

Par arrêt du 3 septembre 2014 (1C_392/2014), le Tribunal fédéral a déclaré irrecevable le recours en matière de droit public interjeté par X_____ contre ce jugement.

A1 14 92

A1 14 93

ARRÊT DU 25 JUILLET 2014

Tribunal cantonal du Valais Cour de droit public

Composition : Jean-Pierre Zufferey, président ; Jean-Bernard Fournier et Thomas Brunner, juges

en les causes

X_____ SA, recourante, représentée par Maître A_____

contre

CONSEIL D'ETAT DU CANTON DU VALAIS, ADMINISTRATION COMMUNALE DE B_____, autre autorité et **HELVETIA NOSTRA** et Y_____, représentées par Maître C_____

(chalet résidentiel et immeuble d'habitation)

recours de droit administratif contre deux décisions du 29 janvier 2014

Faits

A. Le 9 août 2012, le conseil communal de B_____ délivrait à D_____, pour X_____ SA à E_____, l'autorisation de construire un chalet résidentiel de neuf appartements en la parcelle n° xxx1, folio xxx, au F_____ à B_____, bien-fonds de 1337 m² rangé en zone xxx et propriété de G_____. Cette décision n° xxx notifiée le 18 décembre 2012 écartait huit oppositions surgies durant l'enquête publique ouverte en mai 2012, dont celle déposée par Helvetia Nostra et Y_____ qui, le 2 mai 2012, se référait à la nécessité de suspendre l'examen de ce type de demandes visant des résidences secondaires.

Un autre permis (n° xxx) du conseil communal de B_____ du 22 août 2012 approuve la demande de la même requérante visant à réaliser un immeuble d'habitation sur les parcelles n° xxx2-xxx3-xxx4, folio xxx, H_____, décision notifiée le 18 décembre 2012 qui rejette deux oppositions dont celle déposée par Helvetia Nostra le 8 juin 2012.

B. Saisi d'une demande d'octroi de l'effet suspensif, le 28 décembre 2012, puis d'un recours conjoint de Y_____ et de l'organisation nationale Helvetia Nostra le 16 janvier 2013, le Conseil d'Etat a obtenu le dossier de l'affaire accompagné d'une brève détermination de la commune de B_____ le 17 avril 2013. X_____ SA, représentée par le propriétaire du terrain a conclu, le 13 décembre 2013, au rejet du recours et à la confirmation de l'autorisation du 9 août 2012, subsidiairement au constat d'un cas d'expropriation matérielle.

Statuant, le 29 janvier 2014, le Conseil d'Etat a admis les recours, annulé la décision du 9 août 2012 et renvoyé la cause à la commune de B_____ afin qu'elle examine la demande au vu des dispositions directement applicables depuis le 11 mars 2012 aux communes comptant plus de 20 % de résidences secondaires ; il ne s'est pas exprimé sur les critiques adressées à la législation fédérale dont il faisait application et a exclu, comme étrangers à l'objet du litige, le constat d'expropriation requis et les prétentions en indemnisation de ce chef.

Le même jour, le Conseil d'Etat a admis le recours qu'Helvetia Nostra lui avait adressé le 17 janvier 2013, annulé la décision du 23 août 2012 et renvoyé la cause à la commune de B_____ pour nouvelle décision au vu du droit limitant la construction de nouvelles résidences secondaires.

C. Le 26 février 2014, X_____ SA, par G_____, a conclu céans à l'annulation, sous suite de frais et de dépens à la charge d'Helvetia Nostra, de cette décision, à la confirmation du permis de construire du 9 août 2012 et, subsidiairement, au constat d'expropriation matérielle indemnisable à hauteur de 673 084 fr. 60. Son recours de droit administratif (A1 14 92) argue de la contrariété de la décision avec la protection de la vie privée garantie par l'article 8 CEDH et avec l'interdiction de discrimination inscrite à l'article 14 de cette convention. Il se prévaut d'une fausse application de l'article constitutionnel sur la protection de la nature (art. 78) dans un domaine réservé aux autorités communales et d'une annulation dépourvue de base légale d'un permis délivré entre mars 2012 et le 31 décembre 2012 où l'article 75b ne prévoit pas cette issue. X_____ SA ajoute que ce prononcé contrevient encore aux principes généraux du droit administratif (légalité, bonne foi), à la liberté économique de l'entreprise et à la garantie de la propriété privée (art. 27 et 26 Cst féd.), cette dernière violation lui permettant de prétendre à une indemnisation (dévaluation du terrain et remboursement des frais encourus pour le projet de construction).

Le 26 mars 2014, le Conseil d'Etat a déposé son dossier et proposé de rejeter le recours tout en renonçant à émettre des observations. La commune de B_____ ne s'est pas déterminée dans l'échéance accordée. Helvetia Nostra et dame Y_____ concluent à l'irrecevabilité du recours sous l'angle d'une critique appellatoire de la jurisprudence fédérale du 22 mai 2013 et doutent, dans une détermination du 3 avril 2014, de la capacité de représentation de la mandataire. La recourante s'est déterminée sur ce dernier point, le 24 avril 2014, écriture qui a clos l'instruction à cette date.

X_____ SA a, le même jour, déposé un recours de droit administratif (A1 14 93) contre la décision portée par le Conseil d'Etat dans la cause relative au projet de H_____, mémoire de 25 pages aux conclusions identiques à celles du projet au F_____, sauf le préjudice estimé ici à 3 105 301 fr. 60. L'instruction a donné lieu au dépôt des mêmes écritures que celles des 26 mars, 3 avril et 24 avril 2014 citées ci-dessus et qui ont abouti à la clôture du 30 avril 2014.

Considérant en droit

1.1. Conformément à la jurisprudence, le requérant d'un permis de bâtir ne dispose pas d'un intérêt actuel à contester une décision de renvoi, dans le contexte de la limitation de nouvelles résidences secondaires, si cette solution ne le prive pas d'un permis

de construire, mais invite l'autorité de police des constructions à statuer à nouveau en fonction d'un droit déclaré applicable à sa demande (ACDP A1 14 11 et 12 du 9 mai 2014 cons. 2.5), eu égard au caractère incidentel de ce prononcé qui ne cause pas de préjudice irréparable à son destinataire. Tel est le cas de la décision du 29 janvier 2014. La recourante, qui ne s'exprime pas sur cette condition de l'entrée en matière, ne peut en soi obtenir céans l'annulation de ce renvoi.

1.2 En revanche, X_____ SA, agissant par et au nom du propriétaire du terrain est touchée dans ses intérêts par l'annulation du permis délivré le 9 août 2012 pour réaliser des résidences secondaires et elle a qualité pour demander au Tribunal de constater la régularité de cet aspect de la décision : se vérifie ainsi la légitimation de cette société de promotion au sens de l'article 44 al. 1 let. a de la loi du 6 octobre 1976 sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA ; RS/VS 172.6) qui a pour le surplus agi dans les formes et délai utiles (art. 72, 78 let. a, 80 al. 1 let. b-c , 46 et 48 LPJA) : sous cet aspect, son recours est recevable.

1.3 L'intimée conteste vainement la capacité de représentation de la signataire du recours, l'article 11 LPJA ne réservant pas à des membres inscrits à un barreau cantonal la faculté de représenter une partie en recours de droit administratif et se contentant d'une justification de pouvoirs signée les 27 novembre 2013 et 16 janvier 2014 et jointe au mémoire.

1.4 Ces considérations valent aussi pour le recours A1 14 93 qui divise les mêmes parties à propos du permis communal délivré pour le projet de H_____ : il convient donc de joindre d'office les causes et de trancher les mêmes questions litigieuses, surgies à propos de deux décisions identiques dans un seul arrêt (art. 11b al. 1 LPJA).

2.1 La recourante soutient qu'aucune base légale formelle ne prévoit l'annulabilité des permis de construire contestés délivrés entre le 11 mars 2012 et le 31 décembre 2012 dans des communes où le taux de 20 % de résidences secondaires est déjà atteint.

2.2 Il est exact que ni le dispositif constitutionnel adopté le 11 mars 2012 (art. 75b et 197 ch. 9 Cst féd.) ni l'ordonnance du 22 août 2012 sur les résidences secondaires (ORSec ; RS 702) ne prévoient la sanction d'annulation d'autorisations de construire, à la différence par exemple de la nullité dont sanctionne expressément l'al. 2 de l'article 197 ch. 9 les permis délivrés après le 1^{er} janvier 2013 dans les communes présentant une proportion excédentaire de résidences secondaires. Il n'en demeure pas moins que la jurisprudence a posé que ces permis étaient attaquables et par conséquent annulables (ATF 139 II 243 cons. 11.6 p. 263). La légalité de leur annulation ne

s'examine pas différemment de celle de toute autre décision administrative et a trait à la démonstration d'une violation du droit et aux hypothèses que lui assimile l'article 47 al. 2 LPJA ; en matière d'autorisation de construire, le refus tient à la contradiction du projet avec les dispositions légales et réglementaires du droit public (art. 44 al. 3 de l'ordonnance du 2 octobre 1996 sur les constructions - OC, RS 705.100), soit avec l'ensemble des dispositions du droit des constructions, les plans d'affectation ainsi que les autres normes de droit public fédéral, cantonal et communal (cf. art. 15 al. 2 de la loi du 8 février 1996 sur les constructions - LC ; RS/VS 705.1 ; BSGC novembre 1995 p. 644 spéc. p. 661).

2.3 En l'espèce, c'est à juste titre que l'autorité attaquée a retenu que les permis délivrés les 18 et 19 décembre 2012 n'avaient pas pris en compte le droit public limitant les résidences secondaires depuis le 11 mars 2012 et immédiatement applicable, comme l'avait constaté le Tribunal fédéral au considérant 11.5 de l'arrêt précité, et qu'elle les a annulés en raison de l'article 4 ORSec qui prohibe toute nouvelle autorisation pour résidence secondaire sur la commune de B_____ (n° xxx de l'annexe). Dans la mesure où ils arguent de violation du principe de la légalité, les recours du 26 février sont donc à rejeter.

2.4 Pour ce qui a trait au principe de la bonne foi, les décisions municipales se sont contentées d'écarter les oppositions qu'elles déclaraient aussi irrecevables en soulignant les incertitudes qui régnaient au moment de la prise de décision et en réservant le recours au Conseil d'Etat : l'autorité communale ne s'est dès lors pas engagée au-delà de ce que lui permettaient ses compétences de police des constructions, de sorte qu'il ne saurait en découler une situation qui commanderait de maintenir des permis illégaux sous l'invocation de la protection de la bonne foi (art. 9 Cst féd. ; cf. au surplus J.-F. Aubert/P. Mahon, Petit commentaire de la Constitution fédérale, N 12 p. 97), ce que n'a justement pas discuté le Conseil d'Etat à qui ce grief était déjà soumis (cf. p. 14 à 16 des déterminations du 13 décembre 2013).

La recourante prétend que cette annulation est encore contraire au principe de la liberté économique, du moment qu'elle restreint le droit de l'entreprise de réaliser les projets de construction pour lesquels G_____ et I_____ ont acquis les terrains en 2004 ou 2007. Cette liberté, ancrée à l'article 27 de la Cst féd., n'en demeure pas moins soumise aux restrictions qui découlent de l'article 36 de cette même Cst. Sont ainsi admises dans ce contexte les restrictions qu'implique l'aménagement du territoire (Aubert/Mahon, op. cit., N 14 ad art. 27 p. 243), pour autant qu'elles figurent dans une loi, qu'elles soient d'intérêt public et qu'elles respectent le principe de

proportionnalité, tous éléments dont l'arrêt fédéral du 22 mai 2013 a constaté l'existence, y compris quant à l'application immédiate du dispositif adopté le 11 mars 2012 (p. 261). Dans ce sens, les décisions d'annulation visées ne sont pas contraires à cette garantie constitutionnelle, critique que n'a pas examinée l'autorité précédente (p. 14 ou 15 des mémoires du 13 décembre 2013), sans que cela entraîne l'annulation requise céans.

2.5 La légalité de ces restrictions du 11 mars 2012 résiste pareillement à la critique tirée de la garantie de la propriété privée inscrite à l'article 26 Cst féd. (cf. Aubert/Mahon, op. cit., N 4 p. 223). Le grief exposé céans, mais repris des écritures du 13 décembre 2013, est rejeté pour les mêmes raisons. Quant aux prétentions en indemnisation pour expropriation matérielle, la recourante est renvoyée au chapitre 8 de la loi du 8 mai 2008 sur les expropriations (LEx ; RS/VS 710.1) qui confie à une commission la compétence de statuer aussi bien sur le principe du droit à une indemnisation que sur la fixation de l'indemnité (art. 63). Sont donc irrecevables les conclusions subsidiaires en constat d'expropriation matérielle, en constat de préjudice et en détermination du débiteur d'éventuelles indemnités de ce chef dans l'un ou l'autre des dossiers approuvés par l'autorité communale.

2.6 Sous let. A et B des mémoires du 26 février 2014, X_____ SA prétend que les décisions attaquées contreviendraient aux articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH ; RS0.101 - ingérence dans la vie privée de l'entreprise ; interdiction de la discrimination) et à la répartition des compétences fixée par l'article 78 Cst féd. entre les cantons et la Confédération dans le domaine de la protection de la nature, la commune de B_____ ayant exercé ses compétences en la matière et devant être soutenue dans l'exercice de ses prérogatives. Sur le dernier point, le Tribunal fédéral a eu l'occasion d'examiner la relation entre les articles 75b et 78 Cst féd. et n'y a pas vu une primauté des compétences communales sur l'application de l'interdiction immédiate de construire de nouvelles résidences secondaires (ATF 139 II 271 cons. 9). Aucune raison n'existe présentement d'en décider autrement, ce d'autant que, dans l'intervalle, le Conseil fédéral a eu l'occasion de traiter de la constitutionnalité du projet de loi sur les résidences secondaires et de conclure à ce que les deux textes pouvaient coexister et se prêter à une application conforme aux vœux du souverain. Il sera donc fait référence à ce Message du 19 février 2014 (FF 2014 p. 2209, spéc. 2244), d'autant plus qu'il ajoute que son projet, et a fortiori les principes qui lui dictent sa solution, ne contreviennent à aucune règle contraignante du droit international public dont il respecte les exigences (ch. 5.2

p. 2246), ce qu'il avait déjà dit lors de l'examen effectué en vue du traitement de l'initiative (FF 2008 p. 7891, spéc. p. 7894). Ce dernier grief sera dès lors aussi rejeté. Il ne s'appuie, du reste, sur aucun motif justifiant de s'écarter sur ce point de l'opinion du législateur fédéral.

3.1 Attendu ce qui précède, les recours sont rejetés dans la mesure où ils sont recevables (art. 80 al. 1 let. e et 60 al. 1 LPJA).

3.2 Vu l'issue des litiges, les frais des causes 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), mais qui versera 150 fr. aux intimés pour les dépens évoqués dans l'écriture d'une page du 3 avril 2014 identique dans les deux causes (art. 4 al. 3 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).

3.3 Compte tenu des critères d'appréciation et des limites des articles 13 al. 1 et 25 LTar et d'une autre cause semblable traitée ce jour l'émolument de justice est fixé à 2'000 fr., débours compris (art. 11 LTar).

Prononce

1. Les recours A1 14 92 et 93 sont joints et rejetés dans la mesure où ils sont recevables.
2. Les frais, par 2000 fr., sont mis à la charge de X_____ SA qui n'obtient pas de dépens et versera à ce titre 150 fr. aux intimés.
3. Le présent arrêt est communiqué à Me A_____, pour la recourante, à l'administration communale de B_____, à Me C_____, pour Helvetia Nostra et pour Y_____, et au Conseil d'Etat.

Sion, le 25 juillet 2014