



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Rue des Augustins 3, case postale 1654, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00, F +41 26 304 15 01
www.fr.ch/tc

602 2017 13

602 2017 14

Arrêt du 16 avril 2018

II^e Cour administrative

Composition

Président:

Christian Pfammatter

Juges:

Johannes Frölicher, Dominique Gross

Greffière:

Stéphanie Morel

Parties

A._____, **recourante**, représentée par Me Christine Magnin,
avocate

contre

PRÉFECTURE DU DISTRICT DE LA VEVEYSE, autorité intimée,

B._____, **SÀRL, intimée**, représentée par Me Alain Sateur,
avocat

Objet

Aménagement du territoire et constructions – permis de construire
un accès – servitude de passage

Recours du 23 janvier 2017 contre la décision du 5 décembre 2016

attendu

que, par parution dans la Feuille officielle du canton de Fribourg (ci-après: FO) n° ccc, l'entreprise B. _____ Sàrl a mis à l'enquête publique son projet de construction d'un chalet de six appartements groupés en terrasses avec parking souterrain sur l'art. ddd du Registre foncier (RF) de la commune de E. _____;

que, par publication dans la FO n° 25 du 24 juin 2016, elle a également mis à l'enquête publique son projet de création d'un accès à la parcelle art. ddd RF sur les art. fff, ggg, hhh, iii, ddd et jjj RF, lié à la future construction précitée;

que ces deux mises à l'enquête ont suscité des oppositions de la part de deux personnes, dont A. _____, propriétaire des art. fff et iii RF, motif pris que la construction envisagée ne disposait pas d'un accès conforme au droit, dès lors que la requérante n'était pas au bénéfice d'une servitude lui permettant d'accéder à la route K. _____ par le biais notamment de la parcelle fff RF;

que, suite à la séance de conciliation du 24 août 2016, la commune a rendu un préavis favorable avec conditions le 27 septembre 2016, concernant la création d'un accès à la parcelle art. ddd RF;

que tous les services de l'Etat consultés ont également préavisé favorablement ce projet, avec ou sans conditions;

que, par décision du 5 décembre 2016, le Lieutenant de Préfet du district de la Veveysse a rejeté les oppositions, en particulier celles formulées par A. _____, au motif que celles-ci portaient exclusivement sur les droits de passage relatifs aux fonds concernés et que cet aspect était dès lors à traiter sous l'angle du droit privé;

que, par décision séparée du même jour, il a accordé à la requérante le permis de construire un chemin d'accès menant à l'art. ddd RF sur les parcelles articles fff, ggg, hhh, iii, ddd et jjj RF;

que, par courrier du 5 janvier 2017, la commune a informé l'opposante que la requérante avait demandé la suspension de la procédure du permis de construire relative à la construction du chalet de six appartements groupés en terrasses avec parking souterrain projetée sur l'art. ddd RF;

qu'agissant le 23 janvier 2017, A. _____ a contesté devant le Tribunal cantonal (procédure 602 2017 13) la décision préfectorale du 5 décembre 2016 dont elle demande l'annulation sous suite de frais et dépens. A l'appui de ses conclusions, elle soutient que l'entreprise B. _____ Sàrl n'avait pas la qualité suffisante pour demander un permis puisque elle n'était pas propriétaire de l'ensemble des articles du RF où le chemin était prévu, précisément des art. fff et iii RF, propriété de la recourante et que cette dernière n'avait ni signé les documents d'enquête, ni délivré de procuration. En outre, elle fait essentiellement valoir que l'accès litigieux n'est pas conforme au droit, d'une part car la servitude raccordant la parcelle art. ddd RF à la route K. _____ à travers les art. ggg et fff RF n'est pas mentionnée au RF, et d'autre part, compte tenu des problèmes de sécurité, de visibilité, des bruits et émissions excessives que l'accès pourrait engendrer. Parallèlement, elle a requis l'octroi de l'effet suspensif au recours (procédure 602 2017 14);

qu'invitée à se déterminer, la commune a renoncé à formuler des observations supplémentaires par rapport à son préavis du 27 septembre 2016;

que, le 10 mars 2017, se référant à la décision attaquée, le Préfet a conclu implicitement au rejet du recours et s'en est remis à justice concernant la question de l'effet suspensif;

que, le 6 avril 2017, la société intimée a formulé ses observations et a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet du recours et de la requête d'octroi de l'effet suspensif;

que, par courrier du 20 avril 2017, la recourante a réagi aux observations du 6 avril 2017 s'agissant de l'aspect sécuritaire du chemin d'accès et sollicité dans ce contexte qu'une inspection des lieux soit ordonnée, mesure à laquelle l'intimée s'est opposée le 2 mai 2017;

que, le 10 juillet 2017, le Juge délégué à l'instruction du recours a procédé à une inspection des lieux en présence des parties et des représentants de la commune, de la Préfecture et du Service de la mobilité (ci-après: SMO). A cette occasion, l'intimée a annoncé qu'une servitude personnelle avait récemment été inscrite en sa faveur sur les art. ggg et hhh RF de sorte que le chemin d'accès litigieux bénéficiera pour partie de cette nouvelle servitude et pour partie de celle invoquée sur les terrains de la recourante. Pour sa part, le SMO a confirmé que la configuration des lieux, usuelle à N._____, permettait l'aménagement du chemin, quand bien même celui-ci n'était pas idéal;

que, le 10 juillet 2017, l'entreprise intimée a transmis les extraits des art. ggg et hhh RF attestant de l'inscription suivante en date du 5 mai 2017:

- « 05.05.2017 015-2017/876/0 (C) Passage à pied et en tous véhicules, le long de la limite est des articles ggg et hhh, selon plan et convention ID.15-2017/000498 en faveur de B._____ Sàrl »;

que, par réponse du 11 juillet 2017, la recourante a notamment souligné que le fait qu'une servitude de passage ait justement été inscrite sur l'art. ggg RF prouvait bien qu'il n'existait pas une telle servitude sur l'art. fff RF qui lui fait face;

que, le 6 novembre 2017, la recourante a déposé sa détermination après enquête et notamment précisé que le « ½ chemin selon le plan » inscrit sur l'art. fff RF a uniquement été inscrit en faveur de l'art. ggg RF et ne mesure pas 3.50 mètres comme le fait valoir l'intimée, mais 3 mètres. En outre, il existe deux constructions, soit un mur de soutènement et un garage à voiture sur l'art. ggg RF, lesquels empêchent de réaliser le chemin d'accès demandé;

que, par parution dans la FO n. 8 du 23 février 2018, l'entreprise B._____ Sàrl a mis à l'enquête publique un projet de construction d'un chalet individuel sur l'art. III RF, un peu au-dessus de l'art. ddd RF, avec cette fois-ci un accès par une route existante depuis le haut du quartier, soit par la route M._____;

que, par courrier du 12 mars 2018, B._____ Sàrl a précisé que la route M._____ est de nature purement privée et que certains propriétaires des parcelles s'opposent au passage, de sorte qu'il n'était pas possible en l'état d'affirmer que l'autorité administrative autorisera le projet et encore moins que le juge civil accordera sur cette base un droit de passage nécessaire. Une procédure dans ce sens était d'ailleurs pendante devant le Tribunal d'arrondissement de la Veveyse;

considérant

que, 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 des art. 114 al. 1 let. c du code fribourgeois du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative (CPJA; RSF 150.1) et 141 al. 1 de la loi cantonale du 2 décembre 2008 sur l'aménagement du territoire et les constructions (LATEC; RSF 710.1);

que la recourante est propriétaire des art. fff et iii RF, sur lesquels l'accès litigieux est sensé transiter, et s'est opposée au projet, de sorte qu'elle est directement touchée par la construction projetée (cf. art. 76 CPJA);

que, nonobstant l'action en passage nécessaire déposée devant le juge civil pour la parcelle III RF, et qui, cas échéant, pourrait avoir une influence sur le présent litige, le procès n'est pas devenu sans objet, dans la mesure où non seulement l'issue de l'action civile est incertaine, mais aussi dès l'instant où l'arrêt du Tribunal cantonal concernant l'art. ddd RF peut lui-même avoir un effet sur l'appréciation des accès dans tout le secteur;

que le Tribunal cantonal peut donc entrer en matière sur les mérites du recours;

qu'aux termes de l'art. 22 al. 2 de la loi fédérale du 22 juin 1979 sur l'aménagement du territoire (LAT; RS 700), l'autorisation est délivrée si la construction ou l'installation est conforme à la zone (let. a) et si le terrain est équipé (let. b);

qu'un terrain est réputé équipé lorsqu'il est desservi d'une manière adaptée à l'utilisation prévue par des voies d'accès (art. 19 al. 1 LAT);

que l'art. 93 LATEC dispose que les communes ont l'obligation de prévoir au moins l'équipement de base conformément aux zones à bâtir définies par le plan d'affectation des zones et d'assurer sa réalisation dans les délais fixés par le programme d'équipement. Elles tiennent compte des options retenues dans le plan directeur communal (al. 1). Tant qu'un équipement complet n'est pas assuré, aucun permis de construire ne peut être délivré (al. 2);

que, selon l'art. 94 al. 1 let. a LATEC, l'équipement de base comprend les routes principales, collectrices et leur raccordement au réseau routier principale ainsi que les liaisons piétonnes tandis que d'après l'art. 94 al. 2 LATEC, l'équipement de détail comprend notamment les routes de desserte et les chemins piétons;

qu'un terrain est réputé équipé si son équipement est complet, adapté à la zone d'affectation concernée, de sorte que seul le raccordement des constructions et installations prévues reste encore à établir pour permettre leur utilisation (art. 95 LATEC);

que l'accès doit être juridiquement et techniquement suffisant (cf. arrêts TF 1C_245/2014 du 10 novembre 2014 consid. 4.1; 1C_155/2010 du 3 juin 2010 consid. 2.2);

que, pour déterminer si une construction bénéficie d'un accès juridique suffisant, l'autorité administrative doit se limiter à examiner la situation *prima facie*, en se bornant à contrôler si ledit accès s'appuie sur un titre juridique existant, tel un droit de passage inscrit au RF, les questions

relatives à l'assiette de la servitude relevant exclusivement du droit civil (arrêt TC FR 602 2011 74/89 du 7 décembre 2012 consid. 2b);

que, dans le cas particulier, sous la rubrique « servitudes », les feuillets des parcelles concernées contiennent les indications suivantes:

- Art. fff RF (propriété de la recourante) « 15.05.1962 015-4062V (CD) ½ chemin selon plan ID.015-2009/000713 »;
- Art. iii RF (propriété de la recourante) « 04.07.1962 015-4074V (CD) Chemin selon plan ID.015-2009/00064 »;
- Art. ddd RF (propriété de l'entreprise intimée) « 04.07.1962 015-4074V (DI) Droit au chemin sur nos hhh et iii »;

que, dans un arrêt du 29 janvier 2009, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de se prononcer sur la validité de ces prétendues servitudes inscrites avec la mention « chemin selon plan ». Il a rappelé que l'inscription au RF est nécessaire pour la constitution d'une servitude (cf. art. 731 al. 1 CC) et doit permettre notamment à ce que le fonds dominant et le fonds servant soient déterminés ou, à tout le moins, soient déterminables, ce qui signifie que le fonds dominant doit être déterminable d'après le contrat constitutif de servitude. En d'autres termes, l'inscription sur le feuillet du fonds servant doit désigner le fonds qui bénéficie de la servitude ou la personne titulaire du droit. A défaut, l'inscription doit être considéré comme lacunaire et équivalente à une absence d'inscription (cf. ATF 135 III 496);

que, dans le cas particulier, le feuillet de l'art. fff RF ne permet pas de déterminer quel est le fonds bénéficiaire de la servitude;

qu'à cet égard, ni le verbal de division du 15 mai 1961, ni celui du 4 juillet 1962 ne permettent à première vue de conclure à l'existence d'un droit de passage sur l'art. fff RF en faveur de l'entreprise intimée ou du fonds art. ddd RF;

qu'en outre, l'inscription d'un "½ chemin" est pour le moins singulière et prête à discussion sur son éventuelle portée;

que si l'autorité administrative doit, à titre préjudiciel, tenir compte du registre foncier pour constater l'existence ou non d'un droit de passage, elle ne peut pas, en revanche, se substituer au juge civil, seul compétent pour statuer sur un litige sur ce point;

qu'au vu de ce qui précède, faute de disposer d'un droit clair sur la base du registre foncier, l'accès au fonds art. fff RF doit être considéré comme étant juridiquement insuffisant sous l'angle du droit de la construction. Il n'est pas possible en l'état d'admettre que le chemin pourrait être construit sur la largeur prévue puisque la moitié de l'emprise planifiée se situe sans droit établi sur la parcelle de la recourante;

que, partant, conformément à l'art. 93 al. 2 LATeC et à l'art. 19 al. 2 LAT, l'équipement n'est pas suffisant, de sorte qu'aucun permis de construire ne peut être délivré pour l'accès;

qu'il appartiendra, cas échéant, à l'entreprise intimée de saisir le juge civil, compétent pour trancher l'existence ou non d'un droit de passage sur le terrain précité;

que, par économie de procédure, il convient néanmoins de vérifier sommairement si, d'un point de vue technique et sous l'angle du droit public de la construction, l'utilisation du tracé envisagé est possible compte tenu de la configuration des lieux;

que, pour qu'une desserte routière soit considérée comme adaptée au sens de l'art. 19 LAT, il faut d'abord que la sécurité (pente, visibilité, trafic) – celle des automobilistes comme celle des autres utilisateurs, les piétons en particulier – soit garantie, que le revêtement soit adéquat en fonction du type de véhicules qui vont l'emprunter, que la visibilité et les possibilités de croisements soient suffisantes et que l'accès des services de secours (ambulance, service du feu) et de voirie soit assurée (JOMINI, Commentaire LAT, 2010, ad art. 19 n.19). La loi n'impose toutefois pas des voies d'accès idéales, dans le sens où il suffit que la voie de desserte soit praticable pour le trafic et n'expose pas ses usagers ni ceux des voies publiques auxquelles elle se raccorderait à des dangers excessifs (arrêt TC FR 601 2011 74/89 du 7 décembre 2012 consid. 3a). Ainsi, une voie, bien qu'étroite et sinueuse, remplit les conditions légales si elle permet à tous les véhicules usuels de gagner la parcelle litigieuse en respectant les règles de prudence, même si la circulation exige des usagers une prudence accrue (arrêt TC FR 601 2011 74/89 du 7 décembre 2012 consid. 3a et les références citées);

que, dans le cas particulier, le SMO a émis un préavis favorable, à condition que la visibilité au sortir de la route communale doit être garantie en tout temps conformément à la norme de l'Union suisse des professionnels de la route 640 273a (normes VSS SN). Il a en outre été précisé lors de l'inspection des lieux que le chemin de servitude serait raccordé aux accès existants, eux-mêmes raccordés à la route communale K. _____, limitée à 50 km/h;

qu'en conséquence, l'accès litigieux ne débouche pas directement sur la route communale, mais passe d'abord sur l'accès utilisé notamment par l'art. ggg RF, avant d'aborder la voie publique. Cette situation désamorce les prétendus risques de collision liés à la déclivité du nouveau chemin. Du moment que l'accès existant qu'il est prévu d'utiliser avant de s'engager sur la route communale est suffisant, on ne voit pas pourquoi il n'en irait pas de même à l'avenir;

que, lors de la vision locale, le SMO a également indiqué qu'une pente légèrement supérieure aux 20% maximum préconisés par les normes VSS, en l'occurrence 22%, est communément admise dans un endroit pentu comme N. _____ sans que cela pose de problèmes de sécurité particuliers. Les usagers concernés sont parfaitement conscients de l'obligation accrue de prudence qui en découle, spécialement en hiver. Par ailleurs, il a été indiqué qu'une telle route, qui ne dépasse pas 80 mètres de long environ, ne fait pas obstacle aux interventions des pompiers selon les prescriptions de l'ECAB. Enfin, dans la mesure où la route, d'une largeur de 3.50 mètres, devrait disposer d'une place d'évitement d'environ 4.50 mètres de large, à mi-pente, il est exclu de considérer que ce cheminement, tel que prévu, présenterait des difficultés réelles de croisement. Sa longueur limitée et la visibilité qu'il offre permettrait aux usagers de prendre à temps leur disposition pour croiser;

qu'en d'autres termes, ainsi que le SMO l'a expliqué de manière convaincante, sous l'angle technique, l'accès litigieux tel que prévu serait possible et conforme au droit public de la construction;

qu'aucun motif ne justifie de ne pas tenir compte de ce rapport circonstancié d'un service spécialisé de l'Etat (arrêts TF 1C_405/2011 du 26 avril 2012 consid. 2.6; TA FR 1A 2003 61 du 12 septembre 2007);

qu'enfin, du point de vue des nuisances sonores provoquées par l'accès, il saute aux yeux que le nombre d'usagers potentiels n'est pas suffisant pour provoquer un dépassement des valeurs limites applicables sous l'angle de la protection de l'environnement et spécialement sous celui de l'ordonnance du 15 décembre 1986 sur la protection contre le bruit (RS 814.41);

qu'en résumé, le recours doit être admis en raison de l'insuffisance des droits d'accès invoqués par l'intimée. Le cheminement en lui-même ne pose pas de problème technique particulier;

qu'enfin, compte tenu de l'issue du recours, il n'est pas nécessaire de se prononcer sur le grief de la recourante qui invoque un défaut de procédure dès lors qu'en tant que propriétaire du terrain concerné par le droit de passage, elle n'aurait pas signé la demande de permis de construire. Tout au plus, peut-on douter que le titulaire d'un droit de passage (à supposer qu'il soit clair) doive disposer de l'accord du propriétaire du fond servant pour aménager l'accès sous l'angle du droit public de la construction;

que, vu l'issue du litige, la requête d'octroi de l'effet suspensif déposée par la recourante devient sans objet;

qu'il appartient à l'intimée qui succombe (art. 131 CPJA) de supporter, par CHF 1'875.-, les $\frac{3}{4}$ des frais de procédure (CHF 2'500.-). L'Etat de Fribourg, agissant par le Préfet, est exonéré de sa part aux frais (art. 133 CPJA);

que, pour la même raison, il n'est pas allouée d'indemnité de partie à l'intimée;

qu'en revanche, la recourante qui a fait appel aux services d'une avocate pour défendre ses intérêts a droit à une indemnité de partie (art. 137 CPJA). Elle sera, dans les mêmes proportions, mise à la charge de l'intimée et de l'Etat de Fribourg (art. 137, 140 et 141 CPJA);

que, dès lors que la présente affaire ne présentait aucune complexité ou ampleur particulière, il ne se justifie pas de dépasser le montant maximum de CHF 10'000.- d'honoraires prévu par l'art. 8 du tarif fribourgeois du 17 décembre 1991 des frais de procédure et des indemnités en matière de juridiction administrative (RSF 150.12). Partant, l'indemnité est fixée à CHF 11'124.- (CHF 10'000 d'honoraires, CHF 300.- de débours et CHF 824.- de TVA), soit CHF 8'343.- à charge de l'intimée et CHF 2'781.- à charge de l'Etat de Fribourg;

la Cour arrête:

- I. Le recours (602 2017 13) est admis, dans le sens des considérants.
Partant, les décisions relatives à la voie d'accès rendues le 5 décembre 2016 par le Lieutenant de Préfet du district de la Veveyse sont annulées.
- II. La requête d'octroi de l'effet suspensif (602 2017 14), devenue sans objet, est rayée du rôle.
- III. Les $\frac{3}{4}$ des frais de procédure sont mis par CHF 1'875.- à charge de B._____ Sàrl. L'avance de frais de CHF 2'500.- versée par la recourante lui est restituée.
- IV. Un montant de CHF 11'124.- (y compris CHF 824.- de TVA) à verser à Me Magnin à titre d'indemnité de partie est mis à la charge de B._____ Sàrl par CHF 8'343.- et à celle de l'Etat de Fribourg par CHF 2'781.-.
- V. Notification.

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

La fixation du montant des frais de procédure et de l'indemnité de partie peut, dans un délai de 30 jours, faire l'objet d'une réclamation auprès de l'autorité qui a statué, lorsque seule cette partie de la décision est contestée (art. 148 CPJA).

*Fribourg, le 16 avril 2018*cpf/smo

Le Président

La Greffière