

A1 22 130

ARRÊT DU 20 FÉVRIER 2023

Tribunal cantonal du Valais Cour de droit public

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

en la cause

X _____ **SA**, A _____, recourante, représentée par Maître Philippe Nantermod, avocat, 1870 Monthey

contre

CONSEIL D'ÉTAT DU CANTON DU VALAIS, 1951 Sion, autorité attaquée, dans l'affaire qui oppose la recourante à **Y** _____ et **Z** _____, A _____, tiers concernés, représentés par Maître Michel De Palma, avocat, 1951 Sion, et à la **CONSEIL COMMUNAL DE A** _____, A _____, autre autorité, représenté par Maître Christian Voide, avocat, 1951 Sion

(droit des constructions ; effet suspensif)

recours de droit administratif contre la décision du 6 juillet 2022

Faits

A. D'une surface de quelque 4700 m², la parcelle n° xx1, folio n° xxx, du cadastre communal de A _____ se situe au lieu dit « B _____ », au-dessus du village de C _____. Elle est classée en zone résidentielle R20, selon le plan d'affectation des zones et le règlement communal des constructions et des zones (ci-après : RCCZ), adoptés par le Conseil général de A _____, le 18 décembre 2008, et homologués par le Conseil d'Etat, le 2 mai 2012.

B. Le 20 mars 2018, le conseil communal a délivré une autorisation pour la construction d'une habitation familiale sur le n° xx1, projet dont la demande avait été publiée au Bulletin officiel (B. O.) n° xxx du xxx 2017 (p. xxx) sans susciter d'opposition. Selon les plans approuvés, le projet visait à ériger une villa sur trois niveaux dans la partie nord de cette parcelle.

N'ayant fait l'objet d'aucun recours, cette autorisation est entrée en force. Les travaux de construction y relatifs ont débuté en novembre 2020.

C. Par la suite, X _____ SA, maître de l'ouvrage, a déposé auprès de l'autorité communale une demande de modification relative au projet autorisé.

Publiée au B. O. n° xxx du xxx 2021 (p. xxx), dite demande a suscité derechef l'opposition des époux Y _____ et Z _____, propriétaires du n° xx2, jouxtant le n° xx1 au nord. Ceux-ci indiquaient notamment que cette nouvelle demande modifiait sensiblement le projet (transformation d'une salle de fitness en appartement, création de nouvelles terrasses et d'un jacuzzi extérieur, création et modification de fenêtres, etc.). Ils pointaient aussi l'instauration d'une zone réservée, décidée par le conseil communal le 25 juin 2000, dont le périmètre englobait la parcelle n° xx1, secteur qu'ils qualifiaient de non propice à l'urbanisation en raison de la pente du terrain, de l'accès difficile et de l'existence à proximité d'une zone de protection du paysage d'importance communale. Ils demandaient ainsi à l'autorité communale d'ordonner l'arrêt immédiat des travaux, de réévaluer l'autorisation de bâtir en force et de prononcer une remise en état des lieux.

X _____ SA a indiqué qu'elle retirait purement et simplement sa demande, le 29 mars 2021.

Le lendemain, le conseil communal de A _____ a communiqué cette information aux opposants et a constaté que leur opposition était devenue sans objet.

D. Le 22 avril 2021, Y _____ et Z _____ ont dénoncé à l'autorité communale la réalisation de travaux qui ne respectaient pas les plans autorisés. Ils ont affirmé que leur opposition n'était donc pas sans objet et ont réitéré leur demande visant l'arrêt immédiat desdits travaux.

Après avoir entendu le maître de l'ouvrage, l'autorité communale a indiqué aux opposants, le 11 mai suivant, qu'un ordre d'arrêt des travaux ne s'imposait pas, du moment que seul le mur de soutènement devant la cave présentait une différence minimale par rapport aux plans autorisés et que celle-ci pouvait être gommée, le cas échéant, en enterrant partiellement ledit mur.

Le 30 juin 2021, les susnommés ont à nouveau informé l'autorité communale de la réalisation de travaux non autorisés sur ce chantier (ouvertures en façades est et nord non conformes aux plans, création de deux terrasses en béton à l'ouest) et ont requis l'arrêt immédiat des travaux.

L'autorité communale a derechef demandé à X _____ SA de s'expliquer, ce que celle-ci a fait, le 8 juillet 2021, en laissant entendre que la construction pourrait être en définitive différente de celle autorisée.

Quatre jours plus tard, dite autorité a averti X _____ SA qu'elle devait s'en tenir aux plans autorisés, faute de quoi un ordre d'arrêt des travaux et de remise en état serait prononcé.

E. Le xxx 2021, a été publiée au B. O. n° xxx (p. xxx) une nouvelle demande de X _____ SA visant la modification du projet autorisé et en cours de réalisation sur le n° xx1.

Y _____ et Z _____ ont formé opposition contre cette demande, le 30 août suivant. Ils ont relevé que les nouveaux plans mis à l'enquête étaient quasiment similaires à ceux relatifs à la précédente demande de modification qui avait été retirée. Ils ont ainsi rappelé les griefs qu'ils avaient précédemment formulés.

Le lendemain, X _____ SA a retiré sa demande et indiqué qu'elle réaliserait la construction autorisée le 20 mars 2018.

Le 6 septembre 2021, l'autorité communale a communiqué ce retrait aux opposants et les a informés que leur opposition était dès lors devenue sans objet.

F. Le 22 septembre 2021, le Conseil d'Etat a admis le recours que Y _____ et Z _____ avaient formé, le 29 juillet 2021, pour déni de justice à l'encontre de l'autorité communale. Il a ainsi demandé à dite autorité de rendre une décision formelle sur la demande d'arrêt des travaux que les intéressés avaient formulée.

Le 14 octobre suivant, le conseil communal a ordonné à X _____ SA d'arrêter les travaux en cours sur le n° xx1 jusqu'à droit connu sur une prochaine décision qu'il prendrait dans ce dossier.

Cinq jours plus tard, l'autorité communale a informé X _____ SA qu'elle ouvrait une procédure de police des constructions. Elle lui a signalé les éléments non conformes à l'autorisation du 20 mars 2018 et lui a octroyé un délai pour se déterminer.

X _____ SA a pris position, le 25 octobre 2021, en proposant de corriger certaines irrégularités et d'en maintenir d'autres qu'elle qualifiait d'insignifiantes. A cet égard, elle a déposé un jeu de plans qui illustrait sa demande. Elle s'est engagée à réaliser ces mesures de correction dans un délai de 30 jours et a, par ailleurs, requis de pouvoir poursuivre sans délai les travaux au niveau de la toiture, afin d'éviter que des dégâts ne surviennent durant l'hiver.

Après avoir entendu les opposants et en dépit de leurs avis contraires, le conseil communal a décidé, le 18 novembre 2021, de modifier l'ordre d'arrêt des travaux du 14 octobre précédent, en autorisant X _____ SA à poursuivre uniquement les travaux de toiture.

Le 23 mars 2022, il a aussi rendu une décision qui avalisait la demande de régularisation telle que présentée par le maître de l'ouvrage, le 25 octobre 2021.

G. Après avoir déposé une demande d'effet suspensif, le 7 avril 2022, Y _____ et Z _____ ont contesté cette décision de régularisation devant le Conseil d'Etat, le 27 avril suivant, concluant à son annulation et requérant qu'il soit exigé du maître de l'ouvrage qu'il se conforme à l'autorisation de construire du 20 mars 2018.

Le 15 avril 2022, X _____ SA s'est opposée à l'octroi de l'effet suspensif à ce recours, observant que les travaux contestés avaient d'ores et déjà été réalisés et que leur maintien ne créait, en l'état, aucun préjudice irréparable. Elle en a déduit que la demande d'effet suspensif était en réalité dépourvue d'objet. Le 10 mai suivant, elle a proposé de rejeter le recours.

La commune de A _____ a, elle aussi, conclu au rejet de ce recours, le 7 juin 2022.

Le lendemain, Y _____ et Z _____ ont rappelé la nécessité d'assortir leur recours d'un effet suspensif car, selon eux, la poursuite des travaux préjugerait de l'issue de la cause et créerait une situation difficilement modifiable par la suite.

X _____ SA a maintenu sa position, le 22 juin 2022.

Le 6 juillet suivant, le Conseil d'Etat a octroyé l'effet suspensif au recours de Y _____ et Z _____. En particulier, il a considéré que l'intérêt de X _____ SA à la poursuite des travaux litigieux n'était pas évident à discerner, du moment que cette société alléguait que lesdits travaux avaient déjà été réalisés. Il a aussi relevé que celle-ci avait adopté un comportement contraire à la bonne foi en réalisant des travaux qui n'avaient pas été autorisés. Il a ajouté que ces modifications ne pouvaient pas être qualifiées de mineures et qu'en tout état de cause, X _____ SA n'avait pas établi qu'elle pouvait poursuivre le chantier en réalisant les travaux autorisés par le permis du 20 mars 2018 et sans aggraver la situation en cas de remise en état des lieux. En outre, il a estimé que l'intérêt public au respect des règles était particulièrement important en l'espèce, notamment en raison de l'implantation de l'ouvrage en bordure d'une zone de protection du paysage. Enfin, il a soutenu que les griefs formulés par les opposants, dont les intérêts étaient aussi importants, ne pouvaient pas être écartés d'emblée et devaient faire l'objet d'une analyse approfondie.

H. Le 21 juillet 2022, X _____ SA a conclu céans, principalement, à la levée de l'effet suspensif octroyé au recours administratif de Y _____ et de Z _____, subsidiairement à la levée de cet effet suspensif uniquement pour les travaux à l'intérieur du bâtiment. Elle a reproché à l'autorité précédente d'avoir abusé de son pouvoir d'appréciation, en effectuant une pesée des intérêts qui était insoutenable. Elle a expliqué qu'elle avait exécuté, en mars 2022, des travaux sur les façades nord et est de l'ouvrage en se conformant à l'autorisation de construire de 2018. Elle a aussi indiqué que toutes les modifications autorisées dans la décision de régularisation du 23 mars 2022 avaient été réalisées, de sorte que la décision d'effet suspensif rendue par l'autorité précédente ne faisait qu'empêcher l'exécution de travaux conformes au droit puisque découlant du permis en force de 2018. Selon elle, la poursuite de ces travaux n'allait donc entraîner aucune aggravation de la situation juridique et de fait. X _____ SA a encore soutenu qu'elle disposait d'un intérêt majeur à la poursuite des travaux, la suspension de ceux-ci lui causant un dommage de nature économique important que le Conseil d'Etat avait omis de prendre en compte. Il n'y avait ainsi, d'après elle, aucun intérêt public à empêcher l'exécution de travaux dûment autorisés. Elle a également affirmé que son comportement indélicat ne pouvait pas justifier la décision d'effet

suspensif, l'autorité de police des constructions disposant à cet égard de sanctions pénales expressément prévues par la loi. A titre de moyens de preuve, X _____ SA a proposé l'interrogatoire des parties ainsi que l'édition du dossier complet de la cause, y compris celui relatif à l'autorisation de construire du 20 mars 2018. Outre les copies de plusieurs pièces figurant au dossier de la cause, elle a joint à son envoi des photographies récentes de l'ouvrage et un jeu de plans datés du 14 juillet 2022 qui mettaient en évidence les fermetures qui avaient été exécutées afin de respecter l'autorisation précitée et les modifications régularisées par la décision communale du 23 mars 2022.

Le Conseil d'Etat a déposé le dossier de la cause, le 31 août 2022, et a proposé de rejeter le recours.

Le 15 septembre suivant, la commune de A _____ a indiqué qu'elle renonçait à se déterminer.

Le 4 octobre 2022, Y _____ et Z _____ ont conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet du recours.

X _____ SA a dupliqué six jours plus tard, en maintenant ses motifs et conclusions.

Le 24 octobre suivant, Y _____ et Z _____ ont eux aussi maintenu leur position. Ils ont précisé que l'implantation du bâtiment en construction ne correspondait pas aux plans approuvés et que des aménagements extérieurs empiétaient sur la zone de protection du paysage d'importance communale. Ils ont aussi relevé que le dossier de la cause ne comprenait pas la décision communale de régularisation de « juillet 2021 » ainsi que le dossier y relatif et ont requis le dépôt de ces pièces.

Quatre jours plus tard, X _____ SA a contesté les allégations de la partie adverse, observant que l'autorité communale n'avait rendu aucune décision en juillet 2021.

Le 17 novembre 2022, la commune de A _____ a aussi contesté les affirmations de Y _____ et Z _____. Elle a notamment indiqué que ceux-ci semblaient se référer à la demande de régularisation publiée au B. O. du xxx 2021 (cf. *supra*, let. E). Elle a toutefois rappelé que dite demande avait été retirée et n'avait fait l'objet d'aucune décision, ce qui rendait superflu le dépôt des pièces constituées à cette occasion.

Considérant en droit

1.1 Le prononcé que la recourante défère céans est une décision incidente. Selon l'article 77 alinéa 1 lettre a de la loi du 6 octobre 1976 sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA ; RS/VS 172.6), ce type de décision n'est susceptible d'être contestée par un recours de droit administratif que si un tel recours est ouvert contre la décision finale. Tel est bien le cas dans ce litige en matière de police des constructions.

D'après l'article 41 alinéa 2 LPJA, applicable par analogie à la procédure de recours de droit administratif, seules les décisions préjudicielles ou incidentes pouvant causer un préjudice irréparable sont susceptibles d'un recours séparé. Selon la pratique cantonale, l'octroi de l'effet suspensif à un recours administratif contre un permis de bâtir occasionne au constructeur un préjudice irréparable en retardant le déroulement des travaux, inconvénient que le rejet du recours ne supprime pas, d'où suit que cette partie est en principe recevable à attaquer cette mesure provisionnelle, sans avoir à attendre la décision finale du Conseil d'Etat sur le procès (art. 42 al. 1 let. e LPJA ; cf. p. ex. ACDP A1 21 183 du 22 novembre 2021 consid. 1 et les réf. cit.).

La recourante se plaint céans du préjudice économique que lui cause la décision du Conseil d'Etat octroyant l'effet suspensif au recours administratif formé par Y _____ et Z _____ contre l'autorisation de construire du 23 mars 2022. Elle est ainsi particulièrement touchée par ladite décision et dispose d'un intérêt digne de protection à obtenir un contrôle juridictionnel de ce prononcé, de sorte que sa qualité pour recourir est admise (art. 80 al. 1 let. a et 44 al. 1 LPJA).

Enfin, le recours respecte les autres conditions de recevabilité (art. 72, 78 let. a, 79a let. b, 80 al. 1 let. b-c, 46 et 48 LPJA). Il y a ainsi lieu d'entrer en matière.

1.2 Le Conseil d'Etat a déposé le dossier de la cause, y compris le dossier communal, le 31 août 2022. La demande de la recourante en ce sens est ainsi satisfaite (art. 80 al. 1 let. d, 56 al. 1 et 17 al. 2 LPJA).

Celle-ci requiert en outre l'interrogatoire des parties. Ce moyen ne sera cependant pas administré, dès lors qu'il n'apparaît pas utile à la résolution du litige. En effet, toutes les parties ont pu faire valoir céans par écrit leurs arguments, de sorte qu'on ne voit pas quels éléments nouveaux et déterminants un interrogatoire pourrait apporter. Il est rappelé que le droit d'être entendu découlant de l'article 29 alinéa 2 de la Constitution

fédérale suisse du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101) ne comprend pas le droit absolu d'être entendu oralement (ATF 140 I 68 consid. 9.6.1).

Enfin, dans leur écriture du 24 octobre 2022, Y _____ et Z _____ ont requis le dépôt de pièces relatives à une autorisation de construire que l'autorité communale aurait délivrée en juillet 2021. Le dossier produit céans ne comporte cependant aucune mention d'une telle autorisation, celle régularisant les travaux litigieux datant du 23 mars 2022. Dans son écriture du 17 novembre 2022, l'autorité communale a confirmé qu'elle n'avait jamais délivré de permis à la recourante en juillet 2021 et que Y _____ et Z _____ se référaient probablement à la demande de régularisation publiée au B. O. du xxx 2021 (cf. *supra*, let. E), qui avait toutefois été retirée par la suite et n'avait fait l'objet d'aucune décision. Il n'y a dès lors pas lieu d'administrer l'offre de preuve proposée par les intéressés.

2. Le litige porte sur la légalité de l'effet suspensif que le Conseil d'Etat a octroyé au recours administratif de Y _____ et Z _____.

3.1 En droit des constructions, l'article 52 LC prévoit que le recours devant le Conseil d'Etat n'a pas d'effet suspensif, mais que celui-ci peut toutefois être octroyé d'office ou sur requête (al 2). Il ajoute que la demande d'octroi de l'effet suspensif doit être déposée dans le délai de dix jours, que les travaux ne peuvent débuter avant l'entrée en force de la décision relative à l'effet suspensif et que la décision sur l'effet suspensif doit être prise dans un délai de trois mois dès le dépôt de la requête (al. 3).

L'effet suspensif est une forme de protection juridique préventive qui sert à maintenir l'état de fait et à sauvegarder les intérêts publics ou privés prépondérants. S'il est accordé, l'effet suspensif empêche que la décision contestée ne soit exécutée et préserve la situation juridique existante jusqu'à ce que la décision matérielle sur recours soit rendue. La décision d'octroi ou de refus d'effet suspensif suppose ainsi une pesée des intérêts en présence (Heinz Aemisegger, *in* : Aemisegger/Moor/Ruch/Tschannen [éd.], Commentaire pratique LAT : Autorisation de construire, protection juridique et procédure, Berne 2020, n° 220 *ad* art. 34, p. 575 s.).

3.2 En l'occurrence, la recourante critique la pesée des intérêts effectuée par le Conseil d'Etat, en soutenant que cette autorité a abusé de son pouvoir d'appréciation.

Elle affirme d'abord que toutes les modifications autorisées dans la décision de régularisation du 23 mars 2022, qui fait l'objet du recours administratif devant le Conseil d'Etat, ont été d'ores et déjà réalisées. A la suivre, la décision d'effet suspensif ne fait

donc qu'empêcher l'exécution de travaux qu'elle est en droit d'entreprendre en vertu du permis de bâtir en force de 2018. La Cour remarque qu'à teneur des photographies que la recourante a jointes à son mémoire de recours (pièces n^{os} 37 à 40 du dossier de recours), il apparaît que certains travaux visant à régulariser l'ouvrage ont effectivement d'ores et déjà été exécutés, en particulier des fermetures en façades est et nord. Pour autant, cela ne signifie pas que le chantier puisse se poursuivre sans entraîner une aggravation de la situation juridique et de fait. En effet, un nombre important de modifications déjà réalisées et touchant aux ouvertures (dimensions, décalages) ont été autorisées par la décision de régularisation du 23 mars 2022. Si les opposants venaient à avoir gain de cause, la recourante pourrait être contrainte de remettre le bâtiment en état afin de respecter les plans autorisés en 2018. Or, à ce stade et en l'état du dossier, rien n'indique que les travaux, s'ils se poursuivent, ne compliquent pas excessivement la réalisation de telles modifications. La recourante prétend le contraire et qualifie d'insignifiants les travaux supplémentaires qu'une poursuite du chantier impliquerait en cas d'annulation de la décision de régularisation. Elle n'étaie toutefois pas sa position et ne cherche pas à démontrer qu'elle pourrait, le cas échéant, rectifier la taille et/ou l'emplacement des ouvertures sans que cela ne cause de difficultés en raison de certains travaux intérieurs qu'elle souhaite pouvoir exécuter entre-temps. Elle n'explique non plus pas concrètement quels seraient ces travaux et en quoi leur exécution ne serait nullement remise en cause en cas d'annulation de la demande de régularisation. La décision d'octroi de l'effet suspensif n'empêche ainsi pas seulement l'exécution de travaux autorisés en 2018 ; elle vise surtout à éviter que des démolitions ou corrections sur lesquelles pourrait déboucher la décision de fond soient empêchées ou rendues plus compliquées parce que les travaux se sont poursuivis dans l'intervalle.

Quoi qu'en dise la recourante, la décision contestée repose donc sur un intérêt public à ce qu'une situation conforme au droit puisse être rétablie en cas d'annulation de la décision de régularisation. Elle tient également compte de l'intérêt des voisins à bénéficier, s'ils y ont droit, d'une protection juridique qui se traduise dans les faits. Quant à l'intérêt économique de X _____ SA à ne pas prolonger davantage le retard pris, il n'est pas question de le nier ou de le minimiser. Toutefois, il faut souligner que la recourante s'est placée elle-même dans cette situation délicate, en prenant le risque d'exécuter des travaux non autorisés et en mettant les autorités devant le fait accompli. Dans ces conditions, le Conseil d'Etat pouvait considérer que l'intérêt de la recourante n'était pas prépondérant. Celle-ci critique dès lors en vain la pesée des intérêts effectuée par l'exécutif cantonal et invoque à tort un abus du pouvoir d'appréciation.

3.3 X _____ SA argue encore que son comportement indélicat ne peut pas justifier la décision d'effet suspensif, l'autorité de police des constructions disposant à cet égard de sanctions pénales expressément prévues par la loi. A la suivre, l'usage de l'effet suspensif comme moyen de sanction est disproportionné et contraire au but de cet instrument de procédure.

Cet argument est vain puisque, comme on vient de le voir (cf. *supra*, consid. 3.2), la décision d'assortir le recours administratif d'un effet suspensif n'a pas pour but de sanctionner le comportement de la recourante, mais de préserver des intérêts que l'autorité précédente a considérés comme supérieurs et susceptibles d'être compromis en cas de poursuite des travaux.

3.4 Enfin, la Cour ne peut pas faire droit à la conclusion subsidiaire prise par la recourante, requérant une levée de l'effet suspensif uniquement pour les travaux à l'intérieur du bâtiment. En effet, comme déjà dit (cf. *supra*, consid. 3.2), l'intéressée ne démontre pas que de tels travaux sont compatibles avec une éventuelle remise en état des lieux, dans le sens d'un strict respect des plans autorisés en 2018.

4.1 Attendu ce qui précède, le recours est rejeté (art. 80 al. 1 let. e et 60 al. 1 LPJA).

4.2 Vu l'issue du litige, les frais de la cause doivent être mis à la charge de la recourante (art. 89 al. 1 LPJA).

Celle-ci versera en outre des dépens à Y _____ et Z _____, qui ont pris une conclusion en ce sens et obtiennent gain de cause (art. 91 LPJA).

4.3 Sur le vu des principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations 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 de manière globale à 1500 fr., débours compris (art. 11 LTar).

Les dépens dus par la recourante à Y _____ et Z _____ sont fixés à 1200 fr. (débours et TVA inclus). Ce montant tient compte du travail effectué par le mandataire des susnommés qui, dans la présente cause, a consisté principalement en la rédaction de deux brèves déterminations (4 et 2 pages ; art. 4, 27 et 39 LTar).

Par ces motifs, le Tribunal cantonal prononce :

1. Le recours est rejeté.
2. Les frais, par 1500 fr., sont mis à la charge de X _____ SA.
3. X _____ SA versera à Y _____ et Z _____ 1200 fr. à titre de dépens.
4. Le présent arrêt est communiqué à Maître Philippe Nantermod, avocat à Monthey, pour la recourante, à Maître Michel De Palma, avocat à Sion, pour Y _____ et Z _____, à Christian Voide, avocat à Sion, pour la commune de A _____, et au Conseil d'Etat, à Sion.

Sion, le 20 février 2023.