

Ile Cour administrative. **Séance du 23 décembre 1999.** Statuant sur le recours interjeté le 28 juin 1999 (**2A 99 60**) par la **Direction de l'instruction publique et des affaires culturelles**, contre la décision rendue le 26 mai 1999 par le **Préfet du district de la Sarine** par laquelle il a accordé un permis de construire à X, à Fribourg; (**art. 67 RCU de la Ville de Fribourg / bâtiment nouveau et notion d'agrandissement**)

En fait:

- A. X est propriétaire d'un immeuble situé à l'Avenue Jean-Gambach, à Fribourg, composé de quatre appartements répartis sur cinq niveaux. Le nombre de locataires s'élevaient, au 27 septembre 1999, à quinze personnes.

Le 14 décembre 1998, elle a déposé une demande de permis de construire un garage pour huit véhicules. Cette construction serait enterrée dans le jardin de la parcelle avec accès sur l'avenue. Le projet a obtenu le préavis positif de la Ville de Fribourg et de la commission communale consultative pour la conservation du patrimoine. En revanche, il a essuyé un préavis défavorable de la Commission des biens culturels et de l'Office cantonal des constructions et de l'aménagement du territoire (OCAT).

- B. Par décision du 26 mai 1999, le Préfet du district de la Sarine a délivré l'autorisation sollicitée. En substance, il a retenu que la construction projetée peut être assimilée à un agrandissement au sens des art. 67 et 37 du règlement communal relatif au plan d'affectation des zones et à la police des constructions (RCU) et qu'elle répond à un besoin objectivement fondé au regard de l'art. 25 du règlement d'exécution de la loi sur l'aménagement du territoire et les constructions (RELATeC; RSF 710.11). La construction étant enterrée, la surface verte du parc sera maintenue. Enfin, il a tenu compte du fait que la requérante avait déjà obtenu un permis de construire pour un même objet, au même endroit, en 1988.

- C. Le 28 juin 1999, la Direction de l'instruction publique et des affaires culturelles a saisi le Tribunal administratif. Elle conclut à l'annulation de la décision du préfet et requiert l'octroi de l'effet suspensif. A l'appui de son recours, elle invoque, en résumé, que la parcelle concernée est située en zone de ville II au plan d'affectation des zones du plan d'aménagement local de la Commune de Fribourg et qu'à ce titre elle bénéficie d'une protection étendue qui interdit, en principe, toute nouvelle construction (art. 62 RCU).

D'après elle, c'est à tort que l'autorité intimée a considéré que le projet peut être assimilé à un agrandissement dans la mesure où il s'agit d'une construction sans contact ni relation fonctionnelle avec le bâtiment principal. En outre, elle ne répond pas à la définition d'une construction de minime importance au sens de l'art. 37 al. 1 RCU. D'ailleurs même si, par impossible, cette construction était assimilée à un agrandissement, elle ne satisferait pas aux conditions fixées à l'art. 67 RCU et ne répondrait pas à un besoin objectivement fondé (art. 37 al. 2 RCU) contrairement à ce que prétend l'autorité intimée. Pour la recourante, la construction modifierait de manière importante la configuration générale du sol, en violation avec le prescrit de l'art. 37 al. 4 RCU. Au regard des mesures de protection de la zone de ville II, c'est à tort qu'un permis de construire avait été délivré en 1988. Enfin, la recourante estime que le risque de précédent est grave: l'art. 37 RCU est une prescription relative à la zone de ville I à laquelle la réglementation relative à la zone de ville II renvoie. Or, la décision contestée met en cause non seulement l'intérêt de la protection de la zone de ville II mais également celui de la zone de ville I. En se fondant sur le seul respect des règles générales de police des constructions, la décision du préfet néglige les mesures de protection auxquelles pourtant l'application des règles générales de police des constructions doit être subordonnée conformément à l'art. 12 RELATeC.

D. Le préfet conclut au rejet du recours et se réfère à sa décision.

L'intimée conclut également au rejet du recours. Elle conteste notamment le grief qui lui est fait de créer un précédent dans la mesure où, de toutes les habitations de l'Avenue Jean-Gambach, la sienne est la seule à ne pas pouvoir bénéficier d'une possibilité de stationner ni de parquer.

Pour la commune, le recours doit être écarté. D'après elle, la recourante opère une confusion entre les art. 37 RCU, applicable à la zone de ville I et l'art. 67 RCU relatif à la zone de ville II, plus précisément, l'art. 67 al. 2 RCU constitue une disposition spéciale par rapport à l'art. 37 al. 1 à 4 applicables en vertu de l'alinéa. 1 dudit art. 67 RCU. Le besoin d'un garage est, pour la commune, objectivement fondé sans qu'il soit nécessaire d'insister sur ce point. La construction est parfaitement intégrée comme l'exige l'art. 67 al. 2 RCU. A supposer que l'art. 37 al. 1 RCU s'appliquait, une construction souterraine serait admise même en zone de ville I. La commune relève qu'aucune disposition réglementaire, et en particulier l'art. 67 RCU, n'exige que la construction soit de minime importance et les travaux projetés ne portent pas atteinte au caractère du bâtiment. Finalement, elle invoque l'égalité de traitement, d'autres constructions de ce type ayant été autorisées dans le quartier.

Se référant à son préavis défavorable et à celui de la Commission des biens culturels, l'OCAT conclut à l'admission du recours.

La recourante a encore pu répliquer.

- E. Le 13 septembre 1999, le juge délégué a procédé à une vision locale et a pris une photographie des lieux. Il a également pris acte des déclarations de l'intimée X et de son architecte selon lesquels aucuns travaux ne seraient entrepris avant le jugement au fond. Partant, la requête d'octroi de l'effet suspensif au recours devient sans objet.

En droit:

1. a) Formé dans le délai et les formes légales (cf. art 27 al. 2, 79 et ss du code de procédure et de juridiction administrative; CPJA; RSF 150.1), le présent recours est recevable en vertu de l'art. 7 al. 5 de la loi sur l'aménagement du territoire et les constructions (LATeC; RSF 710.1).
 - 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.
2. a) La construction projetée est située en zone de ville II selon le plan d'affectation communal (art. 62 à 68 RCU). Cette zone est protégée en tant que site construit historique, artistique, esthétique et pittoresque. A ce titre, le caractère urbanistique et architectural des éléments qui composent ce site, à savoir les bâtiments, rues, places, espaces extérieurs ainsi que la configuration générale du sol, doit être sauvegardé (art. 62 al. 1 et 2 RCU).
 - b) La recourante reproche au préfet d'avoir estimé que la construction litigieuse peut être assimilée à un agrandissement au sens des art. 67 et 37 RCU. Ce grief est fondé.

En effet, on ne saurait raisonnablement prétendre que le garage, indépendant et isolé de la maison d'habitation, sans contact physique ni relation fonctionnelle avec celle-ci, constitue un agrandissement du bâtiment

principal au sens de l'art. 67 RCU. On voit d'ailleurs mal comment cette construction imposante, destinée à accueillir huit véhicules, mettrait en valeur l'architecture du bâtiment existant, sans trahir son aspect original (art. 67 al. 3 RCU).

De même, on ne saurait sérieusement affirmer que le projet constitue une construction de minime importance telle que mentionnée à l'art. 37 al. 1 RCU. L'autorité intimée ne le prétend d'ailleurs pas.

Le projet consiste en réalité en la création d'un nouveau bâtiment au sens de l'art. 22 let. b RCU. En l'assimilant à un agrandissement, l'autorité intimée a procédé à une constatation inexacte des faits pertinents au sens de l'art. 77 al. 1 let. b CPJA. Examiné sous cet angle, peu importe dès lors que la construction prévue réponde ou non à un besoin objectivement fondé.

3. a) Compte tenu de la volonté communale exprimée à l'art. 62 RCU de protéger le site construit de valeur historique, artistique, esthétique et pittoresque de la zone de ville II en sauvegardant le caractère urbanistique et architectural des éléments qui le composent, aucune disposition réglementaire n'a été adoptée qui autoriserait la construction de nouveaux bâtiments dans ce secteur de la ville. Il s'agit là d'un silence qualifié du législateur dès lors que pour d'autres zones, notamment pour la zone de ville III, le conseil communal a expressément édité toute une réglementation visant à définir les conditions à respecter pour ériger un bâtiment nouveau (cf. art. 73 et 74 RCU). Le RCU étant clair sur ce point, la construction de nouveaux bâtiments dans cette zone est en principe interdite. Partant, le projet de construction du garage ne peut pas s'appuyer sur les règles ordinaires de police des constructions et d'aménagement du territoire (sur cette question cf. ATA du 3 mars 1997 dans la cause E. et D. D. contre Préfet de la Sarine, consid. 5c).

Seule reste dès lors la voie de la dérogation.

- b) Conformément aux art. 90 et ss RELATeC, il appartient à la commune d'accorder les dérogations à des prescriptions de caractère communal, sous réserve de l'accord de la Direction des travaux publics et après avoir entendu les voisins.

Cela étant, lorsqu'il constate qu'une dérogation manque à un projet faisant l'objet d'une procédure de recours, le Tribunal administratif ne renvoie pas d'office l'affaire à l'autorité de première instance compétente. Pour des questions évidentes d'économie de procédure, il examine préalablement si, au vu des dispositions légales en vigueur, l'éventuel octroi d'une dérogation entre sérieusement en considération. Il serait en effet inutile de renvoyer à la commune un dossier pour lequel une dérogation apparaît d'emblée exclue.

Dans cette hypothèse, le Tribunal administratif statue immédiatement en refusant à la fois le permis de construire et la dérogation.

Exceptionnellement, il arrive aussi que la Cour accorde en procédure de recours la dérogation qui manque au dossier. Il faut pour cela que les autorités compétentes, à savoir la commune et la Direction des travaux publics se soient prononcées clairement en faveur de la dérogation au cours de la procédure et les voisins aient été effectivement entendus. Dans une telle situation où l'on connaît la position de chaque partie, il y a lieu d'admettre que, pour garantir la célérité des procédures de permis de construire, l'autorité de dernière instance cantonale est habilitée à statuer sur la question et à accorder, le cas échéant, la ou les dérogations nécessaires à la réalisation du projet litigieux. (cf. ATA du 3 mars 1997 dans la cause E. et D. D. contre Préfet de la Sarine, consid. 5c et 6a).

- c) Selon l'art. 55 al. 1 let. c LATeC, à l'intérieur de la zone à bâtir, la commune peut, avec l'accord de la Direction, accorder des dérogations aux plans et à la réglementation communale y afférente, lorsque ni un intérêt public majeur ni les intérêts prépondérants de tiers ne s'y opposent dans les cas où l'application d'une prescription irait à l'encontre du but visé ou causerait au propriétaire un préjudice excessif.

En l'espèce, la protection du site garantie par les art. 62 et 64 RCU a pour conséquence l'interdiction de toute nouvelle construction en zone de ville II. Par ailleurs, la Commission des biens culturels a souligné le grand intérêt que présente le quartier de Gambach au titre de la conservation du patrimoine architectural et urbain. D'après elle, l'intérêt général de la protection d'un ensemble bâti d'importance nationale doit être considéré comme prépondérant par rapport aux intérêts privés liés au stationnement des véhicules. L'intimée, pour sa part, se plaint d'une inégalité de traitement, étant la seule à ne pouvoir bénéficier d'une possibilité de stationner pour elle-même, sa famille et ses locataires. Enfin, la commune confirme que le besoin de garage est objectivement fondé.

Vu cette situation, spécialement l'interdiction générale de construire des bâtiments nouveaux en zone de ville II et l'importance considérable du projet (1'030 m³ pour huit véhicules), la Cour est d'avis que le projet ne saurait obtenir, du moins sous cette forme, une autorisation dérogatoire au sens de l'art. 55 LATeC. Ceci d'autant plus que les voisins n'ont pas pu faire entendre leur point de vue, nonobstant le fait qu'ils n'ont pas recouru contre le permis de construire (cf. ATA du 3 mars 1997 cité, consid. 6c).

Le recours de la Direction de l'instruction publique et des affaires culturelles doit donc être admis. Partant la décision du préfet est annulée et le permis de construire n'est pas délivré.

4. Compte tenu des considérants qui précèdent, il n'y a pas lieu d'examiner de manière approfondie les autres arguments invoqués à l'appui de la décision litigieuse sauf à dire que la commune ne saurait invoquer - comme d'ailleurs l'intimée - l'égalité de traitement pour un projet qui s'avère illégal. Elle serait mieux inspirée de se conformer aux règles qu'elle s'est elle-même imposées en matière de protection du site construit en zone de ville II. Ainsi que déjà souligné par le Tribunal administratif et confirmé par le Tribunal fédéral dans de précédentes causes, il ne dépend que de la commune d'entreprendre les révisions nécessaires dans le libellé du règlement ou dans la délimitation de la zone de ville II (cf. notamment ATF du 19 août 1997 dans la cause E. et D. D déjà citée et ATF du 17 décembre 1993 dans la cause M. c. Ville de Fribourg).

Quant à l'allusion faite au permis de construire délivré en 1988, est-il encore nécessaire de relever qu'il a été délivré à une époque où le RCU de la ville de Fribourg n'était pas en vigueur, du moins dans sa forme actuelle, et qu'il est depuis tombé en déchéance. Il semble d'ailleurs que dans le cadre de la mise à l'enquête de ce premier projet, la Commission des monuments historiques et édifices publics, ancienne dénomination de la Commission des biens culturels, n'avait pas été consultée.

Enfin, comme le relève à juste titre la recourante, les effets de la mise sous protection l'emportent, le cas échéant, sur les règles de police des constructions, conformément à l'art. 12 RELATeC. En l'espèce, les dispositions cantonale et communale en matière de places de parc ne sauraient mettre à néant des mesures de mise sous protection, sous peine de vider ces dernières de leur substance.

4. Le recours étant admis, les frais de la présente procédure sont mis entièrement à la charge de l'intimée X qui succombe, en application de l'art. 131 al. 1 CPJA. En effet, aucun frais ne peut être exigé de la part de l'autorité intimée ni d'ailleurs de la Commune de Fribourg, l'art. 133 CPJA interdisant cette solution.

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

1. Le recours est admis. Partant, l'autorisation de construire est refusée.