

A1 15 13

ARRÊT DU 16 JUIN 2015

**Tribunal cantonal du Valais
Cour de droit public**

Composition : Thomas Brunner, président ; Jean-Bernard Fournier et Christophe Joris, juges ; Ferdinand Vanay, greffier

en la cause

HELVETIA NOSTRA, recourante, représentée par Maître M_____

contre

CONSEIL D'ÉTAT DU CANTON DU VALAIS, autorité attaquée, dans l'affaire qui oppose la recourante à **X**_____, représenté par Maître N_____ et à la **COMMUNE DE O**_____, autre autorité, représentée par Maître P_____

(droit des constructions ; permis de bâtir un complexe hôtelier)

recours de droit administratif contre la décision du 1^{er} décembre 2014

Faits

A. La parcelle n° xxx1 du cadastre communal de O_____ se trouve au lieu-dit « A_____ », au-dessus de B_____. Rangée en zone constructible 4 (ordre dispersé, densité 0,60) selon le plan d'affectation des zones (PAZ) et le règlement intercommunal des constructions et des zones (RIC), elle forme la partie sud-ouest du plan de quartier (PQ) « C_____ - A_____ », approuvé par le conseil communal le 29 février 2012. Cette planification de détail prévoit l'implantation, à cet endroit, d'un parking souterrain surmonté de trois bâtiments contigus (H1, H2 et H3) totalisant quelque 298 lits hôteliers et, dans sa partie nord-est, la construction de logements regroupés dans huit chalets d'habitation de quatre à sept niveaux (L1 à L8).

Le 18 juillet 2012, le conseil communal de O_____ délivra à X_____ le permis de construire que celui-ci avait sollicité pour ériger ces huit bâtiments (dossier n° 12/11). Cette décision, qui rejetait l'opposition de D_____ SA, ne fut pas contestée par un recours ; elle est ainsi entrée en force.

Le 5 décembre 2012, le conseil communal délivra à X_____ un second permis de construire pour ériger sur le n° xxx1 une route d'accès, le parking souterrain et les trois bâtiments à vocation hôtelière H1, H2 et H3 (dossier n° 12/27). Il leva également, à cette occasion, l'opposition que l'association Helvetia Nostra avait déposée à la suite de la parution de ce projet au Bulletin officiel (B. O.) n° xxx.

B. Helvetia Nostra porta cette décision devant le Conseil d'Etat, le 9 janvier 2013, arguant que le projet de construction concernait très vraisemblablement des résidences secondaires interdites depuis l'acceptation, le 11 mars 2012, de l'initiative populaire visant à limiter la construction de ce type de logements dans les communes qui en comptent déjà plus de 20 % sur leur territoire.

La commune de O_____ proposa de déclarer ce recours irrecevable, le 28 juillet 2013, observant que Helvetia Nostra s'était abstenue d'agir dans les procédures antérieures, amorcées en 2008, qui avaient conduit à modifier le PAZ communal et à approuver le PQ « C_____ - A_____ ». Elle souligna également la destination exclusivement hôtelière des trois bâtiments autorisés, ainsi que cela ressortait de cette planification de détail et de son règlement (annexe 5.9).

Le 9 octobre suivant, la commune assortit le permis de bâtir d'un avenant qui constatait formellement la vocation hôtelière des logements autorisés, imposait des charges y relatives et prévoyait l'inscription au registre foncier d'une mention « résidence affectée à l'hébergement touristique ». Elle déposa cette pièce deux jours plus tard, accompagnée de copies de plusieurs documents relatifs au PQ « C_____ - A_____ », et confirma ses conclusions.

X_____ proposa lui aussi de déclarer le recours irrecevable, subsidiairement de le rejeter, le 22 octobre 2013.

Le 14 novembre suivant, Helvetia Nostra indiqua recourir contre l'avenant du 9 octobre 2013 et avoir qualité pour le faire.

A la demande de l'organe d'instruction du Conseil d'Etat, la commune déposa par la suite le dossier d'approbation du PQ « C_____ - A_____ » et celui de permis de construire pour les bâtiments L1 à L8 ; après avoir pu consulter ces pièces et obtenir un délai de détermination prolongé, Helvetia Nostra ne déposa aucune observation.

Le 26 novembre 2014, le Conseil d'Etat rejeta ces deux recours, pour autant que recevables, et confirma la légalité du permis de bâtir litigieux, lequel ne contrevenait pas à la réglementation limitant la construction de résidences secondaires. Il observa en particulier que le projet contesté visait à ériger un complexe hôtelier, tel que prévu par le PQ en force, dont l'exploitation sur la durée ressortait d'un business plan détaillé et dont l'affectation à cet usage était, conformément aux exigences tirées de l'article 6 alinéas 1 et 2 de l'ordonnance fédérale du 22 août 2012 sur les résidences secondaires (ORSec ; RS 702), garantie au moyen de charges figurant dans l'avenant du 9 octobre 2013.

C. Le 19 janvier 2015, Helvetia Nostra conclut céans, principalement, à l'annulation de cette décision et du permis de bâtir délivré le 5 décembre 2012, subsidiairement au renvoi de la cause à l'autorité communale pour nouvelle décision, une fois la loi fédérale sur les résidences secondaires entrée en vigueur. Elle se référa à la teneur de l'ATF 139 II 243 consid. 10.5 pour soutenir que le Tribunal fédéral avait édicté, dans le cadre de l'application de l'article 75b de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101) limitant la construction de ce type de résidences, une interdiction provisoire de délivrer des permis de bâtir pour des constructions telles que celles qu'elle contestait in casu, jusqu'à ce que la législation sur les résidences secondaires fixe les conditions

permettant d'éventuellement autoriser un projet de ce genre. A la suivre, pareil permis de bâtir ne pouvait pas être délivré sur la seule base de l'ORSec, le Conseil fédéral ayant excédé la marge de manœuvre qui était la sienne lorsqu'il a adopté cette ordonnance. Elle signala par ailleurs que l'on ne pouvait pas lui reprocher de n'être pas intervenue dans la procédure d'adoption du PQ « C_____ – A_____ » et que l'article 8 ORSec, dont elle contestait la constitutionnalité, ne pouvait pas valablement permettre la construction de résidences secondaires prévues par cette planification adoptée en urgence le 29 février 2012. La recourante requit expressément le dépôt du dossier n° 12/11 ayant conduit la commune de O_____ à délivrer, le 18 juillet 2012, un permis de construire pour les bâtiments L1 à L8.

Le Conseil d'Etat déposa le dossier de la cause, y compris celui précité et celui relatif à la procédure d'adoption du PQ « C_____ – A_____ », le 4 février 2015, et proposa de rejeter le recours ; il précisa que le projet contesté concernait la construction d'un hôtel de 93 chambres, avec un restaurant et divers locaux de services et de bien-être, et non de logements parahôtelières.

La commune de O_____ proposa, principalement, de déclarer le recours irrecevable, subsidiairement de le rejeter, le 16 février 2015. A la forme, elle rappela que le permis de construire contesté était l'aboutissement d'un processus entamé en 2008 avec la modification de son PAZ, soit bien avant l'initiative sur les résidences secondaires. Elle réaffirma que la recourante n'était jamais intervenue dans les procédures de planification générale et spéciale – ni d'ailleurs dans celle d'autorisation de construire pour les bâtiments L1 à L8 – ce qui la privait de la possibilité d'exiger le contrôle incident du PAZ ou du PQ dans le cadre d'une procédure de permis de bâtir. Sur le fond, la commune souligna que le projet contesté visait à construire un hôtel, ce que n'interdisait nullement l'article 75b Cst.

Le 4 mars 2015, X_____ proposa lui aussi de rejeter le recours pour autant qu'il soit recevable, sous suite de dépens.

Ces écritures furent communiquées le lendemain à la recourante, qui fut invitée à déposer ses éventuelles remarques complémentaires jusqu'au 20 mars 2015. Après plusieurs demandes de prolongation de ce délai, celle-ci signala, le 13 avril 2015, l'existence de pourparlers transactionnels entre les parties. A sa demande, un ultime délai échéant le 16 mai suivant lui a été imparti pour se déterminer sur les écritures précitées, en cas d'échec des pourparlers. Aucune détermination ne fut déposée dans ce délai ni à ce jour.

Considérant en droit

1.1 Le recours répond aux exigences formelles que posent les articles 72, 78 lettre a, 80 alinéa 1 lettres b-c, 46 et 48 de la loi du 6 octobre 1976 sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA ; RS/VS 172.6) ; il est donc sous cet angle recevable.

1.2 A qualité pour recourir toute organisation que la loi autorise (art. 80 al. 1 let. a et 44 al. 1 let. b LPJA), sans qu'elle n'ait alors à se prévaloir d'un intérêt digne de protection à obtenir la réforme ou l'annulation de la décision critiquée (art. 44 al. 1 let. a LPJA). La qualité pour agir de Helvetia Nostra est contestée, en particulier par la commune de O_____ qui relève que le permis de bâtir litigieux s'appuie sur une planification de détail en force que cette association n'a jamais contestée, ce qui priverait cette association de la possibilité d'agir au stade ultérieur de la procédure de permis de bâtir, conformément à l'article 12c alinéa 3 de la loi fédérale du 1^{er} juillet 1966 sur la protection de la nature et du paysage (LPN ; RS 451). La Cour peut s'abstenir de trancher formellement cette question et malgré tout entrer en matière sur le recours de droit administratif, eu égard à l'issue matérielle de celui-ci (cf. infra consid. 2).

1.3 Le Conseil d'Etat a déposé le dossier de la cause, le 4 février 2015, lequel comprend le dossier communal n° 12/11 relatif à la demande d'autorisation de construire les bâtiments L1 à L8 ; la requête de la recourante en ce sens est donc satisfaite (art. 80 al. 1 let. d, 56 al. 1 et 17 al. 2 LPJA).

2.1 La décision attaquée confirme le permis de bâtir délivré, le 5 décembre 2012, pour la construction sur le n° xxx1 d'une route d'accès, d'un parking souterrain et de trois bâtiments H1, H2 et H3 totalisant quelque 298 lits (dossier n° 12/27). La recourante critique ce prononcé en arguant que le permis de bâtir concerne des logements entrant dans la catégorie des « hébergements touristiques qualifiés », au sens de l'article 4 lettre b ORSec. Or, selon elle, le Tribunal fédéral a provisoirement interdit, dans le cadre de l'application de l'article 75b Cst. limitant la construction de résidences secondaires, de délivrer des permis de bâtir pour la construction de logements de vacances utilisés intensivement, jusqu'à ce que la législation sur les résidences secondaires fixe les conditions permettant d'éventuellement autoriser un projet de ce genre ; Helvetia Nostra se réfère à cet égard à l'ATF 139 II 243 consid. 10.5.

2.2 Cette jurisprudence fédérale mentionne en particulier ce qui suit :

« Soweit Art. 75b Abs. 1 BV eine absolute Grenze von 20 % am Gesamtwohnungsbestand und an der Wohnnutzfläche jeder Gemeinde festschreibt, besteht Klarheit und Bestimmtheit des Tatbestands und der Rechtsfolge hinsichtlich derjenigen neuen Wohnnutzungen, die unzweifelhaft unter den Zweitwohnungsbegriff fallen und in einer Gemeinde mit eindeutig überschüssendem Zweitwohnungsanteil beabsichtigt sind. Die so erfassten Sachverhalte ("kalte Betten") sind relativ einfach abzugrenzen und nicht komplex. Die mögliche Rechtsänderung wurde schon lange im Voraus publik und das sich daraus ergebende Verbot wurde breit diskutiert; die insoweit betroffenen Normadressaten waren bekannt. Der sofortigen Anwendbarkeit dieses "harten Kerns" der neuen, speziellen Verfassungsnorm steht daher nichts entgegen, auch wenn sie eine nicht unerhebliche Beschränkung der Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) bedeutet.

Art. 75b BV bedarf aber in weiten Teilen der Konkretisierung durch Ausführungsvorschriften. Dies gilt einerseits für die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen in den betroffenen Gemeinden noch Baubewilligungen für bestimmte, besonders intensiv genutzte Arten von Zweitwohnungen ("warme Betten") erteilt werden dürfen. Andererseits ist klärungsbedürftig, ob und inwieweit die Umnutzung von Erst- zu Zweitwohnungen bzw. die Erweiterung und der Ersatz bestehender Zweitwohnungen zulässig ist.

Soweit Ausführungsrecht unabdingbar ist, um den Anwendungsbereich und die Rechtswirkungen der Verfassungsnorm definitiv und exakt bestimmen zu können, beschränkt sich die unmittelbare Anwendbarkeit von Art. 75b Abs. 1 i.V.m. Art. 197 Ziff. 9 Abs. 2 BV auf ein vorsorgliches Baubewilligungsverbot für Zweitwohnungen in den betroffenen Gemeinden bis zum Inkrafttreten der Ausführungsbestimmungen. Im Ergebnis kommt dieses vorsorgliche Verbot einer Planungszone gleich. Es ist weit auszulegen, um dem Gesetzgeber nicht vorzugreifen und eine Präjudizierung der künftigen Ausführungsbestimmungen zu vermeiden. »

Le Tribunal fédéral constate ainsi, à la suite de l'entrée en vigueur immédiate de l'article 75b Cst., l'interdiction générale de bâtir, dans les communes visées, des logements qui entrent clairement dans la notion de résidences secondaires (lits froids). Il ajoute que cette norme constitutionnelle devra être concrétisée par des dispositions d'application spéciales, lesquelles auront notamment pour but de déterminer si et à quelles conditions pourront être bâties, dans ces communes, des résidences secondaires destinées à un usage touristique intensif (lits chauds). Il en déduit qu'en attendant l'entrée en vigueur de ces dispositions d'application, qui permettront de délimiter définitivement et précisément la portée de l'article 75b Cst., il y a lieu d'interdire provisoirement la construction de résidences secondaires dans les communes concernées par cette restriction.

2.3 Le 1^{er} janvier 2013, est entrée en vigueur l'ORSec, réglementation provisoire que le Conseil fédéral a adoptée afin de fixer, jusqu'à l'entrée en vigueur de la législation

d'exécution de l'art. 75b Cst., les conditions dans lesquelles des projets de construction peuvent être autorisés dans les communes concernées par l'interdiction de bâtir des résidences secondaires (art. 1 et 9 ORSec). Selon l'article 2 ORSec, est réputée résidence secondaire celle qui n'est pas utilisée toute l'année par une personne domiciliée dans la commune ou pour les besoins d'une activité lucrative ou d'une formation. A teneur de cette définition large, des logements exploités dans le cadre d'un hôtel, comme ceux autorisés en l'occurrence, sont réputés être des résidences secondaires (v. aussi Office fédéral du développement territorial ARE, rapport explicatif relatif à l'ORSec du 17 août 2012 p. 6). L'article 4 ORSec prévoit que, dans les communes qui comptent une proportion de résidences secondaires supérieure à 20 %, des autorisations de construire ne peuvent être accordées que pour des résidences :

- qui seront utilisées comme résidence principale (let. a), ou
- qui ne seront pas personnalisées et qui seront mises à la disposition d'hôtes toute l'année, aux conditions usuelles du marché et uniquement pour des séjours de courte durée, à condition qu'elles soient mises sur le marché dans le cadre d'une structure d'hébergement organisée ou que le propriétaire habite dans le même bâtiment (let. b).

2.4 La jurisprudence que cite la recourante, postérieure à l'entrée en vigueur de l'ORSec, n'a pas constaté l'illégalité des dispositions figurant dans cette ordonnance fédérale, singulièrement de l'article 4 ORSec. Le Tribunal fédéral a d'ailleurs par la suite formellement discuté l'application des conditions que pose cette disposition (arrêt 1C_348/2014 du 20 février 2015 consid. 3.1). Il a ainsi retenu qu'un permis de bâtir délivré après le 11 mars 2012 ne pouvait, dans les communes concernées, être confirmé qu'à condition que soit exclue l'utilisation de la construction en tant que résidence secondaire (arrêt 1C_289/2013 du 28 octobre 2013 consid. 3.2). Il a relevé à ce sujet que, face à l'interdiction générale de dépasser le seuil de 20 % de résidences secondaires dans une commune, on ne peut exclure que certains constructeurs soient tentés de contourner la réglementation en déclarant faussement qu'ils entendent utiliser leur construction en tant que résidence principale ou l'affecter en résidence touristique mise à disposition du public. Il a indiqué qu'un abus de droit manifeste ne saurait toutefois être admis que s'il apparaît d'emblée que le projet ne pourra pas être utilisé comme annoncé, notamment en raison de l'insuffisance de la demande de résidences principales dans la commune en question pour le type d'objets concernés, et/ou en présence d'autres indices concrets (arrêt 1C_348/2014 précité consid. 3.1 ; arrêt 1C_874/2013 du 4 avril 2014 consid. 4.5).

Il ne ressort dès lors pas de cette jurisprudence récente qu'il faille renoncer à appliquer en particulier l'article 4 lettre b ORSec, lequel permet, à certaines conditions, d'autoriser la construction de logements à vocation hôtelière. Il n'y a pas non plus lieu de considérer que l'application de cette disposition transitoire dans le cas d'espèce revient à préjuger de l'application future de la loi fédérale sur les résidences secondaires ou à mettre en péril les objectifs de cette loi. En effet, cette législation adoptée par les Chambres fédérales le 20 mars 2015 (cf. FF 2015 2539 ss), dont l'entrée en vigueur est prévue pour le début de l'année 2016 sous réserve d'un référendum aboutissant d'ici au 9 juillet 2015, prévoit à son article 7 alinéa 1 lettre b et alinéa 2 lettre b des conditions similaires qui permettraient, in casu, d'autoriser le projet d'hôtel contesté nonobstant le fait qu'il doit être implanté dans une commune visée par le régime et les restrictions découlant de l'article 75b Cst. Il s'ensuit que la jurisprudence fédérale à laquelle Helvetia Nostra se réfère ne lui est d'aucun secours.

2.5 Force est de constater, à l'examen des pièces des dossiers, que les logements sis dans les bâtiments contigus H1, H2 et H3, objets du permis de bâtir litigieux, ont indubitablement une vocation hôtelière au sens de l'article 4 lettre b ORSec ou de l'article 7 alinéa 2 lettre b du projet de loi approuvé par les Chambres fédérales. Il s'agit en effet de chambres, de suites et d'attiques exploités dans le cadre d'un complexe hôtelier et ainsi durablement mis à la disposition d'hôtes pour des séjours de courte durée, aux conditions usuelles du marché. Cela ressort notamment de l'autorisation de construire du 5 décembre 2012, qui mentionne un « projet d'hôtel » (p. 6) et qui détaille, en application des règles communales sur le contingentement des résidences secondaires (RQC), la répartition des surfaces de la manière suivante (p. 9) :

Surface de plancher totale : 17 822 m²

Surface de résidences principales (hôtel) : 17 822 m²

Surface de résidences secondaires : 0 m²

Ce constat s'appuie sur les documents figurant au dossier du PQ « C_____ - A_____ », qui montrent que les logements projetés sur le n° xxx1, dans les bâtiments H1, H2 et H3, sont destinés à de l'hôtellerie « classique » (cf. en particulier art. 8 let. a, 9, 15 et 16 du règlement PQ ; rapport selon l'art. 47 OAT p. 4 et 6 ; rapport technique sur les infrastructures p. 5 et 11 ; notice d'impact sur l'environnement p. 6). De même, les plans déposés dans le cadre de la procédure d'approbation du PQ (annexe 5.9), puis ceux joints à la demande de permis de bâtir et approuvés, prévoient la construction d'un hôtel haut de gamme doté de toutes les structures caractérisant ce type d'hébergement (accueil, restaurant, bar, cuisines et boutiques au rez supérieur ;

réception, zone wellness et restaurant au rez inférieur ; couloirs avec salons et locaux de service dans les étages ; absence de cuisines dans les chambres et les suites ; parking destiné aux employés). Enfin, le business plan établi en septembre 2013, dans lequel sont clairement abordées des questions financières et organisationnelles caractéristiques d'un hôtel, corrobore également cette appréciation. Dans ces conditions, il n'y pas d'indices permettant de conclure à l'existence d'un abus de droit manifeste laissant penser que le constructeur ne vise pas à bâtir sur le n° xxx1, conformément à la mention au registre foncier dont le permis de construire impose l'inscription (art. 6 al. 1 ORSec), un hébergement touristique qu'autorisent les dispositions d'application de l'article 75b Cst.

2.6 La Cour signale encore, en tant que de besoin, que le permis de bâtir contesté ne porte pas sur la construction des bâtiments d'habitation L1 à L8, autorisés selon une décision du 18 juillet 2012 qui est restée inattaquée et qui est entrée en force.

3.1 Attendu ce qui précède, le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable (art. 80 al. 1 let. e et 60 al. 1 LPJA).

3.2 Vu l'issue du litige, les frais de la cause sont mis à la charge de la recourante (art. 89 al. 1 LPJA), qui n'a pas droit à des dépens (art. 91 al. 1 a contrario LPJA). Celle-ci versera en outre à X_____, qui a pris une conclusion dans ce sens et obtient gain de cause, une indemnité pour ses dépens.

3.3 Sur le vu des principes de la couverture des frais et de l'équivalence, et compte tenu des critères d'appréciation et des limites des articles 13 alinéa 1 et 25 de la loi du 11 février 2009 fixant le tarif des frais et dépens devant les autorités judiciaires ou administratives (LTar ; RS/VS 173.8), l'émolument de justice est fixé à 1500 fr., débours compris (art. 11 LTar). Les dépens dus par la recourante à la partie adverse sont arrêtés à 1000 fr. (TVA comprise). En plus des débours du mandataire de X_____, ce montant tient compte du travail effectué par celui-là, qui a consisté principalement à la rédaction des trois pages que compte la réponse du 4 mars 2015.

Prononce

1. Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.
2. Les frais, par 1500 fr., sont mis à la charge de Helvetia Nostra.
3. Helvetia Nostra, qui supporte ses frais d'intervention, versera en outre à X_____ une indemnité de 1000 fr. pour ses dépens.
4. Le présent arrêt est communiqué à Maître M_____, pour la recourante, à Maître N_____, pour X_____, à Maître P_____, pour la commune de O_____, et au Conseil d'Etat.

Sion, le 16 juin 2015.