

602 2009-2

## Arrêt du 8 mai 2009

## **II<sup>e</sup> COUR ADMINISTRATIVE**

COMPOSITION      Président : Michel Wuilleret  
                    Juges : Christian Pfammatter, Josef Hayoz

PARTIES **LIDL SCHWEIZ GMBH**, Zürcherstrasse 300, 8500 Frauenfeld, **recourante**, représentée par Me Peter Reetz c/o Wenger Plattner avocats et notaires, avocat, Goldbach-Center, Seestrasse 39, 8700 Küsnacht ZH,

contre

**PREFECTURE DU DISTRICT DE LA GRUYERE**, Le Château, case postale 192, 1630 Bulle, **autorité intimée**,

OBJET Aménagement du territoire et constructions

## Recours du 16 janvier 2009 contre la décision du 16 décembre 2008

**c o n s i d é r a n t e n f a i t**

A. La société Lidl Schweiz GmbH 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. Expliquant qu'elle attendait de disposer du futur centre logistique situé à Sévaz, en phase de réalisation, avant de commencer la construction du magasin à Bulle, Lidl Schweiz GmbH a demandé, le 28 octobre 2008, au Préfet du district de la Gruyère de prolonger de 12 mois la durée de validité des permis de construire, venant à échéance le 6 mai 2009.

Dans le cadre de l'examen de cette requête, la Ville de Bulle a déposé un préavis négatif en indiquant que, du 22 août 2008 au 22 septembre 2008, elle avait mis à l'enquête publique une modification partielle de son plan d'aménagement local (PAL) qui ne permettrait plus de construire le bâtiment tel qu'autorisé par les permis dont la prolongation était demandée. Cette modification touchera les zones de centre (ZC), péricentrales I et II (ZPC I et II), de gare (ZG) et d'activités I et II du règlement du plan d'affectation des zones (territoire de Bulle) et les zones de centre I, II et III (CE I, II et III), mixtes I et II (ZM I et II), d'activités I et II (ACT I et II) du règlement communal d'urbanisme (territoire de La Tour-de-Trême). La nouvelle règle, qui sera introduite dans les différentes dispositions relatives aux zones concernées, a la teneur suivante:

*"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".*

Dans une détermination du 12 décembre 2008, le Service des constructions et de l'aménagement (SeCA) s'est rallié au préavis négatif de la commune en relevant que les conditions d'octroi du permis avaient changé et que le projet ne répondait plus aux exigences du PAL.

Par décision du 16 décembre 2008, le préfet a refusé la demande de prolongation de validité des permis et a déclaré que ces permis étaient désormais caducs. Il a motivé son prononcé en se référant aux préavis de la commune et du SeCA en soulignant que la réalisation du projet contredit clairement la cohérence du PAL et des règlements y relatifs souhaités par la commune.

C. Agissant le 16 janvier 2009, Lidl Schweiz GmbH a contesté devant le Tribunal cantonal la décision préfectorale du 16 décembre 2009. Elle conclut, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de la révocation des autorisations de construire et demande une prolongation de leur durée de validité d'au moins un mois au-delà de la date d'entrée en force de la décision finale découlant de la procédure de recours.

A l'appui de ses conclusions, la recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendue dès lors qu'elle n'a pas pu se prononcer sur les préavis négatifs formulés par la commune et le SeCA. Elle estime également que le préfet a violé l'obligation de motiver sa décision dans la mesure où il s'est limité à expliquer pourquoi il refusait la prolongation des autorisations, sans donner les raisons qui l'ont conduit à révoquer les autorisations, encore valables jusqu'au 6 mai 2009. A cet égard, la recourante estime qu'il n'existe aucune circonstance particulière au sens de l'art. 178 al. 1 de la loi sur l'aménagement du territoire et les constructions (LATEC; RSF 710.1) qui justifierait une révocation. A son avis, le fait que la commune ait mis à l'enquête publique une révision partielle du PAL dans le secteur concerné par les permis de construire n'est pas suffisant. La recourante considère que la révocation litigieuse porte atteinte à la sécurité du droit et transgresse le principe de la confiance. Elle rappelle à ce propos qu'elle a acquis les parcelles dans le seul but de pouvoir y exploiter un magasin d'alimentation selon un concept d'utilisation uniforme, valable pour tous ses points de vente. Ayant obtenu le permis nécessaire, elle devait pouvoir s'y fier. Enfin, la recourante fait valoir qu'une révocation des permis de construire ne serait admissible que si ceux-ci étaient à même d'empêcher ou de compliquer de manière extraordinaire la mise en œuvre de la révision du PAL. Or, tel n'est pas le cas puisque le secteur est déjà largement construit et que la révision ne remet pas en cause l'affectation de la parcelle à un but commercial, mais uniquement les dimensions de la construction planifiée du magasin d'alimentation et la densité d'utilisation au sol. L'intérêt public correspondant ne peut donc pas être qualifié de particulièrement élevé et ne suffit pas pour prévaloir sur son intérêt privé à exécuter le permis de construire reçu.

D. Dans ses observations, le préfet conclut au rejet du recours. Il estime que les conditions d'octroi du permis de construire ont changé et que la réalisation du projet contredirait la planification et la réglementation souhaitée par la commune. Cela suffit pour refuser la prolongation du permis de construire. L'autorité intimée explique en outre que, faisant application de l'art. 178 al. 1 LATEC, elle a révoqué l'autorisation pour éviter que les travaux ne débutent immédiatement, rendant illusoire l'application légitime des nouvelles exigences du PAL. Le simple refus de la prolongation du permis n'aurait pas permis de couvrir ce risque. Le préfet considère qu'il a implicitement reconnu un effet anticipé au plan conformément aux art. 83 ss LATEC, la caducité des permis étant requise de facto par la commune et le SeCA dans leur détermination.

E. La commune conclut également au rejet du recours. Elle souligne que, dans la mesure où la réglementation de la zone va changer, elle ne pouvait pas approuver la construction d'un bâtiment qui sera non conforme. Compte tenu du changement de la situation provoqué par la révision du PAL, la commune indique que, si le préfet n'avait pas prononcé dans sa décision la caducité des permis, elle aurait demandé la révocation de ceux-ci.

F. Par décision du 18 février 2009, le Tribunal cantonal a rejeté la demande de restitution de l'effet suspensif qui avait été déposée par la recourante et a interdit l'exécution des permis pendant la durée de la procédure. A titre provisionnel, il a suspendu la durée de validité des permis de construire litigieux à compter du 16 décembre 2008 jusqu'à droit connu sur le recours.

G. En février 2009, la commune a procédé à une mise à l'enquête complémentaire de son projet de nouvelle réglementation en prévoyant l'introduction de deux règles supplémentaires. La première précise que la limitation ne s'applique pas aux bâtiments existants dont la proportion affectée au commerce de détail dépasse le 50 % de la surface brute de plancher utile du bâtiment. La seconde indique que la limitation s'applique dans tous les cas aux agrandissements.

H. Le 22 avril 2009, la recourante est intervenue pour souligner que la mise à l'enquête complémentaire démontre que la commune n'a pas d'intérêt à étendre la nouvelle réglementation aux bâtiments déjà existants. Cette distinction dans le traitement des bâtiments existants et ceux futurs plaide en faveur du maintien de la validité des permis déjà obtenus.

#### 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. c 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 du code de procédure et de juridiction administrative (CPJA; RSF 150.1), 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). Cela étant, le préfet ne dispose pas du pouvoir de trancher en opportunité sur les questions de permis de construire, de sorte que cette restriction est sans influence dans la présente cause.

c) Au-delà des termes utilisés dans la décision attaquée, il saute aux yeux que le préfet n'a pas simplement constaté la caducité des permis litigieux, dont il refusait la prolongation. Ces autorisations couraient jusqu'au 6 mai 2009, de sorte qu'en décidant de leur caducité en date du 16 décembre 2008, l'autorité a mis un terme anticipé à leur validité et a prononcé leur révocation. C'est donc à bon droit que la recourante invoque ce grief, dont la pertinence sera examinée ci-dessous (cf. consid. 4).

2. a) Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale (Cst.; RS 101) comprend, de manière générale, le droit pour l'intéressé de prendre connaissance du dossier, d'obtenir l'administration des preuves pertinentes et valables offertes, de participer à l'administration des preuves essentielles et de se déterminer sur son résultat lorsque cela est de nature à influer sur la décision à rendre (ATF 126 I 15 consid. 2a aa p. 16).

En tant que garantie générale de procédure, le droit d'être entendu trouve son expression en droit cantonal dans les art. 57 à 65 CPJA. S'agissant plus spécifiquement de l'obligation d'entendre les intéressés avant toute décision, l'art. 57 CPJA prévoit que les parties ont le droit d'être entendues avant qu'une décision ne soit prise (al. 1). En

règle générale, une audition verbale ne s'impose pas (al. 2). Lorsque plusieurs parties défendent des intérêts opposés, l'autorité entend chacune d'elles sur les allégués et conclusions des autres (art. 62 CPJA).

Le droit d'être entendu est de nature formelle; sa violation doit entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 124 V 180 consid. 4a p. 183 et les arrêts cités). Selon la jurisprudence, une violation du droit d'être entendu peut cependant être réparée lorsque l'autorité de recours dispose d'un pouvoir de cognition aussi étendu, en fait et en droit, que celui de l'autorité inférieure et qu'il n'en résulte aucun désavantage pour le recourant (ATF 126 I 68 consid. 2 p. 72 et les arrêts cités).

b) En l'occurrence, il ne fait aucun doute que le droit d'être entendu de la recourante a été violé par l'autorité intimée. L'entreprise qui demandait la prolongation des permis de construire n'a pas pu se déterminer sur les préavis négatifs qui émanaient de la commune et du SeCA, ni sur la révocation desdits permis. Elle n'a pas pu faire valoir son point de vue sur les éléments fondamentaux qui ont été retenus par le préfet pour prendre une décision en sa défaveur.

Cette violation grave du droit d'être entendu justifierait en principe d'annuler la décision attaquée et de renvoyer la cause au préfet pour nouvelle décision. Cela étant, on doit constater qu'une telle solution n'aurait aucun sens et serait totalement incompatible avec le principe de l'économie de la procédure. En effet, les positions de la préfecture et de la commune sont connues et un renvoi de l'affaire à l'autorité de première instance ne changerait rien au résultat de la procédure. Les déterminations déposées par ces autorités dans le cadre de l'instruction du recours montrent que les arguments que la recourante a fait valoir n'ont pas changé leur point de vue. Un renvoi de l'affaire à la préfecture constituerait par conséquent une simple perte de temps, le Tribunal cantonal étant de toute manière appelé à trancher le litige.

Dans la mesure où la recourante s'est déterminée sur le fond de l'affaire en expliquant pourquoi, à son avis, une prolongation de la durée de validité des permis devrait être accordée, en renonçant à toute révocation de ceux-ci, la Cour de céans peut statuer sur cette affaire, étant rappelé que, dans cette matière, elle a une cognition identique à celle de la préfecture (cf. consid. 1b, ci-dessus).

3. a) Selon l'art. 177 LATeC, les travaux doivent être entrepris dans les douze mois qui suivent la délivrance du permis, sous peine de déchéance (al. 1). Le préfet peut, à la demande écrite du requérant et sur préavis de la commune, accorder des prolongations pour de justes motifs, et pour autant que les conditions de l'octroi du permis n'aient pas changé (al. 2).

b) En l'occurrence, le préfet a refusé la prolongation des permis en estimant que les conditions posées à leur octroi avaient changé.

S'il est vrai qu'actuellement encore, le projet litigieux reste conforme à la planification en vigueur, il y a lieu cependant de constater que, de manière incontestée, la révision partielle du PAL, mise à l'enquête par la commune, rendrait la construction non conforme

au PAL en cas d'approbation de cette révision par la Direction de l'aménagement, de l'environnement et des constructions.

Or, en vertu de l'art. 83 al. 1 LATeC, "dès la mise à l'enquête publique des plans et règlements et jusqu'à l'approbation par la Direction, aucune construction ne peut être élevée sur les terrains compris dans le plan". L'alinéa 2 de la même disposition prévoit cependant que, moyennant accord formel de la commune et du SeCA, le préfet peut autoriser des constructions conformes au plan pour éviter des retards dommageables.

Dans la mesure où les permis de construire à prolonger ne sont pas compatibles avec la révision du PAL, on doit considérer que l'effet anticipé négatif du plan mis à l'enquête publique constitue un élément qui modifie fondamentalement les conditions d'octroi du permis de construire. Il est établi que si la recourante voulait actuellement obtenir l'octroi initial desdits permis, elle ne le pourrait pas compte tenu de la règle de l'art. 83 al. 1 LATeC. Dans ces conditions, elle ne peut pas non plus en obtenir la prolongation.

Au passage, il faut souligner que, contrairement à ce qu'affirme la recourante, il n'est pas nécessaire que l'autorité prenne une décision spéciale pour que l'art. 83 al. 1 LATeC soit applicable. L'interdiction temporaire de bâtir entre en force d'office lorsqu'un plan est mis à l'enquête publique. Il va de soi, cependant, qu'une décision spéciale sera prise par le préfet si, malgré cette interdiction générale, un particulier entend obtenir un permis de construire dans le secteur concerné. C'est dans ce sens que l'arrêt cité par la recourante (ATC 2A 06 97 du 18 avril 2007) doit être compris, étant rappelé, par ailleurs, que ce jugement concernait essentiellement l'art. 85 LATeC et non pas l'art. 83.

Le recours doit donc être rejeté dans la mesure où il conteste le bien-fondé du refus de la prolongation de la durée de validité des permis litigieux.

4. a) L'art. 178 LATeC a la teneur suivante:

*<sup>1</sup>Un permis peut être révoqué par le préfet, sur requête de la commune ou de la Direction, si des circonstances particulières le justifient.*

*<sup>2</sup>Le droit à indemnisation est réservé.*

En matière de révocation des permis de construire, la doctrine opère une distinction selon que l'autorisation en cause a ou n'a pas encore été utilisée. Dans la mesure où elles sont délivrées après un examen que leur bénéficiaire tient pour complet, les autorisations de bâtir non encore utilisées ne sont, en principe, pas révocables pour erreur de fait ou de droit, sauf en cas de tromperie ou de réserve de révocation. En revanche, les circonstances nouvelles et le changement de législation peuvent, dans ce cas, entraîner une telle mesure (A. GRISEL, Traité de droit administratif, Neuchâtel 1984, p. 437 s.).

Les autorisations de bâtir utilisées ne sont pas, en revanche, sujettes à révocation (GRISEL, p. 438) ou tout au moins est-il indispensable que des motifs impérieux justifient la mesure (ATC 2A 07 19 du 19 septembre 2007). L'art. 193 al. 2 LATeC relatif aux travaux exécutés en violation de la loi réserve d'ailleurs expressément le retrait du permis aux seuls cas graves.

b) En l'occurrence, les permis de construire litigieux n'ont pas encore été utilisés. Leur révocation est donc manifestement possible si des motifs pertinents justifient la mesure. Dans ce contexte, le fait que la révision du PAL mise à l'enquête publique va rendre non conforme le projet de construction, objet des permis, est déterminant. Dès l'instant où la modification de la planification a précisément pour but d'éviter la multiplication de bâtiments comportant des surfaces commerciales sur plus de la moitié de la surface brute de plancher utile, il tombe sous le sens que l'autorité peut intervenir pour annuler des permis de construire qui n'ont pas encore été utilisés avant que ceux-ci ne concrétisent des constructions qui seront illégales dès l'approbation du plan. Compte tenu des règles sur l'effet anticipé des plans, il n'est pas non plus déraisonnable de ne pas attendre que le plan soit en force pour intervenir, mais d'agir dès sa mise à l'enquête publique, de manière à éviter de se trouver face au fait accompli d'un propriétaire qui utiliserait immédiatement son permis pour prendre de vitesse les autorités, qui doivent respecter la procédure relativement lente de planification.

Contrairement à ce que prétend la recourante, l'objet de la modification du PAL n'est pas insignifiant. Constatant l'impact important des surfaces commerciales et leur multiplication, le planificateur local a voulu poser des règles afin d'éviter les excès que ce type de construction est susceptibles de générer, spécialement en matière d'usage de l'indice d'utilisation et de surface au sol. Il a estimé trouver une solution au problème en limitant la part commerciale dans les nouveaux bâtiments. Cette nouvelle réglementation concerne des pôles non négligeables de l'urbanisation de la commune et ne peut pas être réduite à de simples détails de police des constructions. Tout en permettant la réalisation de nouvelles surfaces commerciales, elle tend à les rendre compatibles avec un concept respectueux des principes d'aménagement actuels. De telles préoccupations constituent clairement des motifs matériels suffisants pour justifier une révocation d'un permis de construire non encore utilisé, conformément à l'art. 178 al. 1 LATeC.

Il importe peu, dans cette perspective, que des règles spéciales aient été prévues pour maintenir la situation des bâtiments existants dont la part de surfaces commerciales est actuellement supérieure à 50 %. La recourante, qui n'a pas commencé la construction de son bâtiment et qui dispose de permis de construire non utilisés, n'est pas dans cette situation et ne peut pas tirer argument des règles sur le respect de la situation acquise pour échapper à la révocation des autorisations, non encore concrétisées.

Face à l'intérêt public important poursuivi par la commune pour corriger les excès provoqués par les surfaces commerciales dans les zones visés de son PAL, l'intérêt privé de la recourante à exécuter les permis litigieux n'apparaît pas prépondérant. Dans la mesure où son indemnisation est réservée (art. 178 al. 2 LATeC), elle ne peut pas invoquer les frais d'obtention des permis comme étant un motif justifiant de renoncer à la révocation. Par ailleurs, elle reconnaît elle-même que la construction d'un magasin d'alimentation reste possible sur les parcelles dont elle est propriétaire, de sorte qu'il est douteux qu'elle subisse un dommage à ce propos. Quoi qu'il en soit, vu l'indemnisation prévue par la loi, cette question n'est pas primordiale dans le cadre de la procédure de révocation des permis. Au-delà de l'indemnisation, reste le fait que la recourante devra modifier son concept uniforme de centre commercial pour s'implanter à Bulle. Or, c'est précisément ce genre de concept qui a été jugé incompatible avec l'aménagement local. Il ne saurait être question par conséquent de renoncer à la révocation pour ce motif.

5. Mal fondé le recours doit être rejeté.

Compte tenu de la violation du droit d'être entendu que la recourante a dû supporter devant l'autorité inférieure, il ne se justifie pas de percevoir des frais de procédure (art. 129 CPJA).

La recourante qui succombe n'a pas droit à une indemnité de partie (art. 137 CPJA).

**I a C o u r a r r ê t e :**

I. Le recours est rejeté.

Partant, le refus de prolongation des permis de construire litigieux et leur révocation sont confirmés.

II. Il n'est pas perçu de frais de procédure. L'avance de frais effectuée est restituée à la recourante.

III. Il n'est pas alloué d'indemnité de partie.

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

202.35;202.34