



**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 2015 137

Arrêt du 23 mars 2016

II^e Cour administrative

Composition

Président: Christian Pfammatter
Juges: Johannes Frölicher, Dominique Gross
Greffière-rapporteure: Vanessa Thalmann

Parties

A._____, **recourants**

contre

PRÉFECTURE DU DISTRICT DE LA GRUYÈRE, autorité intimée,

B._____, **intimé**, représenté par Me Bertrand Morel, avocat

Objet

Aménagement du territoire et constructions

Recours du 14 décembre 2015 contre les décisions du 10 novembre 2015

considérant en fait

A. Par avis publié dans la Feuille officielle (FO), B._____ a mis à l'enquête publique la démolition du bâtiment existant et d'une annexe ainsi que la construction d'un immeuble de 20 appartements avec un parking souterrain de 20 places et un abri PC de 44 places, l'aménagement de 3 places de parc ouvertes pour voitures et de 64 places pour vélos, l'implantation de sonde(s) terrestre(s) verticale(s) et l'installation de capteurs photovoltaïques au sol sur l'article ccc du Registre foncier de la Commune de D._____, au lieu-dit "E._____".

Le 8 octobre 2014, A._____, propriétaires de l'article fff RF, se sont opposés à ce projet. Ils ont conclu au refus du permis, notamment en raison de sa hauteur.

Le 24 février 2015, le Service des constructions et de l'aménagement (SeCA) s'est déterminé sur les oppositions et a préavisé défavorablement le projet. Tout en se référant aux préavis favorables des autres services spécialisés, il a relevé que les préavis défavorables du Service de la mobilité (SMo) et de la Commission d'accessibilité motivaient sa prise de position.

Ces deux derniers préavis défavorables ont été annulés et remplacés par des avis positifs suite à une modification des plans.

B. Par décisions du 10 novembre 2015, le Préfet du district de la Gruyère a accordé le permis de construire requis – sous réserve du respect de certaines conditions – et rejeté les cinq oppositions déposées contre le projet, dont celle de A._____.

A l'appui de ses décisions, le préfet s'est référé, notamment quant au grief relatif à la hauteur, au préavis du SeCA, duquel il ressort que la situation du terrain naturel antérieur ne peut plus être prise en considération pour le calcul de la hauteur totale. Selon ce service, l'état antérieur remonte à plus de 100 ans.

C. Par mémoire du 14 décembre 2015, A._____ ont recouru contre ces décisions préfectorales auprès du Tribunal cantonal, en concluant du moins implicitement à leur annulation. Dans des explications peu compréhensibles et en se référant à différents plans et photographies, ils semblent vouloir démontrer qu'il aurait été possible de déterminer le niveau naturel du sol qui serait de six à sept mètres en-dessous du niveau actuel.

D. Le 11 janvier 2016, le préfet indique qu'il renonce à formuler des remarques et propose le rejet du recours.

E. Dans sa détermination du 22 janvier 2016, la commune conclut au rejet du recours et maintient son préavis favorable avec conditions. Elle précise que, dans son analyse du dossier et en l'absence d'information contraire, elle a considéré le terrain actuel comme naturel dans la mesure où il y a déjà actuellement une villa familiale implantée sur cette parcelle depuis plusieurs dizaines d'années.

F. Dans ses observations du 5 février 2016, l'intimé propose également le rejet du recours. Se référant aux dispositions topiques, il souligne que celles-ci n'obligent pas, pour définir le niveau du terrain naturel, de remonter jusqu'à 100 ans en arrière pour pouvoir ensuite déterminer la hauteur totale d'un bâtiment. Il relève que, s'il était admis que le terrain actuel repose sur un remblai créé entre 1920 et 1940, il faudrait alors admettre que la situation n'est pas claire quant à l'état antérieur. Il ajoute que, dans ces conditions, il convient de se référer aux terrains environnants.

G. Dans sa prise de position du 1^{er} mars 2016, le SeCA indique qu'il maintient les données figurant dans son préavis du 24 février 2015. Il explique en particulier qu'il a pour pratique de considérer le terrain aménagé existant comme terrain de référence si la modification du terrain naturel a été exécutée il y a plus de vingt ans.

en droit

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 fribourgeois du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative (CPJA; RSF 150.1). Les propriétaires voisins du projet soumis au permis de construire sont en principe directement touchés par la décision d'opposition dont ils étaient d'ailleurs destinataires. Le Tribunal cantonal peut dès lors entrer en matière sur les mérites du recours.

b) Selon l'art. 77 CPJA, le recours peut être formé pour violation du droit y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a) et pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). Aucune question d'opportunité ne se pose en l'espèce.

2. a) Par le permis de construire, nécessaire en principe à toute construction (cf. art. 135 de la loi fribourgeoise du 2 décembre 2008 sur l'aménagement du territoire et les constructions; LATeC; RSF 710.1), l'Etat garantit la sécurité, la salubrité et la fonctionnalité des constructions (art. 1 al. 2 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 22 consid 3a; arrêt TF 1A.202/2006 du 10 septembre 2007 consid. 4). C'est en l'occurrence ce qu'a fait le préfet qui, en accordant le permis sollicité, a examiné qu'aucun obstacle de droit public ne s'opposait à la construction envisagée.

b) La hauteur réglementaire pour le secteur où s'implantera la construction litigieuse est fixée à 15.70 m (art. 61 al. 2 du règlement communal d'urbanisme de la Commune de D. _____ ; ci-après: RCU). Selon les plans, le projet contesté mesure 15.50 m depuis le sol existant. Les recourants soutiennent en revanche que le sol naturel se situe 6 à 7 mètres en-dessous et que c'est à partir de ce niveau-là qu'il faut calculer la hauteur totale. De ce fait, selon eux, le projet ne respecte pas l'art. 61 RCU.

Par la loi cantonale du 2 septembre 2008 (ROF 2008_095), le canton de Fribourg a adhéré à l'accord intercantonal du 22 septembre 2005 harmonisant la terminologie dans le domaine des constructions (AIHC; RSF 710.7). L'AIHC définit la hauteur totale comme la plus grande hauteur entre le point le plus haut de la charpente du toit, mesurée à l'aplomb du terrain de référence, autrement dit du terrain naturel (ch. 5.1 en lien avec le ch. 1.1 de l'annexe). Selon le ch. 1.1 de l'annexe à l'AIHC, le terrain de référence équivaut au terrain naturel. S'il ne peut pas être déterminé en raison d'excavations et de remblais antérieurs, la référence est le terrain naturel environnant. En outre, pour des motifs liés à l'aménagement du territoire, le terrain de référence peut être déterminé différemment dans le cadre d'une procédure d'autorisation de construire. Selon l'annexe A à l'AIHC (message type, commentaires des définitions de l'annexe), lorsque la situation n'est pas claire quant au terrain de référence, l'autorité procède à une détermination du

terrain naturel sur la base du terrain environnant. Il incombe principalement à la partie qui invoque un certain terrain de le prouver (arrêt TC FR 602 2014 119 du 28 janvier 2015; HEER/MUNZ, IVHB – Ein Werkstattbericht aus dem Kanton Aargau, *in* Anwaltsrevue 10/2013, p. 440 ss). Le Tribunal de céans a déjà pu confirmer que l'autorité peut ne plus prendre en considération – en raison de la sécurité du droit – l'état antérieur d'un terrain pour le calcul de la hauteur totale s'il remonte à plus de 100 ans (arrêt TC FR 602 2014 119 du 28 janvier 2015 consid. 4g).

c) En l'espèce, les pièces produites par les recourants (photographies, plans, etc.) ne permettent pas de déterminer le niveau exact du terrain naturel. En effet, ceux-ci ne font rien de plus qu'une simple estimation. En outre, ils ne sont même pas précis à ce sujet, puisqu'ils chiffrent la différence par rapport au terrain actuel à six à sept mètres. Tout au plus, les pièces produites permettent de retenir qu'il y a eu un remblai dans ce secteur.

Faute de pouvoir bénéficier d'indications précises sur l'état antérieur, l'autorité pouvait sans autre retenir l'altitude actuelle du terrain comme référence pour calculer la hauteur totale du bâtiment. Cela se justifie en particulier si, comme en l'espèce, le terrain actuel est dans cet état à tout le moins depuis 1953, soit depuis plus que 60 ans (cf. plan du 30 avril 1953, pièces 163 et 192 du dossier préfectoral) et que les terrains voisins du même côté de la route sont à des altitudes similaires. A cela s'ajoute que le planificateur local – à savoir la commune – qui est l'auteur des prescriptions du RCU relatives à la hauteur préavise favorablement le projet. La commune estime en effet que le terrain existant doit être pris en considération comme terrain de référence. Eu égard à une planification cohérente, aucun élément ne permet s'opposer à cette appréciation.

3. Manifestement dénué de pertinence, le recours doit être rejeté et les décisions litigieuses confirmées.

4. Il incombe aux recourants qui succombent de supporter les frais de procédure en application de l'art. 131 CPJA. Ils sont fixés selon les art. 1 et 2 du Tarif fribourgeois du 17 décembre 1991 des frais de procédure et des indemnités en matière de juridiction administrative (RSF 150.12).

Au vu de la liste de frais produite par le mandataire de l'intimé, l'indemnité de partie est arrêtée à CHF 2'549.85 (honoraires et débours: CHF 2'360.95; TVA 8%: CHF 188.90). Elle est solidairement mise à la charge des recourants, qui s'en acquitteront directement auprès du mandataire de l'intimé (art. 137, 140 et 141 CPJA).

la Cour arrête:

I. Le recours est rejeté.

Partant, les décisions du Préfet du district de la Gruyère du 10 novembre 2015 sont confirmées.

II. Les frais de procédure, par CHF 1'500.-, sont solidairement mis à la charge des recourants. Ils sont prélevés sur l'avance de frais versée, le solde de CHF 1'000.- étant restitué aux recourants.

III. Un montant de CHF 2'549.85 (TVA comprise), à verser à Me Morel à titre d'indemnité de partie, est solidairement mis à la charge des recourants.

IV. Communication.

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 23 mars 2016/JFR/vth

Président

Greffière-rapporteure