

## **BGE 144 II 326**

Bundesgericht (BGE), 2010-06-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_144 II 326](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_144_II_326)

FR: ATF 144 II 326

IT: DTF 144 II 326

### **Regeste**

Regeste Art. 75b BV; Art. 25 Abs. 1 ZWG; Übergangsrecht des Bundesgesetzes über Zweitwohnungen. Das ZWG ist auf alle Baugesuche anwendbar, die am 1. Januar 2016 (Datum des Inkrafttretens des ZWG) noch nicht rechtskräftig bewilligt waren. Dies gilt auch dann, wenn die Baubewilligung noch vor Inkrafttreten von Art. 75b BV (Zweitwohnungsbeschränkung) am 11. März 2012 erstinstanzlich erteilt wurde (E. 2).

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

Les recourants invoquent une violation de l'art. 25 de la loi fédérale du 20 mars 2015 sur les résidences secondaires (LRS; RS 702). L'instance précédente aurait violé le droit fédéral en s'écartant du texte clair de l'alinéa 1 de cette disposition. Ils insistent sur le fait que les constructeurs ne bénéficient d'aucune autorisation de construire, même partielle, entrée en force.

#### **E. 2.1.1**

L'art. 75b Cst. - qui interdit toute construction de résidences secondaires dans les communes où la proportion de 20 % est déjà atteinte - est entré en vigueur le 11 mars 2012, le jour de son acceptation en votation populaire (RO 2012 3627 s.). Dans deux arrêts de principe du 22 mai 2013 concernant le champ d'application temporel de l'art. 75b Cst., le Tribunal fédéral a rappelé que la légalité d'un acte administratif (y compris une autorisation de construire) doit en principe être examinée en fonction de l'état de droit prévalant au moment de son prononcé, sous réserve de l'existence de dispositions transitoires; en conséquence, l'autorité de recours applique le droit en vigueur au jour où l'autorité administrative a statué (cf. ATF 139 II 243 consid. 11.1 p. 259, ATF 139 II 263 consid. 6 p. 267 et les références citées). Le Tribunal fédéral a donc jugé que cette disposition constitutionnelle limitant les résidences secondaires s'appliquait à toutes les autorisations de construire délivrées en première instance après le 11 mars 2012 (ATF 139 II 243 consid. 11.1 p. 260, ATF 139 II 263 consid. 7 p. 268). Elle était également applicable aux permis de construire qui, après le 11 mars 2012, étaient modifiés dans une mesure importante dans le cadre d'une procédure de recours (ATF 139 II 263 consid. 7 p. 268). En revanche, le nouveau droit ne s'appliquait pas aux autorisations délivrées avant le 11 mars 2012, lesquelles restaient valables même si, en raison d'une procédure de recours, elles n'entraient en force qu'après cette date (ATF 139 II 243 consid. 11.6 p. 263, ATF 139 II 263 consid. 3 p. 265). BGE 144 II 326 S. 329

#### **E. 2.1.2**

Concrétisant l'art. 75b Cst., la LRS est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2016. Elle comporte des dispositions transitoires, dont l'art. 25 al. 1 LRS litigieux qui dispose que "la

présente loi est applicable aux demandes d'autorisation de construire qui doivent faire l'objet d'une décision de première instance ou qui sont contestées par recours après son entrée en vigueur".

### **E. 2.2**

La loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre. Selon la jurisprudence, il n'y a lieu de déroger au sens littéral d'un texte clair par voie d'interprétation que lorsque des raisons objectives permettent de penser que ce texte ne restitue pas le sens véritable de la disposition en cause. De tels motifs peuvent découler des travaux préparatoires (interprétation historique), du but de la règle et de son esprit (interprétation téléologique) ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (interprétation téléologique), ainsi que de la systématique de la loi ( ATF 142 IV 137 consid. 6.2 p. 142 s.; ATF 141 III 53 consid. 5.4.1 p. 59), étant précisé que le Tribunal fédéral ne privilégie aucune méthode d'interprétation ( ATF 140 V 227 consid. 3.2 p. 230; ATF 139 IV 270 consid. 2.2 p. 273).

### **E. 2.3**

Dans l'arrêt entrepris, le Tribunal cantonal a tout d'abord relevé que, lorsqu'il a statué sur le fond de la cause en date du 6 février 2014, il a considéré, en se fondant sur la jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. ci-dessus consid. 2.1.1), que l'autorisation de construire délivrée aux intimés avant le 11 mars 2012 échappait au régime prévu à l'art. 75b Cst. et que les modifications peu importantes du projet intervenues ultérieurement ne justifiaient pas une autre solution (ACDP A1 13 308 consid. 11.2). Le Tribunal cantonal a considéré que l'application de l'art. 25 al. 1 LRS, conformément à sa lettre, aboutirait en l'espèce à invalider le permis de bâtir contesté, ce qui ne correspondrait pas à la solution de droit transitoire dégagée par le Tribunal fédéral à laquelle le Message du Conseil fédéral du 19 février 2014 concernant la loi fédérale sur les résidences secondaires (FF 2014 2209) s'est explicitement référé. La volonté du législateur fédéral de s'écarter de la solution de droit transitoire retenue par le Tribunal fédéral ne ressortait ni des travaux préparatoires ni du Message relatifs à la LRS. Par ailleurs, l'invalidation de l'autorisation de construire délivrée contreviendrait aux principes de sécurité du droit et de la bonne foi, étant en particulier relevé que l'on ne pouvait reprocher aux constructeurs d'avoir déposé leur demande (11 mai 2009) à un moment où ils devaient s'attendre à ce que le projet puisse se heurter au régime limitant la construction de résidences secondaires mis en votation en mars 2012. BGE 144 II 326 S. 330 En revanche, pour l'Office fédéral du développement territorial (OFDT), la demande de permis doit être examinée à la lumière des nouvelles dispositions de droit fédéral sur les résidences secondaires. Selon lui, si le législateur entendait faire perdurer la solution transitoire élaborée par le Tribunal fédéral (cf. ATF 139 II 243 et 263), il n'aurait en aucun cas choisi une formulation explicite et non équivoque contraire à cette solution.

### **E. 2.4**

Selon le texte de l'art. 25 al. 1 LRS, la LRS est applicable aux autorisations de construire qui, au 1<sup>er</sup> janvier 2016, sont, comme en l'espèce, contestées par recours, et donc pas encore entrées en force. Certes, comme relevé par le Tribunal cantonal, le Message précise que cette disposition de la LRS correspond aux principes de droit transitoire que le Tribunal fédéral a rappelés dans ses arrêts publiés du 22 mai 2013 (FF 2014 2238 ad art. 26 du projet LRS). Le Tribunal fédéral y avait notamment indiqué qu'un permis délivré avant l'entrée en vigueur de l'art. 75b Cst. restait valable, même si, en raison d'une procédure de recours, il n'entrait en force qu'après cette date. Toutefois, le Message précise ensuite expressément

que "le nouveau droit des résidences secondaires s'applique aux demandes d'autorisation de construire non encore délivrées", à savoir aux demandes d'autorisation de construire qui n'ont pas encore fait l'objet d'une décision entrée en force, comme cela ressort plus précisément des versions allemande et italienne du Message (cf. FF 2014 2238; BBl 2014 2315: "auf noch nicht rechtskräftig bewilligte Baugesuche Anwendung"; FF 2014 2093: "alle domande di costruzione per le quali è stata rilasciata un'autorizzazione non ancora passata in giudicato"). Dans le même esprit, l'art. 10 LRS définit le "logement créé selon l'ancien droit" - dont le mode d'habitation est libre, sous réserve de restrictions d'utilisation de droit cantonal ou communal - comme un logement qui a été créé de manière conforme au droit en vigueur avant le 11 mars 2012 ou était au bénéfice d'une autorisation définitive à cette date. Lors de la consultation concernant les projets de la loi et de l'ordonnance sur les résidences secondaires, plusieurs cantons, communes et entités avaient demandé que les "logements créés selon l'ancien droit soient définis comme les logements qui, le 11 mars 2012, existaient légalement ou bénéficiaient d'une autorisation délivrée en première instance" (cf. rapport du 19 février 2014 sur les résultats de la consultation concernant les projets de la loi et de l'ordonnance sur les résidences secondaires, pt. 8.1.2 p. 17). Le législateur n'a cependant pas repris cette proposition et a maintenu sa BGE 144 II 326 S. 331 définition selon laquelle un logement créé selon l'ancien droit est celui qui bénéficie d'une autorisation définitive au 11 mars 2012 (cf. art. 10 LRS, art. 12 al. 1 du projet de la LRS). Aussi, contrairement à l'opinion des juges précédents, l'art. 25 al. 1 LRS exprime clairement la volonté du législateur d'appliquer le nouveau droit aux demandes qui ne font pas l'objet d'une autorisation de construire entrée en force au 1<sup>er</sup> janvier 2016. Certes, cette solution - qui s'écarte de celle développée par le Tribunal fédéral jusqu'à l'entrée en vigueur de la LRS (cf. consid. 2.1.1 ci-dessus) - est critiquée par la doctrine (cf. ARON PFAMMATTER, in *Zweitwohnungsgesetz [ZWG] - unter Einbezug der Zweitwohnungsverordnung [ZWV]*, Wolf/Pfammatter [éd.], 2017, n° 5 ad art. 10 LRS ; JONAS ALIG, *Das Zweitwohnungsgesetz*, ZBl 2016 p. 227, spéc. p. 245 note de bas de page n. 86; ALAIN GRIFFEL, *Die Umsetzung der Zweitwohnungsinitiative - eine Zwischenbilanz*, ZBl 2014 p. 59 ss, spéc. p. 79 note de bas de page n. 85; cf. FABIAN MÖSCHING, *Massnahmen zur Beschränkung von Zweitwohnungen*, 2014, p. 206, lequel précise que la définition de logement existant présente l'inconvénient que les propriétaires dépendent de l'introduction ou non d'une opposition au permis délivré, pouvant en outre conduire à un résultat choquant si l'opposition se révèle a posteriori infondée). Il n'en demeure cependant pas moins que ce choix a été voulu par le législateur fédéral. La demande de permis de construire doit donc, conformément à l'art. 25 al. 1 LRS, être examinée également à la lumière des nouvelles dispositions de droit fédéral sur les résidences secondaires entrées en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2016. L'application du nouveau droit limitant les résidences secondaires au permis de construire litigieux apparaît certes sévère, mais elle est conforme à une disposition claire du droit fédéral (art. 190 Cst. ; ATF 141 II 280 consid. 9.2 p. 295 et la jurisprudence citée).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.