

# **BGer 1C\_439/2017 vom 6. August 2018**

Bundesgericht, 2018-08-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_439\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_439_2017)

FR: TF 1C\_439/2017 du 6 août 2018

IT: TF 1C\_439/2017 del 6 agosto 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Dirigé contre une décision prise en dernière instance cantonale dans le domaine du droit public des constructions, le recours est recevable comme recours en matière de droit public conformément aux art. 82 ss LTF, aucune des exceptions prévues à l'art. 83 LTF n'étant réalisée.

Les recourants ont pris part à la procédure de recours devant le Tribunal cantonal, mais celui-ci a laissé indécise leur qualité pour recourir. Ceux-ci n'agissent pas en tant que propriétaires de la parcelle ou bénéficiaires directs des autorisations de construire, mais prétendent disposer d'un intérêt digne de protection à préserver la valeur des biens-fonds en vue de leur vente aux enchères publiques après poursuite en réalisation de gage. La question peut également demeurer indécise à ce stade dès lors que le recours doit de toute manière être rejeté sur le fond.

### **E. 2**

Invoquant leur droit d'être entendus, les recourants reprochent à la cour cantonale d'avoir fondé son raisonnement sur l'art. 25 LRS sans les entendre au préalable sur ce point, alors que les décisions précédentes ainsi que l'argumentation des parties reposaient exclusivement sur les dispositions de la Constitution fédérale (art. 75b et 197 ch. 9 al. 2) et de l'ordonnance cantonale sur les constructions (art. 53 al. 4).

#### **E. 2.1**

Le droit d'être entendu implique notamment, lorsqu'une autorité envisage de fonder sa décision sur une norme ou un motif juridique non évoqué dans la procédure antérieure et dont aucune des parties en présence ne s'est prévaluée et ne pouvait supputer la pertinence, de donner au justiciable la possibilité de se déterminer à ce sujet (ATF 130 III 35 consid. 5 p. 39; 128 V 272 consid. 5b/bb p. 278).

#### **E. 2.2**

Le litige a dès l'origine pour objet la prolongation d'autorisations de construire et l'application de la réglementation sur les résidences secondaires, les permis de bâtir ayant été délivrés le 31 décembre 2012 alors que l'art. 75b Cst. avait été adopté le 11 mars 2012 et était applicable dès cette date. Les décisions communales et celle du Conseil d'Etat sont certes uniquement fondées sur l'ordonnance cantonale et les dispositions constitutionnelles, en particulier la disposition transitoire de l'art. 197 ch. 9 al. 2 Cst. Toutefois dans ce contexte, l'application par la cour cantonale des dispositions transitoires de la loi adoptée conformément à l'al. 1 de cette même disposition n'avait rien d'insolite ou même d'inattendu, quand bien même les instances précédentes n'y avaient pas fait référence. Il n'y a donc pas de violation du droit d'être entendu.

### **E. 3**

Sur le fond, les recourants estiment que l'interprétation faite par la cour cantonale de l' art. 25 al. 5 LRS violerait le principe de non-rétroactivité ainsi que la jurisprudence relative à l' art. 197 ch. 9 al. 2 Cst. Selon eux, les permis de construire délivrés entre le 11 mars et le 31 décembre 2012 - et non annulés sur recours - resteraient valables ( ATF 139 II 243 ). Les recourants considèrent que les dispositions transitoires de la LRS (art. 25 al. 4 et 5) ne régleraient pas le cas des permis délivrés en 2012 mais entré en force en 2013 et qui n'ont pas fait l'objet d'un recours. Face à cette lacune, il y aurait lieu de s'en tenir au principe selon lequel les autorisations

délivrées avant le 1er janvier 2013 sont valables si elles n'ont pas été annulées.

#### **E. 3.1**

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, jour de son acceptation en votation populaire (RO 2012 3627 s.). Dans deux arrêts de principe du 22 mai 2013, le Tribunal fédéral a considéré que cette disposition constitutionnelle 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; 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; 139 II 263 consid. 3 p. 265).

#### **E. 3.2**

Concrétisant l' art. 75b Cst. , la LRS est entrée en vigueur le 1

er janvier 2016. Ses dispositions transitoires figurent à l' art. 25 LRS . Elles prévoient notamment que les autorisations de construire

entrées en force avant le 31 décembre 2012 conformément au droit cantonal en matière de procédure restent valables (al. 4). Sur ce point, la loi vient concrétiser la pratique du Tribunal fédéral qui tenait pour acquises les autorisations entrées en force avant l'entrée en vigueur de l'article constitutionnel, et seulement annulables (et dès lors valables faute de recours) celles dont l'entrée en force intervenait avant le 1er janvier 2013 ( ATF 139 II 243 consid. 11.6 p. 262). Le législateur a ainsi entendu protéger, pour des motifs de sécurité du droit, les situations acquises avant 2013 (WOLF/PFAMMATTER, *Zweitwohnungsgesetz (ZWG - unter Einbezug der Zweitwohnungsverordnung (ZWV)*, Berne 2017, n° 30 ss ad art. 25). L' art. 25 al. 5 LRS précise que les autorisations entrées en force après cette date et jusqu'à l'entrée en vigueur de la présente loi restent valables, pour autant qu'elles aient été accordées sur la base de l'ordonnance du 22 août 2012 sur les résidences secondaires (al. 5).

#### **E. 3.3**

La position des recourants se trouve ainsi contredite par le texte clair des dispositions précitées qui font de la date d'entrée en force de l'autorisation de construire le critère déterminant, sans faire de distinction entre les autorisations frappées d'un recours ou celles qui, comme en l'espèce, ont été délivrées peu avant la date déterminante et sont entrées en force après celle-ci sans avoir fait l'objet d'un recours. Le critère de l'entrée en force est

également repris à l' art. 25 al. 1 LRS , quand bien même cette disposition s'écarte de la solution qui avait été développée par le Tribunal fédéral avant l'entrée en vigueur de la loi (arrêt 1C\_238/2017 du 24 mai 2018 consid. 2.4).

Ces dispositions ne comportent aucune lacune sur ce point. Même si la disposition transitoire de l' art. 197 ch. 9 al. 2 Cst. frappe de nullité les seuls permis

délivrés après le 31 décembre 2012, rien n'empêchait le législateur de définir strictement la protection de la situation acquise pour les permis délivrés auparavant. Quant aux instances judiciaires, elles sont tenues d'appliquer les dispositions législatives en question, conformément à l' art. 190 Cst. et en dépit des doutes de la doctrine quant à la conformité de cette solution avec la disposition constitutionnelle (WOLF/PFAMMATTER, op. cit. n° 33 ad art. 25; BIANCHI, La loi sur les résidences secondaires, une première approche, in: Revue suisse du notariat et du registre foncier 96 (2015) n° 5, p. 293-316, 298).

#### **E. 3.4**

En l'occurrence, les permis de construire ont été délivrés le 31 décembre 2012 et ne sont donc entrés en force qu'au début de l'année 2013. Il n'est au demeurant pas allégué que ceux-ci fussent conformes à l'ordonnance du 22 août 2012 sur les résidences secondaires (art. 25 al. 5 in fine LRS). Ils ne sauraient dès lors bénéficier de la garantie de la situation acquise telle que définie par le législateur dans cette dernière norme. Le grief de violation du droit fédéral doit être écarté.

#### **E. 3.5**

Les considérations qui précèdent conduisent également au rejet du grief d'arbitraire dans l'application de l' art. 53 al. 4 OC , puisque les recourants partent de la prémisse - erronée - que l' art. 25 al. 5 LRS ne pourrait s'appliquer aux deux permis de bâtir. Il faut dès lors constater que les demandes de prolongation ont été faites à un moment où le droit fédéral pertinent avait changé et que, dès lors, l' art. 53 al. 4 OC faisait obstacle auxdites prolongations.

#### **E. 4**

Sur le vu de ce qui précède, le recours est rejeté. Les frais judiciaires sont mis à la charge des recourants, conformément à l' art. 66 al. 1 LTF .

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