let. c LATeC, une dérogation aux plans et à la réglementation communale ne peut être accordée que dans les cas où l'application d'une prescription irait à l'encontre du but visé ou causerait au propriétaire un préjudice excessif. Cette condition est beaucoup plus stricte que celle de l'art. 54 al. 3 LATeC qui subordonne l'autorisation à un intérêt prépondérant du propriétaire.

De plus, il y a lieu de souligner que la non-conformité d'un bâtiment peut concerner non seulement les plans et la réglementation communale, mais également la loi et les règlements cantonaux. Or, notamment en matière de distances, l'art. 165 LATeC attribue à la Direction de l'aménagement, de l'environnement et des constructions la compétence d'accorder des dérogations en la matière. Il n'est pas logique, dans ce système, que, par le

biais de l'art. 54 al. 3 LATeC, il appartient au préfet avec l'accord de la seule commune d'autoriser un agrandissement qui contreviendrait à la réglementation cantonale sur les distances.

En l'occurrence, la règle de l'art. 116 RCU rejoint celle de l'art. 164 LATeC, de sorte qu'une dérogation à la distance à la limite supposerait soit l'accord des voisins conformément à l'art. 165 al. 1 LATeC, soit une dérogation de la part de la Direction fondée sur l'art. 165 al. 2 LATeC.

Au vu de ce qui précède, il faut constater que l'art. 54 al. 3 LATeC n'est pas applicable pour autoriser une aggravation de la non-conformité du bâtiment existant. Un propriétaire qui désire bénéficier d'une telle aggravation doit déposer une demande de dérogation qui sera traitée selon la procédure prévue à cet effet (selon le cas, art. 55 LATeC, art. 150 LATeC ou art. 165 LATeC). Cette solution est d'ailleurs la même que celle retenue par le législateur zurichois pour régler le même problème (cf. § 357 Planungs- und Baugesetz ZH).

Dans le cas particulier, l'association intimée entend procéder à un agrandissement de son bâtiment qui implique de réduire encore plus la distance déjà non conforme qui la sépare de la parcelle voisine. Pour agir de la sorte, elle doit obtenir l'accord de son voisin (à supposer que la distance entre bâtiment soit respectée) ou, à défaut, une dérogation de la Direction fondée sur l'art. 165 al. 2 LATeC. Elle ne peut pas se contenter de présenter une demande d'agrandissement fondée sur l'art. 54 al. 3 LATeC.

C'est donc à tort que le préfet a accordé le permis de construire sans exiger parallèlement l'obtention d'une dérogation en bonne et due forme.

3. Bien fondé, le recours doit être admis. Le permis de construire accordé par le préfet est annulé.

*202.2.1*