IIe Cour administrative. Séance du 15 janvier 1999. Statuant sur le recours interjeté le 5 septembre 1996 (2A 96 50) par **X et consorts (4 recourants)**, tous représentés par Me Y, avocat à Fribourg, contre la décision rendue le 8 août 1996 par le **Préfet du district de la Gruyère; (Ordre de démolition d'un ponton; égalité de traitement)**

En fait:

A. Pratiquant la pêche, X et consorts ont installé en juin 1996, sans autorisation, un ponton sur les rives du lac de la Gruyère, sur le territoire de la Commune de Hauteville.

Le 15 juillet 1996, le Département des ponts et chaussées a invité les intéressés à enlever leur installation sur le lac jusqu'au 4 août 1996.

Le 22 juillet 1996, X et consorts se sont expliqués en indiquant que la construction ne gêne en aucune manière et que les quatre bateaux amarrés à ce ponton prennent moins de place. Ils ont fait valoir que de nombreux autres pontons ont été construits depuis l'entrée en vigueur de l'arrêté du Conseil d'Etat du 20 février 1973 (RSF 753.12) - dont l'article 2 exclut l'octroi d'autorisation pour l'implantation de passerelles et autres débarcadères privés sur le domaine public - sans susciter d'intervention de l'autorité. De plus, comme il s'agit d'une installation mobile, ils n'ont pas cru nécessaire de demander une autorisation.

Le 8 août 1996, refusant de reconsidérer sa décision du 15 juillet 1996, le Département des ponts et chaussées a dénoncé l'affaire au Préfet du district de la Gruyère en lui demandant d'ordonner la démolition de l'ouvrage et, s'il y a lieu, la remise en état des lieux.

B. Donnant suite à la dénonciation, le préfet a décidé, le 8 août 1996, que le ponton construit sans autorisation devait être démonté et évacué jusqu'au 31 août 1996. Il a chargé le Service des eaux et endiguements de contrôler l'exécution de l'arrêt.

C. Agissant le 5 septembre 1996, X et consorts ont contesté devant le Tribunal administratif la décision du 8 août 1996 dont ils demandent l'annulation sous suite de frais et dépens.

A l'appui de leurs conclusions, les recourants invoquent une violation du principe de l'égalité de traitement. Ils estiment que, dans de nombreux cas similaires au leur, l'autorité a toléré le maintien des pontons aménagés illégalement. A leur avis, le préfet ne peut donc pas ordonner le rétablissement de l'état de droit en ce qui les concerne et fermer les yeux sur les autres violations de la loi. Ils se plaignent également d'une motivation insuffisante dès lors que l'autorité intimée n'a pas examiné leurs griefs visant la tolérance de certains pontons appartenant à des tiers.

Les recourants font valoir, par ailleurs, une violation du principe de la légalité dès lors que le refus de principe d'accorder une autorisation pour l'usage accru du domaine public prévu par l'art. 2 de l'arrêté de 1973 n'a pas de base légale. L'art. 21 de la loi sur le domaine public laisse, au contraire, ouverte la possibilité d'accorder une telle autorisation.

Enfin, les recourants contestent la compétence du préfet d'ordonner la démolition.

D. Dans leurs observations respectives, la Direction des travaux publics et le préfet ont conclu au rejet du recours.

E. Le 11 mars 1997, le Juge délégué à l'instruction du recours a procédé à une inspection des lieux à laquelle participaient, outre les recourants, un représentant de la Direction des travaux publics et un représentant du Service des eaux et endiguements.

Lors de cette séance, les représentants de l'Etat ont admis l'existence de certaines tolérances concernant les pontons. Il s'agit cependant souvent de passerelles érigées avant 1973, de pontons servant d'accès aux bateaux dans un terrain difficile, d'installations dont on ne connaît pas les propriétaires ou, enfin, de pontons utilisés par 8 bateaux et plus qui ont ainsi pour fonction d'éviter un éparpillement des bateaux sur le lac. Prenant acte de ce dernier critère de tolérance, les recourants ont proposé de présenter un nouveau projet de pontons pour 8 bateaux au lieu des 4 actuels. Cette proposition a été acceptée par les représentants de l'Etat qui ont subordonné l'accord à ce que les propriétaires des bateaux en cause aient disposé jusqu'à ce jour de boues de mouillage dans les environs immédiats.

Vu l'accord des parties, le Juge délégué a renoncé à établir un procès-verbal de la séance. Il a suspendu la procédure et a invité les recourants à présenter un projet pour 8 bateaux dans les conditions définies par les représentants de l'Etat.

F. Les 21 avril 1998 et 7 mai 1998, les recourants ont produit le projet convenu en indiquant le nom des huit propriétaires de bateaux concernés et en priant la Direction des travaux publics de donner son accord de principe, ce qui aurait permis un retrait du recours.

G. Le 8 juin 1998, la Direction des travaux publics a refusé son accord en invoquant l'opposition de deux services de l'Etat qui n'avaient pas été consultés jusqu'à ce jour.

Le Responsable pour la protection de la nature et du paysage a estimé que, du point de vue paysager, le ponton qui fait face à de hauts lieux du tourisme fribourgeois (restoroute de la Gruyère, restaurant du Vignier) est mal placé, alors que des petites anses à proximité immédiate permettraient de placer les installations de manière beaucoup plus discrète. Surtout, cette autorité a souligné que l'Association régionale La Gruyère (ci-après, l'ARG) a prévu d'élaborer un véritable plan directeur de gestion des rives du lac. Tant que ce concept général n'est pas élaboré, il ne se justifie pas, à son avis, d'autoriser des pontons collectifs.

L'Office des constructions et de l'aménagement du territoire (OCAT) s'est également opposé au projet en invoquant les travaux de l'ARG. Au vu des efforts importants que la région entend consentir pour mettre en oeuvre une politique coordonnée de gestion des rives du lac, l'office estime que cette planification est une nécessité et refuse d'entrer en matière sur de nouveaux projets, même de peu d'importance, tant qu'une planification globale des rives ne démontre pas leur opportunité. Au surplus, le projet présenté par les recourants ne satisfait pas aux conditions d'une demande préalable au sens de l'art. 184 de la loi sur l'aménagement du territoire et les constructions (LATeC; RSF 710.1) dès lors qu'il est incomplet. Il manque un plan de situation, un plan d'implantation avec indication du raccordement à la berge, la rampe éventuelle pour sortir les bateaux, la distance du ponton par rapport à la rive.

H. Le 27 août 1998, les recourants ont modifié les participants au projet, deux personnes n'ayant pas de bateau immatriculé dans la Commune de Hauteville étant remplacées par deux autres remplissant apparemment cette condition.

Les recourants considèrent avoir rempli les conditions posées par les représentants de la Direction lors de l'inspection des lieux et requièrent l'octroi de l'autorisation nécessaire à l'établissement d'un ponton pour 8 bateaux.

I. Le 12 octobre 1998, le préfet, président de l'ARG, a produit une copie du procès-verbal de l'Assemblée des délégués de cette association qui s'est tenue le 7 octobre 1998. Il en ressort qu'un mandat d'étude relatif à la mise en valeur des rives du lac de la Gruyère a été attribué, concrétisant un début de réalisation du plan directeur du lac de la Gruyère.

Invités à se déterminer sur cette pièce, les recourants ont invoqué le principe de la bonne foi pour s'en tenir à l'accord intervenu avec la Direction lors de l'inspection des lieux.

En droit:

1. a) Déposé dans le délai et les formes prescrits, le présent recours est recevable en vertu de l'art. 114 al. 1 lettre c du code de procédure et de juridiction administrative (CPJA; RSF 150.1). Le Tribunal administratif peut donc entrer en matière sur ses mérites.

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

2. C'est en vain que les recourants invoquent l'accord intervenu avec les représentants de la Direction des travaux publics pour exiger l'octroi d'une autorisation d'installer un ponton collectif pour 8 bateaux.

Ils perdent de vue que l'objet du présent recours est constitué par la décision préfectorale du 8 août 1996 ordonnant la démolition d'un ponton prévu pour quatre bateaux. Lié par l'objet du litige, le Tribunal administratif ne peut statuer que sur cette question. Si les recourants avaient pu obtenir de la Direction une autorisation d'installer une autre passerelle au même endroit, le présent procès serait certes devenu sans objet. Tel n'est manifestement pas le cas, de sorte qu'il y a lieu de se prononcer sur le recours. Les discussions intervenues avec la Direction lors de l'inspection des lieux concernent une autre affaire qui n'a pas fait l'objet de décision susceptible d'être portée devant le Tribunal administratif.

Au demeurant, les recourants n'ont pas pris sur la base des discussions avec les représentants de la Direction des dispositions qu'ils ne pourraient pas modifier sans préjudice. Ils se sont bornés à produire un plan incomplet d'un nouveau projet. Face à cette situation, l'autorité pouvait tenir compte des impératifs des autres services qui n'avaient pas été consultés et modifier sa position en fonction des intérêts publics en jeu (cf. consid. 5) sans violer le principe de la bonne foi (Knapp, Précis de droit administratif, Bâle 1991 n° 509).

3. Selon l'art. 12 de la loi sur le domaine public (LDP; RSF 750.1), les rives ou grèves des lacs et rivières font partie du domaine public cantonal. L'art. 19 al. 2 LDP soumet, en règle générale, l'usage accru d'une chose du domaine public à une autorisation. Cette autorisation est délivrée par la Direction des travaux publics pour le domaine public cantonal (art. 21 al. 2 LDP).

Selon l'art. 2 de l'arrêté de 1973, aucune nouvelle autorisation ne sera accordée pour l'implantation de passerelles et autres débarcadères privés sur le domaine public.

L'art. 3 du même arrêté prévoit que les passerelles et débarcadères privés établis sans autorisation seront démolis sur ordre de la Direction des travaux publics. A défaut, la démolition sera effectuée aux frais du propriétaire.

Parallèlement, l'art. 193 LATeC accorde au préfet la compétence d'ordonner le rétablissement de l'état de droit lorsqu'un propriétaire a exécuté des travaux de construction en violation de la loi.

4. Il ne fait pas de doute qu'en l'espèce, le préfet était compétent pour ordonner la démolition de l'installation litigieuse. En effet, l'ouvrage établi par les recourants nécessitait plusieurs autorisations distinctes, soit l'autorisation d'utiliser le domaine public et l'autorisation spéciale de construire hors de la zone à bâtir (art. 59 LATeC), relevant toutes deux de la compétence de la Direction des travaux publics, ainsi que, pour les questions techniques, l'autorisation ordinaire de construire au sens de l'art. 174 LATeC relevant du préfet.

Dans la mesure où l'installation a été établie sans aucune des autorisations susmentionnées, le Service des eaux et endiguements pouvait, sans violer la loi, transmettre l'affaire au préfet pour qu'il statue dans le cadre de ses compétences en matière de constructions illégales pour ordonner le rétablissement de l'état de droit. En l'espèce, en application, respectivement, de l'art. 193 LATeC et de l'art. 3 de l'arrêté de 1973, le préfet et la Direction disposent de compétences parallèles pour exiger la remise en état des lieux.

5. La question de savoir si le refus anticipé d'accorder des autorisations pour des passerelles et débarcadères privés contenu à l'art. 2 de l'arrêté de 1973 se fonde sur une base légale suffisante peut, dans le cas particulier, demeurer indécise. Même si les critiques des recourants devaient s'avérer pertinentes sur ce point, cela n'aurait en effet aucune influence sur le sort du recours.

L'art. 19 al. 2 LDP soumet l'usage accru d'une chose du domaine public à autorisation. Compte tenu de la pression intense exercée sur les berges des lacs par les particuliers pour des raisons touristiques et de détente, il ne fait pas de doute que, même si, malgré son texte, l'art. 2 de l'arrêté de 1973 devait encore laisser à l'autorité la possibilité exceptionnelle d'accorder une autorisation d'implanter une passerelles privée, cette autorisation ne pourrait être délivrée que dans des conditions très spéciales, comme, par exemple, lorsqu'en raison de la berge escarpée, l'accès au bateau est rendu difficile et dangereux faute d'installation.

En l'espèce, il faut d'emblée constater qu'aucun motif particulier ne justifie d'accorder aux recourants une autorisation d'utiliser le domaine public cantonal et une autorisation de construire une passerelle hors de la zone à bâtir. Alors que les intéressés poursuivent un but de pur délassement, des intérêts publics non négligeables s'opposent à la présence du ponton à l'endroit choisi.

A cet égard, l'installation se situe à un endroit du lac particulièrement exposé à la vue depuis le belvédère constitué par le restoroute de la Gruyère et le restaurant du Vignier. Cet assemblage de poutrelles de métal et de vieux tonneaux de couleur n'a rien à faire dans le site qu'il dépare. Même s'il ne saute pas immédiatement aux yeux depuis la rive d'en face, sa présence à cet endroit est indésirable pour des raisons de protection du paysage. Sous cet angle, d'autres emplacements situés à proximité seraient certainement plus favorables.

Ce dernier point démontre combien il est nécessaire d'attendre que la planification prévue des rives du lac soit réalisée avant d'autoriser l'aménagement de nouvelles installations pour la navigation de plaisance. Compte tenu des travaux entrepris par l'ARG, on peut s'attendre à ce qu'un plan directeur utilisable soit disponible dans des délais raisonnables. Entre-temps, il ne se justifie pas d'autoriser, voire de tolérer, des installations qui pourront se révéler ultérieurement en contradiction avec un développement maîtrisé des rives du lac. L'emplacement inadéquat choisi par les recourants pour leur ponton illustre parfaitement la nécessité d'avoir une vue d'ensemble avant de pouvoir statuer en toute connaissance de cause sur un nouveau projet.

Au demeurant, outre qu'elle est très mal placée, la construction litigieuse, prévue pour 4 bateaux seulement, n'a pas la capacité qui permettrait de lutter un tant soit peu efficacement contre la dissémination des bouées d'amarrage de bateaux le long des rives.

En l'état, il s'agit d'un ouvrage illégal dont le maintien est contraire à l'intérêt public tenant à la protection du paysage et à l'aménagement maîtrisé des rives du lac et qui ne sert que l'intérêt de quelques particuliers.

Ainsi, à supposer que l'art. 2 de l'arrêté de 1973 laisse encore une marge de manoeuvre à l'autorité pour l'octroi exceptionnel d'une autorisation d'installer une passerelle privée, les recourants ne pourraient de toute manière pas en bénéficier. L'ouvrage litigieux ne peut donc pas obtenir, a posteriori, les autorisations qui lui manquent.

6. a) Le fait qu'une installation ait été érigée sans permis de construire et qu'elle ne puisse pas obtenir après coup l'autorisation nécessaire n'implique pas encore qu'il faille forcément ordonner sa démolition. Une telle conséquence ne peut être admise qu'à l'issue d'une appréciation circonstanciée fondée sur le respect des principes administratifs et en particulier sur celui de la proportionnalité. Il est en effet possible de renoncer à la démolition lorsque les vices de la construction sont insignifiants ou lorsque la destruction de l'objet n'est pas dans l'intérêt public; on peut également tolérer le bâtiment lorsque le propriétaire a considéré de bonne foi qu'il était habilité à exécuter la construction et que le maintien de l'état illégal n'est pas contraire à un intérêt public prépondérant (ATF 111 Ib 221).

Même s'il ne peut pas se prévaloir de la bonne foi, un propriétaire est en droit d'invoquer le principe de la proportionnalité pour s'opposer à la démolition. Dans ce cas, toutefois, il doit être conscient que les autorités, soucieuses de préserver l'égalité devant la loi et l'ordre juridique de la construction, attachent une importance accrue au rétablissement de l'état de droit, sans se préoccuper outre mesure des inconvénients de la situation pour le propriétaire touché (ATF 111 Ib 224).

b) Dans le cas particulier, l'ordre d'enlever l'installation illégale n'est pas contraire au principe de la proportionnalité. Face aux intérêts publics indiqués précédemment qui s'opposent au maintien du ponton litigieux, les recourants ne peuvent faire valoir aucun intérêt privé prépondérant. L'enlèvement des quelques plaques de métal et bidons constituant la passerelle ne leur cause aucun préjudice financier sensible; cela d'autant plus qu'en raison de la suspension de la procédure qui a eu lieu suite aux discussions avec la Direction des travaux publics, ils ont pu profiter de l'installation illégale pendant plusieurs années. Pour le surplus, il n'est pas

déraisonnable de faire passer les intérêts paysagers et d'aménagement du lac avant le besoin de délassement des recourants.

Le préfet n'a donc pas violé la loi en ordonnant la démolition du ponton litigieux.

c) Cette constatation n'est pas modifiée par les griefs des recourants concernant la violation de l'égalité de traitement.

A cet égard, il faut constater qu'en matière de places d'amarrage et de pontons privés, le principe de l'égalité de traitement n'a qu'une portée limitée. Dans la mesure où il n'est pas possible d'accorder à tout administré intéressé la possibilité d'installer une passerelle, l'accès au lac est nécessairement limité. Ce n'est donc pas parce qu'un tiers a obtenu, par le passé, une tolérance de sa passerelle - construite sans autorisation - que les recourants peuvent bénéficier du même traitement. L'adjonction de chaque nouvelle installation sur le lac modifie la situation de fait pour tendre vers la saturation. A partir d'un certain moment, l'autorité peut, sans violer l'art. 4 Cst., décider que le seuil de tolérance est dépassé et refuser les nouvelles installations en exigeant leur démolition.

Dans le cas particulier, les recourants n'ont pas démontré que, depuis que les autorités ont décidé de se montrer strictes en refusant de tolérer les nouvelles installations illégales, leur pratique aurait varié. En d'autres termes, on doit admettre qu'à compter au moins de la décision préfectorale litigieuse, les autorités ont adopté une ligne de conduite claire qui ne discrimine pas les recourants. Qu'ils soient, par hypothèse, les premiers à subir cette nouvelle pratique sur le lac de la Gruyère ne viole pas le principe de l'égalité de traitement. Compte tenu de l'évolution de la situation de fait et de droit relative au lac ainsi que des déclarations des autorités, ces dernières ne toléreront plus à l'avenir le maintien de nouveaux aménagements illégaux comparables à celui des recourants. Elles l'ont déjà démontré en ce qui concerne le lac de Morat (ATA non publié du 6 avril 1993 en la cause Hôtel Richard c/ Direction des travaux publics).

Au demeurant, il ressort des observations du préfet que cette autorité est prête à effectuer une enquête pour déterminer quels sont les propriétaires bénéficiant d'une ancienne tolérance et à tenter d'y mettre un terme. C'est dire si les nouveaux aménagements illégaux qui seraient portés à sa connaissance ont peu de chance d'être tolérés.

Parallèlement, les fonctionnaires de la Direction des travaux publics qui se sont avancés pour proposer, en cours de procédure, une solution prévoyant un ponton collectif ont été clairement désavoués par leur supérieur et la prise

de position de la Direction rappelle son refus strict de toute nouvelle tolérance tant que la planification annoncée n'est pas réalisée.

Tous les éléments indiqués ci-dessus suffisent pour exclure une violation du principe de l'égalité de traitement.

d) Le recours doit ainsi être rejeté.

Compte tenu de l'expiration du délai qui avait été fixé par le préfet pour la remise en état des lieux, il se justifie d'en impartir un nouveau aux recourants. Vu les dimensions modestes de l'installation à enlever, les intéressés devront avoir procédé au rétablissement de l'état de droit d'ici au 31 mars 1999. Le préfet est invité à contrôler le respect de cette injonction.

7. Il appartient aux recourants qui succombent de supporter les frais de procédure en application de l'art. 131 CPJA.

Pour le même motif, ils n'ont pas droit à une indemnité de partie (art. 137 CPJA).

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

1. Le recours est rejeté. Une délai au 31 mars 1999 est imparti aux recourants pour enlever l'installation illégale.

2. Les frais de procédure, par 1'200 fr. sont mis à la charge des recourants à raison de 300 fr. chacun.

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

4. Le présent arrêt est communiqué:

a) au mandataire des recourants;

b) à la Direction des travaux publics;

c) au Préfet du district de la Gruyère.