



**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
tribunalcantonal@fr.ch
www.fr.ch/tc

602 2018 100
602 2018 101

Arrêt du 13 février 2019

II^e Cour administrative

Composition

Président: Christian Pfammatter
Juges: Johannes Frölicher, Daniela Kiener
Greffière-rapporteure: Vanessa Thalmann

Parties

A._____, **recourante**, représentée par Me David Aïoutz, avocat
contre

PRÉFECTURE DE LA SARINE, autorité intimée,

**DIRECTION DE L'AMÉNAGEMENT, DE L'ENVIRONNEMENT ET
DES CONSTRUCTIONS, autorité intimée,**

B._____, **intimé**, représenté par Me Clémence Morard-Purro,
avocate

Objet

Aménagement du territoire et constructions – Permis de construire –
Equipement: conduites et voie d'accès

Recours du 4 septembre 2018 contre la décision du 2 août 2018

considérant en fait

A. Par avis publié dans la Feuille officielle du canton de Fribourg (FO) n° ccc, B. _____ a mis à l'enquête publique son projet de construction d'une stabulation libre, d'une dépression sèche et d'une habitation familiale avec piscine sur l'article ddd du Registre foncier (RF) de la Commune de E. _____. Cette parcelle est située à l'extérieur de la zone à bâtir telle que définie par le plan d'affectation des zones (PAZ) communal en vigueur.

Cette mise à l'enquête a suscité des oppositions, dont celle de A. _____, propriétaire de l'article fff RF, parcelle grevée d'une servitude de passage agricole en faveur de l'article ddd RF. L'opposante a émis des réserves sur l'étroitesse de l'accès actuel et sur l'entretien d'une route qui déjà actuellement n'est pas en mesure de supporter un passage fréquent de machines et véhicules agricoles.

La commune a rendu un préavis favorable avec conditions le 15 janvier 2018.

Tous les services de l'Etat consultés ont également préavisé favorablement ce projet, avec ou sans conditions.

B. Le 24 mai 2018, la Direction de l'aménagement, de l'environnement et des constructions (DAEC) a délivré une autorisation spéciale de construire hors de la zone à bâtir pour le projet en question.

Par décision du 2 août 2018, la Lieutenante de Préfet du district de la Sarine a rejeté les oppositions, en particulier celle formulée par A. _____, au motif que celles-ci portaient essentiellement sur les droits de passage relatifs aux fonds concernés et que cet aspect était à traiter sous l'angle du droit privé; le 3 août 2018, le Préfet du district de la Sarine a accordé le permis de construire requis.

C. Par mémoire du 4 septembre 2018, A. _____ a recouru contre la décision préfectorale sur opposition, en concluant – sous suite de frais et dépens – à ce que la décision soit réformée en ce sens que son opposition est admise et le permis de construire sollicité refusé.

A l'appui de ses conclusions, la recourante fait valoir que la parcelle sur laquelle la construction est projetée n'est pas équipée, dès lors qu'aucun accès n'est garanti, ni pour le passage des véhicules à titre privé, ni pour les conduites d'eau et d'égout, ni pour l'électricité. Elle soutient en effet que ce sont d'abord les moyens de droit public qui doivent être mis en œuvre pour garantir un accès et non les moyens de droits privés.

Elle requiert en outre l'octroi de l'effet suspensif (602 2018 101).

D. Par mesure superprovisionnelle du 10 septembre 2018, le Juge délégué à l'instruction a interdit toute exécution du permis de construire (602 2018 102).

E. Le 16 novembre 2018, la commune déclare renoncer à formuler des remarques.

Dans ses observations du 19 novembre 2018, la DAEC conclut au rejet du recours et de la demande d'effet suspensif. Selon elle, étant donné que les griefs soulevés par la recourante relèvent du droit privé, ceux-là n'ont pas d'incidence sur la délivrance du permis de construire et,

partant, ce dernier n'a pas à être assorti de charges ou de conditions supplémentaires, la réalisation de l'équipement apparaissant d'ores et déjà garantie au regard du droit public.

Dans sa détermination du 24 décembre 2018, le constructeur intimé conclut, principalement, au rejet du recours et, subsidiairement, à ce que le permis de construire soit complété par la condition supplémentaire suivante: "Le permis de construire ne pourra être exécuté que lorsque la réalisation de tout l'équipement sera garantie".

en droit

1.

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. a et 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 fribourgeoise du 2 décembre 2008 sur l'aménagement du territoire et les constructions (LATeC; RSF 710.1). La recourante, agissant en tant que propriétaire de l'article fff RF – par lequel l'accès à la parcelle destinée à accueillir le projet litigieux est prévu – et destinataire de la décision préfectorale sur opposition, a qualité pour recourir (cf. art. 76 let. a CPJA).

Partant, le Tribunal cantonal peut entrer en matière sur les mérites du recours.

2.

2.1. Par le permis de construire, nécessaire en principe à toute construction (cf. art. 135 LATeC), l'Etat garantit la sécurité, la salubrité et la fonctionnalité des constructions (art. 1 let. j LATeC). Il s'agit d'une autorisation ordinaire dont le requérant a droit à l'obtention s'il satisfait aux conditions légales. L'objet d'un permis de construire est de constater que le projet de construction respecte le droit public (ATF 119 Ib 222 consid. 3a; arrêt TF 1A.202/2006 du 10 septembre 2007 consid. 4).

2.2. Aux termes de l'art. ccc al. 2 de la loi du ccc 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). 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).

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). Selon l'art. 94 al. 1 let. a LATeC, l'équipement de base comprend les routes principales, collectrices et leur raccordement au réseau routier principal ainsi que les liaisons piétonnes. D'après l'art. 94 al. 2 LATeC, l'équipement de détail comprend notamment les routes de desserte et les chemins piétons.

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). 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).

2.3. 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). L'autorité administrative examine si la désignation de la servitude permet d'en faire l'utilisation prévue et si elle est suffisante pour l'accès aux constructions projetées.

Les accès doivent être garantis tant sur le plan juridique que factuel au moment de la délivrance du permis de construire (arrêts TF 1C_155/2010 du 3 juin 2010 consid. 2.2, *in* RtiD 2011 I p. 181; 1P.319/2002 du 25 novembre 2002 consid. 3, *in* RDAT 2003 I 59 211; 1C_668/2013 du 21 mars 2014 consid. 2.2). S'il est vraisemblable que le terrain destiné à être construit dispose d'un accès suffisant en vertu du droit privé, il appartient aux propriétaires du terrain grevé de démontrer le contraire (arrêt TF 1P.407/1989 du 6 octobre 1989 consid. 3). Le projet doit disposer de l'équipement routier au plus tard au moment de sa réalisation (ATF 127 I 103 consid. 7d; arrêts TF 1C_271/2011 du 27 septembre 2011 consid. 2.5; 1C_554/2008 du 7 juillet 2009 consid. 4.3; cf. RUCH, Commentaire LAT, ad art. ccc n. 83). Il est à cet égard suffisant que, pour entrer en force, l'autorisation de construire soit assortie de la condition que l'accès routier est garanti (arrêts TF 1C_271/2011 du 27 septembre 2011 consid. 2.5; 1C_245/2014 du 10 novembre 2014 consid. 4.1).

3.

3.1. La recourante fait valoir que l'intimé souhaite faire passer ses conduites (notamment pour les eaux claires et l'électricité) sur son fonds, alors qu'il ne possède aucune servitude à cet égard. Ainsi, elle estime que l'équipement de la parcelle n'est pas garanti.

En ce qui concerne le raccordement aux eaux usées, les autorités ont constaté que les exploitations agricoles situées hors de la zone à bâtir ne sont pas tenues de se raccorder aux égouts publics, pour autant qu'elles respectent un certain nombre de conditions, satisfaites en l'espèce. Cette constatation n'est pas remise en cause par la recourante.

Le Tribunal cantonal a déjà eu l'occasion de se prononcer quant à la réalisation de l'équipement relatif aux conduites d'eau claire et d'eau potable ainsi qu'à celles pour l'électricité et le téléphone. Si les constructeurs ne disposent pas d'une servitude de conduite ni d'un contrat constitutif de servitude de conduite, ceux-ci ont la possibilité de recourir à la procédure prévue par l'art. 691 al. 1 CC, laquelle relève de la compétence du juge civil, pour obtenir une servitude pour les éléments précités, sous réserve de l'al. 2. Selon le Tribunal cantonal, au regard du droit public de la construction, cette possibilité est suffisante pour permettre au préfet d'admettre que les conditions de l'art. ccc LAT pourront être remplies. Il y a en revanche lieu de compléter le permis de construire de la condition suivante: "Le permis de construire ne pourra être exécuté que lorsque la réalisation de tout l'équipement sera garantie" (cf. arrêt TC FR 602 2016 149 du 6 avril 2017 consid. 9).

La recourante cite certes la doctrine (cf. ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, Aménagement du territoire, construction, expropriation, 2001, p. 327) pour soutenir que ce sont d'abord les moyens de droit

public qui doivent être mis en œuvre pour garantir un accès et non les moyens de droit privé. Cela étant, on doit constater que le passage auquel elle se réfère concerne l'accès juridiquement garanti – dont il sera démontré ci-après au consid. 3.2 que celui-ci est assuré au regard du droit public – et non les conduites.

Partant, il y a lieu sur ce point de compléter le permis de construire par la condition susmentionnée.

3.2. La recourante fait en outre valoir que la construction ne dispose pas d'un accès juridiquement garanti.

Dans le cas particulier, sous la rubrique "servitudes", les indications du registre foncier relatives à l'article fff font notamment ressortir l'existence d'une servitude intitulée: "passage agricole selon plan ggg" en faveur de l'article ddd RF de E._____, à charge de l'article fff RF, dont la recourante est propriétaire.

Le feuillet de l'article fff RF permet de déterminer quel est le fonds bénéficiaire de la servitude et de conclure à première vue à l'existence d'un droit de passage sur l'article fff en faveur de l'article ddd RF. Si ce droit de passage est réservé à une utilisation agricole, il ne faut cependant pas perdre de vue que la construction contestée s'implantera en zone agricole et qu'elle n'est juridiquement admissible que si elle sert à cette fin. En effet, dans son autorisation spéciale du 24 mai 2018, la DAEC a précisément admis que l'habitation et la stabulation satisfont aux exigences posées par les art. 24 ss LAT pour permettre leur implantation en zone agricole. A ce stade, la désignation "passage agricole" n'exclut ainsi pas l'accès à des constructions qui ont une vocation agricole.

Dès lors que l'autorité administrative doit, à titre préjudiciel, tenir compte du registre foncier pour constater l'existence ou non d'un droit de passage et qu'elle ne peut pas, en revanche, se substituer au juge civil, seul compétent pour statuer sur un litige sur ce point, les autorités intimées étaient en droit d'admettre que le projet disposait – sur la base de l'inscription au registre foncier – d'un accès juridiquement garanti.

Il appartiendra, cas échéant, aux parties de saisir le juge civil, compétent pour trancher l'étendue d'un droit de passage sur l'article fff RF.

Il y a en revanche lieu de renvoyer – à l'instar de ce qui a été exposé au consid. 2.3 *in fine* – à la jurisprudence qui impose que l'octroi du permis de construire soit conditionné à la réalisation de l'accès au moment de son exécution. En effet, en ce qui concerne l'accès routier, le Tribunal fédéral a, dans un cas fribourgeois, relevé ce qui suit: Permettre la réalisation d'un projet de construction avant la réalisation de l'accès "revient à laisser entreprendre la construction des villas avant que l'accès soit réalisé, et même autorisé. Elle n'est dès lors pas conforme aux exigences posées ci-dessus en vertu desquelles l'accès devrait à tout le moins être réalisé au moment de l'achèvement de la construction des habitations. Le permis d'habiter pourrait en effet être délivré dès l'obtention de l'autorisation de construire la route d'accès, soit potentiellement bien avant que dite route soit effectivement réalisée. Cette solution s'éloigne donc de la lettre de l'art. ccc al. 2 let. b LAT à de nombreux titres: le terrain n'est pas équipé au moment de la délivrance du permis de construire; il n'est pas garanti que tel soit le cas au moment de la réalisation des travaux, ni même au moment de la délivrance du permis d'habiter. Il n'est certes pas dans l'intérêt de la constructrice de se soustraire à cette exigence, de sorte que le risque concret que les habitations projetées

soient durablement sous-équipées est peu important. Le procédé, non conforme à la législation fédérale, ne saurait toutefois être admis, ce d'autant que la réalisation de l'accès est sans doute un préalable nécessaire à la mise en place du chantier" (arrêt TF 1C_245/2014 du 10 novembre 2014 consid. 4.2).

Dans le cas d'espèce, il ressort du plan d'implantation que le chemin d'accès (H. _____) est déjà existant. Ce plan comporte la mention "asphalte" sur ce chemin. Les images aériennes ressortant du portail cartographique montrent en revanche un chemin non goudronné. Il n'y a pas lieu en l'espèce d'instruire plus avant la question du revêtement de ce chemin existant, dès lors qu'il suffit d'en faire, comme l'exige le Tribunal fédéral et comme l'impose le Service de la mobilité dans son préavis du 24 avril 2018, une condition pour l'exécution du permis de construire.

Il en résulte que la condition mentionnée ci-dessus au consid. 3.1 vaut également pour l'accès routier.

4.

4.1. Au vu de ce qui précède, le recours tendant à l'annulation du permis de construire doit être rejeté et les décisions préfectorales rendues les 2 et 3 août 2018 ainsi que la décision de la DAEC du 24 mai 2018 doivent être confirmées. Il y a cependant lieu de compléter le permis de construire avec la condition suivante:

"Le permis de construire ne pourra être exécuté que lorsque la réalisation de tout l'équipement sera garantie."

4.2. L'affaire étant jugée au fond, la requête d'effet suspensif (602 2018 101) déposée par la recourante devient sans objet.

4.3. Vu l'issue du recours, les frais de procédure doivent être mis à la charge de la recourante qui succombe, conformément à l'art. 131 CPJA et aux art. 1 et 2 du tarif fribourgeois du 17 décembre 1991 sur les frais de procédure et des indemnités en matière de juridiction administrative (RSF 150.12).

4.4. Pour la même raison, il n'est pas alloué d'indemnité de partie à la recourante.

En revanche, l'intimé, qui a fait appel aux services d'une avocate pour défendre ses intérêts, a droit à une indemnité de partie (art. 137 CPJA). La liste de frais produite par celle-ci ne correspondant pas au tarif applicable en ce qui concerne les débours (cf. art. 9 du tarif), l'indemnité de partie est arrêtée à CHF 1'777.05 (honoraires et débours: CHF 1'650.-; TVA 7.7%: CHF 127.05). Elle est mise à la charge de la recourante qui s'en acquittera directement auprès de la mandataire de l'intimé (art. 137, 140 et 141 CPJA).

(dispositif en page suivante)

la Cour arrête:

I. Le recours (602 2018 100) est rejeté.

Le permis de construire délivré le 3 août 2018 par le Préfet du district de la Sarine est complété par la condition suivante:

"Le permis de construire ne pourra être exécuté que lorsque la réalisation de tout l'équipement sera garantie."

II. La requête d'effet suspensif (602 2018 101), devenue sans objet, est rayée du rôle.

III. Les frais de procédure, fixés à CHF 1'500.-, sont mis à la charge de la recourante. Ils sont prélevés sur l'avance de frais versée, le solde de CHF 1'000.- étant restitué à la recourante.

IV. Un montant de CHF 1'777.05 (dont CHF 127.05 au titre de la TVA), à verser à Me Clémence Morard-Purro à titre d'indemnité de partie, est mis à la charge de la recourante.

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 13 février 2019/jfr/vth

Le Président:

La Greffière-rapporteuse: