

602 2009-75

Arrêt du 3 août 2010

II^e COUR ADMINISTRATIVE

COMPOSITION

Président :
Juges :

Christian Pfammatter
Michel Vuilleret, Marianne Jungo

PARTIES

LIDL SCHWEIZ GMBH, Seftigenstr. 41, 3007 Berne, **recourante**,
représentée par Mes David Dussy et Blaise Carron, avocats, Etude Wenger
Plattner, Aeschenvorstadt 55, 4010 Bâle,

contre

PRÉFECTURE DU DISTRICT DE LA GRUYÈRE, Le Château, case postale
192, 1630 Bulle, **autorité intimée**,

COMMUNE DE BULLE, Grand-Rue 7, case postale 32, 1630 Bulle,
intimée,

OBJET

Aménagement du territoire et constructions

Recours du 30 novembre 2009 contre la décision du 28 octobre 2009

c o n s i d é r a n t e n f a i t

A. La société Lidl Schweiz GmbH (ci-après, Lidl) a obtenu le 24 février 2006 un permis n° 23-05/A/0529 afin de démolir une halle existante et de construire un magasin d'alimentation sur les parcelles n° 322 et 324 du registre foncier de la Commune de Bulle, sises à la Rue de Vevey 120. Un permis complémentaire n° 23-08/A/0037 lui a été délivré le 6 mai 2008 pour procéder à diverses modifications de son projet.

B. Le 28 octobre 2008, Lidl a déposé auprès de la Préfecture du district de la Gruyère une demande de prolongation de validité des permis.

Cette requête a été rejetée par le préfet le 16 décembre 2008. Cette autorité a en outre prononcé d'office la révocation desdits permis dès lors qu'en automne 2008, la commune avait mis à l'enquête publique une modification du plan d'aménagement local (PAL) qui ne permettait plus la construction du bâtiment tel qu'autorisé.

C. Saisi d'un recours, le Tribunal cantonal a confirmé, le 8 mai 2009, le refus de prolongation des permis de construire et leur révocation, notamment au motif que ces autorisations n'avaient pas encore été utilisées.

Par arrêt du 7 octobre 2009, le Tribunal fédéral a admis partiellement un recours de Lidl et a annulé la décision cantonale du 8 mai 2009 en tant qu'elle confirmait la révocation des permis de construire litigieux, cette révocation ne pouvant intervenir d'office, mais uniquement sur la base d'une requête - en l'espèce inexistante - de la commune.

D. Prenant acte de cette erreur de procédure, la Commune de Bulle a requis formellement, le 16 octobre 2009, la révocation des permis de construire auprès du Préfet du district de la Gruyère.

Le 28 octobre 2009, le préfet a donné suite à cette requête et a ordonné la révocation des autorisations en raison de leur incompatibilité avec la modification du PAL, qui avait été approuvée entretemps, le 6 octobre 2009, par la Direction de l'aménagement, de l'environnement et des constructions et qui prévoit que *"Les surfaces affectées au commerce de détail (locaux de vente, d'exposition, dépôts et bureaux liés à l'exploitation commerciale, etc.) ne peuvent excéder le 50 % de la surface brute de plancher utile d'un bâtiment"*. La décision préfectorale précise notamment que *"jusqu'à l'entrée en force de la présente décision, les travaux entrepris par Lidl le sont à ses risques et périls et ne fondent pas de droit acquis"*.

E. Agissant le 30 novembre 2009, Lidl a contesté devant le Tribunal cantonal la décision préfectorale du 28 octobre 2009 dont elle demande l'annulation sous suite de frais et dépens. A l'appui de ses conclusions, la recourante fait valoir que le préfet était partial et aurait dû se récuser, que son droit d'être entendue a été violé et qu'il n'existe pas en l'espèce de circonstances particulières pouvant donner lieu à révocation dès lors qu'elle avait déjà commencé les travaux en exécution des permis litigieux, qu'ils auraient déjà été terminés si elle n'avait pas dû agir devant le Tribunal fédéral pour obtenir gain de cause et qu'aucun intérêt public prépondérant ne justifie de mettre à néant les autorisations utilisées de bonne foi.

Tout en estimant que son recours bénéficie d'office de l'effet suspensif, la recourante l'a encore expressément réclamé dans son mémoire de recours.

Dans leurs observations respectives, l'autorité intimée et la commune ont conclu au rejet du recours. Elles indiquent en substance que la recourante a entamé la démolition des bâtiments existants et aucunement la construction du magasin. La modification du PAL n'implique aucune perte de valeur de la parcelle, au contraire puisque la nouvelle règle incite à une valorisation du terrain. Concernant les études et plans relatifs au développement du projet, ceux-ci ne sont pas totalement perdus mais devront faire l'objet de modifications.

F. Sur demande du Juge délégué à l'instruction du recours, la recourante a communiqué, le 21 juillet 2010, des informations concernant l'état d'avancement des travaux de construction liés aux permis litigieux, à savoir:

- Les travaux de démolition des bâtiments existants ont eu lieu en octobre 2009, pour un montant de 300'000 francs;
- Le contrat d'architecte signé le 16 novembre 2009 prévoit des honoraires de 155'500 francs;
- Des matériaux de construction spécifiques au projet ont été commandé le 25 novembre 2009 pour un montant de 100'000 francs;
- Le concassage des matériaux démolis et des travaux de terrassement ont été entrepris en avril et mai 2010 pour 328'029 francs;
- La suite des travaux de construction a été adjugée à l'entreprise Routes modernes SA en juillet 2010, confirmée par courriel du 16 juillet 2010.

G. Sur la base de ces renseignements, la commune a réagi le 27 juillet 2010 en ordonnant l'arrêt immédiat des travaux. Le lendemain, le Juge délégué lui a rappelé qu'en raison de l'effet dévolutif du recours, elle n'avait plus la compétence de se prononcer dans ce dossier et qu'il lui appartenait de requérir une éventuelle mesure d'arrêt des travaux auprès du Tribunal cantonal, seul habilité à l'ordonner.

Le 29 juillet 2010, la commune a déposé une demande formelle d'arrêt des travaux auprès de la Cour de céans.

e n d r o i t

1. a) Déposé dans le délai et les formes prescrits - et l'avance des frais de procédure ayant été versée en temps utile - le recours est recevable en vertu de l'art. 114 al. 1 let. a du code de procédure et de juridiction administrative (CPJA; RSF 150.1). Le Tribunal cantonal peut donc entrer en matière sur ses mérites.

b) Selon l'art. 77 CPJA, le recours devant le Tribunal cantonal 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, la Cour ne peut pas examiner en l'espèce le grief d'inopportunité (art. 78 al. 2 CPJA).

c) Revoyant librement les faits, le Tribunal cantonal n'est pas lié par les constatations de l'instance inférieure. En tant qu'autorité de réforme, il lui appartient de tenir compte de la situation de fait telle qu'elle se présente au moment où il statue, même si celle-ci a évolué depuis la notification de la décision attaquée.

2. a) La question de savoir si la présente affaire est soumise à l'ancienne loi du 9 mai 1983 sur l'aménagement du territoire et les constructions (aLATEC) ou à la nouvelle loi du 2 décembre 2008 (LATEC; RSF 710.1), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2010, peut demeurer indécise dès lors que, matériellement, les conditions posées par chaque loi à une révocation d'un permis de construire sont similaires.

En effet, selon l'art. 178 al. 1 aLATEC, un permis pouvait être révoqué si des circonstances particulières le justifiaient et, selon l'actuel art. 146 al. 1 LATEC, une révocation est possible si un intérêt public prépondérant le justifie.

Dans tous les cas, sous l'ancien comme sous le nouveau droit, la mesure n'est possible que si elle répond aux exigences du principe de la proportionnalité.

b) Cela étant, la question de la révocation des autorisations de bâtir se résout différemment avant, pendant et après leur utilisation.

Si les circonstances nouvelles et le changement de législation peuvent entraîner, selon le cas, la révocation d'une autorisation avant son utilisation, une fois que son bénéficiaire en a fait usage, ni une erreur de fait ou de droit, ni la survenance de faits nouveaux ou une modification légale ne peuvent en principe justifier la mise à néant des permis de construire. Dans une telle situation, une révocation n'entre en considération qu'en cas de modification du projet autorisé, d'application de la clause générale de police ou si le bénéficiaire du permis a agi dolosivement ou a violé ses obligations (A. GRISEL, *Traité de droit administratif*, Neuchâtel 1984, p. 438).

Une éventuelle révocation pendant la mise en œuvre du permis est plus nuancée dès lors que son admissibilité dépendra du degré d'utilisation. Si les travaux viennent de commencer, le permis est assimilé à ceux dont le titulaire n'en a pas encore fait usage; en revanche, s'ils sont près de se terminer, le permis sera traité comme ceux qui ont été entièrement exercés. Entre le début et la fin de l'utilisation, l'autorisation sera révocable ou irrévocable selon que l'intérêt public à la révocation prévaut ou non sur l'intérêt de l'administré à l'exécution de son projet. En général, le simple établissement de plans ne suffit pas à empêcher la révocation.

En cas d'autorisation de démolir et de construire, la question se pose de savoir si l'autorisation a déjà été utilisée lorsqu'on se situe entre la démolition et la reconstruction. Elle l'a été si les deux opérations forment un tout, c'est-à-dire si le propriétaire a démoli pour reconstruire, non pas pour supprimer un bâtiment qui devait de toute façon disparaître (GRISEL, p. 438 et l'arrêt cité, ATF 90 I 15).

c) En l'occurrence, il ne fait pas de doute que la recourante a commencé les travaux faisant l'objet des permis de construire litigieux. Concrétisant la pratique antérieure, l'art. 100 du règlement d'exécution de la LATEC du 1^{er} décembre 2009 (RELATEC; RSF 710.11) précise que les travaux sont réputés avoir débuté lorsqu'il y a commencement concret et sérieux de travaux d'une certaine ampleur démontrant que le ou la propriétaire a engagé des frais importants pour leur début et leur poursuite, tels que notamment d'importants travaux de terrassement, d'exécution de fondations, de démolition d'un bâtiment en vue

d'une nouvelle construction, d'exécution de canalisation. Or, dans le cas particulier, la recourante a non seulement démolit l'ancien bâtiment, mais a également procédé à d'importants travaux de terrassement en vue d'ériger son magasin. On ne se situe donc plus, comme c'était le cas lorsque le Tribunal cantonal s'est prononcé le 8 mai 2009, dans une situation où il n'a pas encore été fait usage du permis de construire. Le dossier montre que l'on se trouve en plein pendant les travaux de construction. De plus, conformément à ce qui a été dit précédemment, on doit constater que la démolition des anciens bâtiments n'est pas indépendante du projet de construction du magasin. Il s'agit manifestement d'un tout, la démolition ayant été entreprise pour aménager un nouvel espace commercial. Contrairement aux affirmations de la commune, il importe peu que les nouvelles règles du PAL n'interdisent pas la construction du magasin, mais imposent de revoir le projet pour y intégrer d'autres affectations. Du moment que le projet, objet du permis en cours d'exécution, doit être fondamentalement changé pour se conformer au nouveau PAL, il n'est pas possible de prétendre que la recourante n'a pas commencé les travaux parce que, sur le terrain déblayé de l'ancien bâtiment, elle peut encore réaliser une autre construction que celle qui a été autorisée. Pour décider de la mise en œuvre du permis de construire, il convient de se fonder sur le projet concret qui a été autorisé et non sur les désirs émis postérieurement par le planificateur local. Or, de ce point de vue, la démolition et la construction n'ont jamais été séparées et doivent être appréciées globalement. Partant, on doit admettre qu'à l'heure actuelle, après démolition des anciennes constructions et terrassement de l'emplacement du futur magasin, les permis ont été largement utilisés.

d) Volontairement, le préfet n'a pas ordonné l'arrêt immédiat des travaux lorsqu'il a été saisi de la requête de la commune le 16 octobre 2009 et n'a pas retiré l'effet suspensif à un éventuel recours une fois qu'il a rendu sa décision de révocation. Pour sa part, après le dépôt du recours, qui bénéficiait de par la loi de l'effet suspensif (art. 84 al. 1 CPJA), le Tribunal cantonal n'a pas non plus ordonné d'office un arrêt des travaux, mesure qui n'a d'ailleurs pas été requise par la commune. Il s'ensuit que toutes les opérations de mise en œuvre des permis de construire effectuées par la recourante jusqu'à ce jour s'avèrent parfaitement légales. La réserve du préfet figurant dans la décision attaquée selon laquelle l'intéressée agissait à ses risques et périls en continuant les travaux au bénéfice de l'effet suspensif du recours aurait pu, éventuellement, avoir un effet dans le cadre d'une décision de rétablissement de l'état de droit. Elle n'en a aucun lorsqu'il s'agit, comme en l'espèce, de déterminer l'importance des travaux déjà effectués dans le cadre des permis entrés en force.

e) Bien qu'ils ne soient pas terminés, les travaux, entrepris légalement, se trouvent actuellement à un stade avancé de réalisation. L'intérêt public nécessaire pour justifier une révocation des permis de construire doit dès lors s'avérer spécialement important. Or, à l'examen, la nouvelle norme du PAL ne présente aucun caractère de police. Si elle vise un but sérieux d'aménagement du milieu urbain, sa non-application dans le cas de la construction litigieuse - autorisée bien avant la mise à l'enquête publique de la révision du PAL - ne présente, à l'évidence, aucune conséquence dramatique pour l'aménagement de la Ville de Bulle. Le magasin de la recourante rejoindra tous ceux déjà existants pour lesquels le planificateur local a expressément décidé qu'ils échapperont à la nouvelle réglementation (cf. le complément à la modification du PAL mis à l'enquête publique du 27 février au 30 mars 2009, alinéa 3 et 4, suite aux oppositions des commerces existants et la lettre de la commune du 27 janvier 2009). Le fait que l'arrivée de Lidl à Bulle ait provoqué une prise de conscience sur les inconvénients liés aux centres commerciaux n'est pas suffisant pour ignorer les droits légitimes d'un administré au bénéfice d'un

permis de construire largement utilisé. Compte tenu des buts d'aménagement poursuivis, la nouvelle réglementation du PAL aurait pu, cas échéant, fonder une révocation tant que l'autorisation n'avait pas encore été mise en œuvre. Tel n'est plus le cas lorsque, comme en l'espèce, la démolition de l'ancien bâtiment a été réalisée et que les terrassements pour le nouveau magasin sont terminés.

f) Ne répondant pas à un intérêt public suffisant pour prévaloir sur l'intérêt privé du bénéficiaire des permis, la mesure de révocation litigieuse est contraire au droit et doit donc être annulée.

3. a) Compte tenu de l'issue du recours, il est inutile de se prononcer sur les autres griefs de la recourante.

Par ailleurs, la Cour ayant statué au fond, la demande de mesure provisionnelle tendant à l'arrêt des travaux est devenue sans objet.

b) La commune qui succombe est exonérée des frais de procédure (art. 133 CPJA). Il lui incombe en revanche de verser une indemnité de partie à la recourante qui a fait appel aux services d'avocats pour défendre ses intérêts (art. 137 CPJA).

En déposant sa liste de frais d'un montant de plus de 40'000 francs, la recourante a perdu de vue qu'en application de l'art. 137 CPJA, seuls les frais nécessaires pour la défense de ses intérêts peuvent lui être remboursés par le biais de l'indemnité de partie. Par ailleurs, selon l'art. 4 du tarif des honoraires et débours d'avocat dus à titre de dépens en matière civile, applicable par analogie (RSF 137.21), le tarif horaire des honoraires pris en considération est de 230 francs. De plus, le montant de l'indemnité de partie est limité en principe à un maximum de 5'000 francs d'honoraires, étant entendu que la présente cause n'est pas d'une difficulté ou d'une ampleur particulière qui justifierait de dépasser ce maximum (art. 8 du tarif des frais de procédure et des indemnités en matière de juridiction administrative; ci-après, le tarif; RSF 150.12). Enfin, il ne saurait être admis plus de 1'000 francs de débours, fixés sur une base forfaitaire.

Compte tenu de ce qui précède, il n'est pas possible de se fonder sur la liste de frais produite et il convient dès lors de fixer l'indemnité selon la libre appréciation de la Cour (art. 11 du tarif). Vu la nature de l'affaire et les besoins nécessaires à la défense des intérêts de la recourante, il est équitable de lui allouer un montant global de 5'000 francs, honoraires, débours et TVA compris.

l a C o u r a r r ê t e :

- I. Le recours est admis. La décision attaquée est annulée.
- II. Il n'est pas perçu de frais de procédure. L'avance de frais versée par la recourante lui est restituée.
- III. Un montant de 5'000 francs (TVA comprise) à verser à Mes David Dussy et Blaise Carron, à titre d'indemnité de partie, est mis à la charge de la Commune de Bulle.

Cette décision peut faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal fédéral, à Lausanne, dans les 30 jours dès sa notification.

202.35