

# VD\_OMNI AC.2018.0276 vom 26. Juni 2019

VD Tribunal cantonal, 2019-06-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_AC.2018.0276](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_AC.2018.0276)

FR: VD\_OMNI AC.2018.0276 du 26 juin 2019

IT: VD\_OMNI AC.2018.0276 del 26 giugno 2019

## Regeste

A. \_\_\_\_\_/Municipalité d'Orbe, Service du développement territorial | Rappel des principes de droit transitoire suite à l'entrée en vigueur, au 1er septembre 2018, de modifications de la LATC. Refus de la Municipalité de délivrer une autorisation préalable d'implantation, suite à l'opposition du SDT lors de l'enquête publique et compte tenu de la mise à l'enquête d'une zone réservée. Nonobstant le retard pris précédemment à statuer, la Municipalité peut se prévaloir de l'art. 79 aLATC.

## Erwägungen

### E. 1

La recourante conteste le refus de la Municipalité de lui délivrer l'autorisation préalable d'implantation. Elle conteste en substance l'application de l'art. 79 LATC et la pertinence de l'opposition du SDT formée dans le cadre de l'enquête publique. La Municipalité met d'emblée en doute l'intérêt de la recourante à contester ce refus, dès lors que même si l'autorisation litigieuse devait être délivrée, cela n'empêcherait pas l'autorité intimée de refuser le permis de construire subséquent. Elle se réfère à la jurisprudence de la CDAP à ce sujet. a) Le Tribunal de céans a en effet régulièrement retenu que la Municipalité n'est tenue par un permis préalable d'implantation, au sens de l'art. 119 LATC, que dans la mesure où la situation de fait et de droit déterminante qui avait conduit à son octroi restait pour l'essentiel inchangée. La Municipalité conserve donc la possibilité de refuser le permis de construire (définitif) en raison d'une modification de la planification, par exemple lorsque l'autorité de planification a sorti le terrain de la zone à bâtir, ou a réduit les possibilités de construction (cf. AC.2016.0230 du 13 septembre 2017; AC.2016.0423 du 22 août 2017 et les références citées). L'autorisation préalable d'implantation ne constitue pas un droit acquis, qui garantirait que le permis de construire soit délivré en dépit de changements de réglementation ou de planification intervenus entre-temps, tel que l'adoption d'une zone réservée (AC.2018.0273 du 20 février 2019 consid. 4 et les références citées). b) En l'occurrence, une zone réservée prohibant toute construction sur la parcelle litigieuse a été adoptée par le Conseil communal d'Orbe, le 14 février 2019, et a été approuvée par le DTE, le 3 juin 2019. En conséquence, même à supposer que l'autorisation préalable d'implantation litigieuse doive en définitive être délivrée, cela n'exclut pas que la Municipalité puisse ensuite refuser le permis de construire qui serait contraire à la zone réservée précitée. Il est partant douteux que la recourante conserve un intérêt actuel à contester la décision qui lui refuse une telle autorisation préalable d'implantation (art. 75 al. 1 let. a de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative: LPA-VD; BLV 173.36). Cette question peut toutefois souffrir de rester indécise au vu des motifs qui suivent.

### E. 2

L'autorité élaborant le plan ou le règlement est tenue de mettre à l'enquête publique son projet dans le délai de huit mois à partir de la communication par la municipalité de la décision du refus de permis, dont un double est remis au département.

### **E. 3**

Le projet doit être adopté par l'autorité compétente dans les six mois dès le dernier jour de l'enquête publique.

### **E. 4**

Le département, d'office ou sur requête de la municipalité, peut prolonger les délais fixés aux alinéas 2 et 3 de six mois au plus chacun. Le Conseil d'Etat dispose de la même faculté lorsqu'il s'agit d'un plan ou d'un règlement cantonal.

### **E. 5**

Lorsque les délais fixés ci-dessus n'ont pas été observés, le requérant peut renouveler sa demande de permis de construire. La municipalité doit statuer dans les trente jours, après avoir consulté le département." "Art. 79 Plans et règlements soumis à l'enquête publique 1 Dès l'ouverture d'une enquête publique concernant un plan ou un règlement d'affectation, la municipalité refuse toute autorisation de bâtir allant à l'encontre du projet. 2 L'article 77, alinéas 3 à 5, est applicable par analogie, les délais des alinéas 3 et 4 ne courant que dès la communication de la décision du refus." Ces dispositions ont été abrogées par la loi du 17 avril 2018 modifiant la LATC (en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2018). Ils ont été remplacés par les art. 47 et 49 nLATC. L'art. 47 nLATC prévoit que la municipalité peut refuser un permis de construire lorsqu'un projet de construction, bien que conforme, compromet une modification de plan envisagée, non encore soumise à l'enquête publique (al. 1). L'autorité en charge du plan est tenue de le mettre à l'enquête publique dans les 14 mois qui suivent la décision de refus du permis de construire, puis d'adopter son projet dans les 12 mois suivant la fin de l'enquête publique (al. 2). Lorsque ces délais n'ont pas été observés, le requérant peut renouveler sa demande de permis de construire (al. 3). L'art. 49 nLATC dispose enfin que la municipalité refuse tout permis de construire allant à l'encontre d'un plan, dès l'ouverture d'une enquête publique concernant un plan d'affectation (al. 1). L'autorité en charge du plan est tenue de l'adopter dans les 12 mois qui suivent le refus du permis (al. 2). b) Il s'agit dès lors de déterminer quel est le droit applicable à la présente cause. Faute d'une disposition transitoire spécifique (cf. art. 3 de la nouvelle du 17 avril 2018 qui ne contient aucune disposition relative aux art. 47 et 49 nLATC), il convient d'appliquer les principes généraux en la matière (AC.2018.0273 précité, consid. 2; AC.2018.0127 du 21 janvier 2019 consid. 2b; AC.2017.0353 du 12 décembre 2018 consid. 5a; AC.2017.0237 du 29 novembre 2018 consid. 2a). Selon la jurisprudence constante, l'autorité de recours doit appliquer le droit en vigueur au jour où l'autorité de première instance a statué. Font exception à cette règle les cas dans lesquels une application immédiate du nouveau droit répond à un intérêt public prépondérant (ATF 139 II 243 consid. 11.1; ATF 135 II 384 consid. 2.3; ATF 125 II 591 consid. 5e/aa). Cette pratique s'est formée sur une analogie avec les dispositions du Titre final du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC; RS 210), dont l'art. 1 prévoit en principe la non-rétroactivité des lois et l'art. 2 prévoit que les règles établies dans l'intérêt de l'ordre public et des mœurs sont applicables dès leur entrée en vigueur à tous les faits pour lesquels la loi n'a pas prévu d'exception. Pour déterminer si une application immédiate du nouveau droit s'impose en instance de recours, il faut que la nouvelle règle réponde à un intérêt public majeur, dont l'application ne souffre aucun délai.

Il convient ensuite de tenir compte du pouvoir d'examen de l'instance de recours auprès de laquelle la cause est pendante: un pouvoir d'examen complet en légalité peut déjà suffire à une application immédiate du nouveau droit. Ainsi, la jurisprudence a notamment considéré que les dispositions de la révision de la LAT entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 2014 au sujet du redimensionnement des zones à bâtir étaient applicables immédiatement (cf. ATF 141 II 393 consid. 2.4 et 3). En l'espèce, il n'apparaît pas qu'une application immédiate de l'art. 49 nLATC s'impose, de sorte que l'ancienne disposition demeure applicable au cas présent. Au demeurant, dans son exposé des motifs relatif à la modification des art. 1 à 79 aLATC, le Conseil d'Etat a indiqué qu'hormis une simplification du délai de mise à l'enquête publique des nouveaux plans, le système de l'art. 77 aLATC, nécessaire pour éviter d'avoir à autoriser des projets conformes mais qui sont contraires à une planification en voie d'élaboration, était maintenu (cf. Exposé des motifs et projets de loi du

#### **E. 7**

octobre 2016, p. 24; AC.2018.0273 précité et les références citées). 3. a) Dans son arrêt précédent du 24 juillet 2018 (AC.2016.0456/AC.2018.0125), le Tribunal a rappelé sa jurisprudence relative aux art. 77 et 79 aLATC qui s'appliquent dès l'autorisation préalable d'implantation (cf. aussi AC.2016.0423 précité, consid. 6): lorsque le droit cantonal prévoit l'effet anticipé négatif d'une norme non encore approuvée, et empêche ainsi la construction d'un ouvrage supposé conforme au droit en vigueur, il est nécessaire que cette mesure soit limitée dans le temps. Cette limitation découle de la nature juridique de l'effet anticipé, qui équivaut à une suspension de la procédure ou à un blocage temporaire, en d'autres termes à des mesures provisionnelles (arrêts TF 1C\_696/2013 du 31 janvier 2014 consid. 2.2; 1P.421/2006 du 15 mai 2007 et les références citées). Une telle mesure constitue une restriction à la garantie de la propriété; à ce titre, elle doit remplir les conditions exigées ordinairement à cet égard, à savoir respecter les principes de la légalité, de l'intérêt public et de la proportionnalité. En particulier, elle ne doit pas, en application du principe de la proportionnalité, s'étendre dans le temps au-delà d'un certain délai. Cette exigence se concrétise aux art. 77 et 79 aLATC par la fixation de délais, d'une part pour mettre à l'enquête publique la planification annoncée et d'autre part pour adopter cette planification. Les délais des art. 77 et 79 aLATC ne sont pas des délais d'ordre mais des délais impératifs destinés à limiter strictement l'effet paralysant des dispositions futures sur les droits des requérants (AC.2017.0071 du 15 août 2017; AC.2016.0165 du 29 juin 2017; AC.2015.0326 du 7 juin 2016 consid. 3a; AC.2007.0204 du 31 janvier 2008, AC.2005.0283 du 2 juin 2016 consid. 2a/cc; RDAF 1990 p. 251). Un refus fondé sur l'art. 77 aLATC doit empêcher que la réalisation d'un projet conforme à une réglementation devenue inadaptée ne compromette la révision de cette dernière. L'application de l'art. 77 aLATC suppose que l'intention de réviser la réglementation en vigueur ait fait l'objet d'un début de concrétisation, au moins sous la forme d'études préliminaires. La révision doit de surcroît répondre à un réel besoin de planification (arrêts TF 1C\_696/2013 du 31 janvier 2014 consid. 2.2; 1C\_22/2012 du 30 août 2012 consid. 7). Compte tenu des concepts juridiques largement indéterminés utilisés par l'art. 77 aLATC, la municipalité qui applique cette disposition, jouit d'une grande latitude de jugement (AC.2017.0071 précité; AC.2016.0165 précité et références; AC.2015.0049 du 22 novembre 2016 consid. 2b; AC.2015.0326 du 7 juin 2016 consid. 3b; AC.2014.0166 du 17 mars 2015 consid. 2e/aa; AC.2011.0111 du 27 février 2012 consid. 3b/aa). La municipalité dispose donc d'un pouvoir d'appréciation qui lui permet notamment de délivrer le permis de construire alors même que le projet serait contraire à la réglementation future envisagée (cf. AC.2017.0071 précité; AC.2015.0049 du 22 novembre

2016 consid. 2b; AC.2014.0166 du 17 mars 2015 consid. 2e/aa; AC.2011.0256 du 21 mai 2013 consid. 3c). Le Tribunal fédéral a confirmé qu'une commune pouvait refuser un permis de construire en application de l'art. 77 aLATC au motif qu'elle envisageait d'instaurer une zone réservée (TF arrêt 1C\_241/2016 du 21 avril 2017 consid. 4). Toutefois, lorsque la loi accorde une certaine liberté d'appréciation à une autorité, celle-ci n'est pas libre d'agir comme bon lui semble. L'autorité ne peut ni renoncer à exercer son pouvoir d'appréciation ni faire abstraction des principes constitutionnels régissant le droit administratif, notamment la légalité, la bonne foi, l'égalité de traitement et l'interdiction de l'arbitraire (ATF 131 II 306 consid. 3.1.2 p. 314 s.; 125 II 385 consid. 5b p. 390 s.; AC.2016.0305 du 3 août 2017 consid. 2c; GE.2008.0070 du 15 mai 2009 consid. 3; GE.2008.0105 du 2 février 2009 consid. 3; AC.2008.0231 du 23 décembre 2008 consid. 2; AC.2007.0210 du 17 mars 2008 consid. 2; PE.2007.414 du 30 novembre 2007 consid. 7; GE.2005.0094 du 7 août 2006 consid. 3.a; B. Knapp, Précis de droit administratif 1991, n. 161 ss, p. 35-36). Dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, l'autorité est également liée par des critères qui découlent du sens et du but de la réglementation applicable (ATF 107 Ia 202 consid. 3 p. 204 et les références). L'art. 77 aLATC ne doit toutefois pas être appliqué de manière extensive sous peine d'anticiper excessivement les effets paralysants de la zone réservée et, de fait, de prolonger sa durée de validité au-delà des limites légales fixées par les art. 27 LAT et 46 al. 1 aLATC (AC.2016.0165 du 29 juin 2017 consid. 11c). Dans un arrêt du 29 août 2007 (AC.2007.0023 consid. 4), le Tribunal a précisé que, s'agissant d'une demande renouvelée en application de l'art. 77 al. 5 aLATC, le bien-fondé de la décision municipale doit être examiné exclusivement en vertu des règles applicables au moment où elle a statué (ou, plus exactement, au moment où elle aurait dû statuer, c'est-à-dire dans les trente jours suivant le dépôt de la nouvelle demande). b) Quant à l'art. 79 aLATC, qui règle le refus d'autorisations de bâtir, il s'applique à partir du moment où les plans et règlements envisagés sont soumis à l'enquête publique; dès cet instant, la municipalité refuse toute autorisation de bâtir allant à l'encontre du projet. Cette disposition est impérative et s'applique d'office (AC.2017.0071 précité; AC.2016.0165 précité et références; AC.2015.0049 du 22 novembre 2016 consid. 2b; AC.2015.0192 du 9 février 2016 consid. 2c; AC.2000.0212 du 12 juillet 2006 consid. 3a; voir aussi RDAF 1990 p. 247). Cette disposition s'applique aussi dès l'ouverture d'une enquête publique concernant une zone réservée au sens de l'art. 46 LATC. La mesure provisionnelle "de type individuel" que représente un refus de permis de construire sur la base de l'art. 79 aLATC est en quelque sorte combinée avec la mesure provisionnelle "de type général" qu'est la zone réservée et on évite ainsi le risque de compromettre la future planification (cf. Manuel Bianchi, La révision du plan d'affectation communal, Lausanne 1990, p. 178 s.; AC.2018.0273, AC.2017.0071 et AC.2016.0165 précités). c) En l'occurrence, conformément à l'art. 77 al. 5 aLATC, la Municipalité aurait dû statuer sur la demande litigieuse de la recourante, en principe dans les trente jours suivant le renouvellement de la demande d'autorisation préalable d'implantation. Cette demande ayant été renouvelée le 18 décembre 2017, le délai pour statuer courait jusqu'au 17 janvier 2018. Selon la recourante, l'autorité intimée devait statuer selon la réglementation en vigueur à ce moment-là. Cette solution correspond certes à la jurisprudence (AC.2007.0023 précité). Cela étant dit, et comme le Tribunal l'a constaté dans son arrêt du 24 juillet 2018 (AC.2016.0456/AC.2018.0125), la Municipalité ne pouvait statuer avant la mise à l'enquête publique du projet, qui a finalement eu lieu du 7 avril au 7 mai 2018. L'autorité intimée ne peut non plus pas statuer en faisant abstraction des résultats de la mise à l'enquête publique.

Or le SDT a formé opposition au projet litigieux, le 4 mai 2018. Se fondant sur le surdimensionnement de la commune d'Orbe, cette autorité invoquait les art. 77 aLATC et 134 LATC qui permet selon elle de s'opposer à un projet de construction lorsqu'un plan d'affectation cantonal ou une zone réservée est envisagée. Dans un tel cas, l'art. 134 LATC exige en principe que l'autorité cantonale soumette une zone réservée à l'enquête publique dans les trois mois suivant son opposition. Selon la jurisprudence (AC.2018.0208 du 18 janvier 2019 consid. 8 et références citées), la procédure instaurée par les art. 133 et 134 LATC ne s'applique plus au-delà du 31 décembre 1987. Quoi qu'il en soit, lorsque l'autorité cantonale s'oppose à la délivrance de l'autorisation, l'art. 77 al. 1 aLATC prévoit que la " décision du département lie l'autorité communale ". Se référant à cette disposition, le Tribunal de céans a considéré que la Municipalité ne pouvait pas délivrer un permis de construire lorsque le SDT s'est opposé à un projet de construction au motif qu'il envisageait la mise à l'enquête d'une zone réservée (AC.2017.0071 précité consid. 3). Il résulte de ce qui précède que, à supposer que la Municipalité ait effectivement statué dans le délai de 30 jours de l'art. 77 al. 5 aLATC, elle devait tout de même refuser l'autorisation préalable d'implantation litigieuse au motif de l'opposition formée par le SDT. Tout au plus aurait-il alors fallu que cette autorité mette à l'enquête publique une zone réservée cantonale dans les délais de l'art. 77 aLATC suivant la décision de refus qui aurait dû intervenir au plus tard le 17 janvier 2018 selon la recourante. Le SDT a expliqué avoir renoncé à poursuivre une procédure de zone réservée cantonale, compte tenu du fait qu'une zone réservée communale était en cours. Quoi qu'il en soit, une zone réservée communale a été mise à l'enquête le 6 avril 2018, soit moins de trois mois depuis le moment où la Municipalité aurait dû statuer conformément à l'art. 77 al. 5 aLATC. Le refus de la Municipalité fondé sur l'opposition du SDT est en conséquence opposable à la recourante, de même que la mise à l'enquête publique de la zone réservée. Cette zone réservée inclut la parcelle n° 2350 de la recourante. La Municipalité était en conséquence tenue de refuser l'autorisation litigieuse, conformément à l'art. 79 al. 1 aLATC. La décision ne prête pas le flanc à la critique dans cette mesure. 4. Estimant que le délai de l'art. 79 al. 2 aLATC n'aurait pas été respecté, la recourante a renouvelé sa demande d'autorisation préalable d'implantation en mars 2019. Elle fait valoir un déni de justice, compte tenu de l'absence de nouvelle décision de la Municipalité. a) L'art. 79 al. 2 aLATC prévoit que les délais de l'art. 77 al. 3 et 5 aLATC s'appliquent par analogie, dès la communication de la décision de refus (en l'occurrence du 25 juillet 2018). L'autorité communale compétente, soit le conseil communal d'Orbe, était en conséquence tenue d'adopter la zone réservée dans un délai de six mois. Dans la mesure où un retard de la Municipalité à statuer sur la demande d'autorisation préalable d'implantation a été admis (cf. AC.2016.0456/AC.2018.0125 précité), on retiendra que l'adoption de la zone réservée devait intervenir dans les six mois dès le dernier jour de l'enquête publique (art. 77 al. 3 aLATC) et non dès le refus de l'autorisation (art. 79 al. 2 in fine aLATC). A défaut, elle devait solliciter une prolongation de ce délai. L'enquête publique de la zone réservée ayant pris fin le 7 mai 2018, celle-ci devait donc être adoptée, respectivement une prolongation de délai devait être accordée, jusqu'au 7 novembre 2018. Il ressort du dossier que la Municipalité a sollicité une prolongation, le 6 septembre 2018, à laquelle le SDT a répondu, le 29 octobre 2018. La zone réservée a ensuite été adoptée par le Conseil communal, le 14 février 2019. b) La recourante estime qu'aucune prolongation de délai n'aurait été accordée, le SDT s'étant à tort limité à considérer que, compte tenu de l'entrée en vigueur de la modification de la LATC le 1<sup>er</sup> septembre 2018, le délai pour adopter la zone réservée serait dorénavant de 12 mois dès la décision litigieuse,

conformément à l'art. 49 nLATC. Le SDT considère que ce délai expire le 25 juillet 2019. Selon la recourante, seuls sont déterminants les délais prescrits aux art. 77 et 79 aLATC. Cette appréciation ne saurait être suivie. En effet, les principes de droit transitoire exposés plus haut concernent la procédure de recours. Il n'y a en revanche pas lieu de renoncer à appliquer le droit en vigueur lorsqu'une autorité de première instance statue sur un nouvel élément. Or, dès le 1<sup>er</sup> septembre 2018, le SDT, lorsqu'il est saisi d'une nouvelle demande, doit appliquer le droit en vigueur au moment où il statue. Son appréciation selon laquelle ce sont bien les délais des art. 47 et 49 nLATC qui s'appliquent lors d'une demande de prolongation de délai formée le 6 septembre 2018, ne prête ainsi pas le flanc à la critique. On peut ainsi retenir que dès le 1<sup>er</sup> septembre 2018, la Municipalité disposait d'un délai de 12 mois pour adopter la zone réservée communale. Reste à déterminer à partir de quand ce délai commence à courir. Comme on l'a vu ci-dessus, compte tenu du retard pris par la Municipalité à statuer, on retiendra le moment le plus favorable à la recourante, soit la fin de l'enquête publique (art. 77 al. 3 aLATC). Ce délai a donc commencé à courir le 7 avril 2018 et expire le 7 avril 2019. La zone réservée ayant été adoptée en février 2019, ce délai est largement respecté. Enfin, même si l'on devait appliquer uniquement les art. 77 et 79 aLATC, on devrait admettre que le SDT, en tolérant une échéance au 25 juillet 2019, a implicitement accordé, le 28 octobre 2018, une prolongation de délai de six mois, conformément à l'art. 77 aLATC. Ce délai aurait alors expiré six mois après le 7 novembre 2018, soit le 7 mai 2019. Dans ce cas également, la zone réservée a été adoptée dans le délai de l'art. 79 al. 2 aLATC. 5. Il résulte des considérants qui précèdent que la Municipalité a refusé à bon droit la demande d'autorisation préalable d'implantation litigieuse, compte tenu de l'opposition du SDT et en application de l'art. 79 aLATC. Les délais prévus pour adopter la zone réservée ont été respectés de sorte que l'on ne saurait reprocher un déni de justice à l'autorité intimée à cet égard. Les recours doivent en conséquence être rejetés et la décision attaquée confirmée. Succombant, la recourante supportera l'émolument de justice ainsi qu'une indemnité à titre de dépens en faveur de la Commune d'Orbe qui a procédé avec l'assistance d'un mandataire professionnel (art. 49 et 55 LPA-VD; art. 4 et 11 du Tarif du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative: TFJDA; BLV 173.36.5.1).

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