

*Jurisprudence de la Cour de droit public et de la
Commission de recours en matière fiscale*

*Rechtsprechung der öffentlichrechtlichen Abteilung
und der Steuerrekurskommission*

**Constructions
Bauwesen**

ATC (Cour de droit public) du 31 janvier 2018 – A1 17 107

Autorisation de construire, bonus de densité Minergie

- Règles de droit transitoire de la nouvelle LC (art. T1-1 LC ; consid. 1).
- Calcul des SBPU s'agissant des couloirs, escaliers et ascenseurs (art. 5 al. 2 aOC ; consid. 2.1).
- Exigences pour prétendre au bonus de densité Minergie (art. 20 LcEne ; consid. 2).

Baubewilligung, Minergie-Dichte-Bonus

- Übergangsrechtliche Bestimmungen des neuen BauG (Art. T1-1 BauG; E. 1).
- Berechnung der AZ betreffend Gänge, Treppen und Lifte (Art. 5 Abs. 2 aBauV; E. 2.1).
- Voraussetzungen für die Beanspruchung des Minergie-Dichte-Bonus (Art. 20 kEnG; E. 2).

Faits (résumé)

X. a déposé une demande d'autorisation de construire portant sur la réalisation d'un hôtel 5 étoiles sur la parcelle n° xxx de la commune de A., d'une surface de 1502 m². Le projet a suscité l'opposition de Y. La municipalité de A. a délivré le permis de bâtir et levé l'opposition.

Y. a contesté cette décision auprès du Conseil d'Etat, arguant d'une violation de l'indice de densité de 0.6 applicable dans la zone T2 et reprochant notamment au projet de bénéficier d'un bonus communal hôtelier de 20 % dépourvu de base légale.

X. a objecté que son projet pouvait être réalisé indépendamment du bonus hôtelier attendu que son bâtiment était doté du label Minergie et qu'au regard de cette « option Minergie en train de se concrétiser », un supplément de 15 % était accordé par la commune de A.

Le Conseil d'Etat a admis le recours et annulé l'autorisation de construire. Il a reproché à la recourante d'avoir omis d'intégrer à son calcul de densité les surfaces des escaliers, des ascenseurs et des couloirs desservant des surfaces habitables, contrairement à ce que prescrivait l'ordonnance du 2 octobre 1996 sur les constructions (aOC ; RO/VS 1996 p. 342 ss). En les prenant en compte, le projet excédait les 901.2 m² de surface brute de plancher utile (ci-après : SBPU) qu'il était possible d'aménager sur la parcelle. Le Conseil d'Etat a jugé que la société ne pouvait pas se prévaloir du bonus d'indice de 15 % accordé par la législation cantonale aux bâtiments Minergie dès lors qu'aucun certificat Minergie, même provisoire, ni aucune réponse positive de l'Agence Minergie Romande, n'avaient été déposés en cause. Or, ces documents devaient figurer au dossier en vue d'être examinés par la municipalité préalablement à l'octroi du permis. Par ailleurs, l'autorisation litigieuse n'était assortie d'aucune condition en lien avec l'obtention d'un certificat Minergie.

X. a recouru auprès du Tribunal cantonal en demandant que le permis de bâtir soit confirmé moyennant que celui-ci soit complété d'une obligation l'astreignant à « produire à la commune de A. avant le début des travaux un certificat provisoire Minergie attestant de la conformité du bâtiment autorisé aux standards de cette institution ». En substance, la recourante a prétendu, en produisant un nouveau calcul de densité, que son projet ne comporte pas de SBPU excédentaires « à compter que le bonus Minergie soit pris en considération ».

Par la suite, X. a spontanément déposé un rapport de contrôle commandé à l'architecte EPFZ/SIA D. Il en ressort que le projet comporte 142 m² de SBPU de trop, respectivement 6.8 m² en cas d'admission du projet comme dossier Minergie. Compte tenu de ce dépassement, la recourante a déclaré procéder à « une modification d'un des locaux autorisés par la commune de A. en local qui ne compte pas dans la surface brute de plancher utile », expliquant ainsi que « le dossier sera légèrement corrigé de manière à respecter les normes en matière d'indice ». Elle a aussi indiqué qu'« en ce qui concerne le dossier Minergie, les démarches sont en cours pour l'obtention d'un certificat

provisoire » et qu' « un délai de 3 semaines environ a été donné pour l'obtention dudit certificat ». Sur cet arrière-plan, elle a invité le Tribunal à « différer la décision à rendre [...] jusqu'à la réception de ces pièces nouvelles qui ont, manifestement, une influence sur le sort du litige », en précisant encore transmettre « le plan avec le local désaffecté en surface ne comptant pas dans l'indice et le certificat Minergie provisoire, respectivement une copie de la demande Minergie [...] sitôt que ces documents existeront ».

Le Tribunal a rejeté le recours.

Considérants (extraits)

(...)

1.2 La loi du 15 décembre 2016 sur les constructions (LC ; RS/VS 705.1) et l'ordonnance du 22 mars 2017 sur les constructions (OC ; RS/VS 705.100) – texte que le législateur cantonal a approuvé (cf. art. 67 al. 1 LC) lors de sa session de juin 2017 – sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2018. L'article T1-1 alinéa 1 LC prévoit que la présente loi s'applique dès son entrée en vigueur et que toute décision prise après son entrée en vigueur doit appliquer la présente loi, sous réserve des dispositions spéciales mentionnées sous lettres a et b de ladite norme. L'article T1-1 OC précise cette règle en ce sens que, lors de l'entrée en vigueur de la LC et de l'OC, les procédures de recours portant sur une autorisation de construire sont poursuivies selon l'ancien droit et que l'autorité de première instance applique le droit en vigueur au moment de sa prise de décision (cf. ég. le Message relatif à l'OC qui, dans son commentaire relatif à cette disposition, explique que « les procédures de recours portant sur une autorisation de construire seront poursuivies en appliquant le droit appliqué en première instance » *in* : BSGC 2017, session de juin 2017, commentaire *ad* art. 50 OC, [...]). Il convient *a fortiori* de soumettre au présent recours de droit administratif, de soi régi par la loi du 6 octobre 1976 sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA ; RS/VS 172.6), ce régime transitoire visant (plus) directement le recours administratif qu'ouvre l'article 52 alinéa 1 LC.

2. Le Conseil d'Etat a annulé l'autorisation de construire en constatant que le projet était irrégulier sous trois aspects. Le premier se rapporte à une violation des règles en matière de densité.

2.1 Abstraction faite du bonus Minergie, la parcelle n° xxx permet de réaliser, compte tenu de sa surface de 1502 m² et de l'indice de 0.6 fixé pour la zone T2 (art. 97 Règlement communal des constructions - RCC), 901.2 m² de SBPU (1502 m² x 0.6). Ce point n'est pas contesté. Le calcul déposé le 13 février 2015 aboutit à 846.13 m² de SPBU. Le Conseil d'Etat a reproché à la recourante de ne pas avoir intégré, dans ce calcul, les escaliers, les ascenseurs et les couloirs desservant les surfaces habitables. En les prenant en compte, la SBPU maximale autorisée n'était plus respectée. Sous chiffre IV.1 de son mémoire, la recourante déclare d'abord « contester [...] le grief du Conseil d'Etat relatif à la prise en considération des surfaces d'escaliers et d'ascenseurs du fait que ces surfaces ne sont pas des surfaces habitables [...] ».

2.1.1 Selon l'article 5 alinéa 2 1^{re} phrase aOC, la SBPU se compose de la somme de toutes les surfaces en-dessus et en-dessous du sol, y compris la surface des murs et des parois dans leurs sections horizontales, qui servent directement à l'habitation ou à l'exercice d'une activité professionnelle ou qui sont utilisables à cet effet. Le glossaire annexé à l'aOC précise que les couloirs, escaliers et ascenseurs desservant uniquement des surfaces non directement utilisables n'entrent pas en considération. Par contre, les couloirs, escaliers et ascenseurs participant, même indirectement, à l'accès à des surfaces habitables doivent être comptabilisés (ACDP A1 15 109 du 25 mai 2016 consid. 4.1.2).

2.1.2 La recourante s'abstient de désigner concrètement les surfaces du projet qui seraient, à son avis, non directement utilisables et donc à exclure du calcul de la SBPU. Le Conseil d'Etat n'a, pour sa part, pas non plus précisé quels étaient les escaliers, ascenseurs et couloirs devant être ajoutés. Il s'est contenté d'émettre une critique de principe – fondée – à l'encontre du calcul du 13 février 2015. L'examen des plans explicitant le calcul litigieux (dossier du Conseil d'Etat p. 148 à 153) montre que des surfaces déterminantes n'ont, en effet, pas été comptées. Si l'on se réfère au rapport D. produit par la recourante elle-même, le projet comporte 1036.4 m² de SBPU. Il accuse ainsi 142 m² de SPBU de trop.

2.2 Pour régulariser cette situation notamment imputable à la perte du bonus hôtelier de 20 %, dont personne ne prétend, à juste titre, qu'il serait valable (cf. sur la problématique des règles en matière de densité, ACDP A1 11 113 du 1^{er} septembre 2011 consid. 3 et 4, confirmé par l'arrêt du Tribunal fédéral 1C_423/2011 du 2 avril 2012), la recourante

a revendiqué, dans son recours administratif, le supplément d'indice de 15 % accordé aux bâtiments répondant aux critères de qualité déterminée, en particulier au standard Minergie, par l'article 20 alinéa 1 de la loi du 15 janvier 2004 sur l'énergie (LcEne ; RS/VS 730.1 ; depuis le 1^{er} janvier 2018, le bonus est de 10 % de l'indice brut de d'utilisation du sol - IBUS). Le Conseil d'Etat a refusé d'en tenir compte dès lors que l'intéressée n'avait pas déposé de certificat Minergie, même provisoire, ou une réponse positive de l'Agence Minergie Romande. Il a retenu que ces documents devaient figurer au dossier en vue d'être examinés par la municipalité préalablement à l'octroi du permis ; en outre, l'autorisation litigieuse n'était assortie d'aucune condition en lien avec l'obtention d'un certificat Minergie.

2.2.1 La recourante s'abstient avec raison de critiquer la non-prise en considération du supplément d'indice Minergie par le Conseil d'Etat. Sur ce point, d'une incidence également décisive pour l'issue du présent recours, la décision attaquée échappe, en effet, à toute critique. Il importe de rappeler que le requérant engage la procédure d'autorisation de construire par le dépôt d'une demande devant contenir toutes les indications et tous les documents nécessaires à son examen (art. 35 aLC). Cette demande doit ainsi permettre à l'autorité de vérifier de manière exhaustive la compatibilité d'un projet avec les dispositions légales pertinentes (art. 24 aOC ; cf. Christian Mäder, *Das Baubewilligungsverfahren*, thèse, Zurich 1991, n° 244). Dans ce contexte, il incombe au requérant d'établir les faits desquels il entend tirer un droit (Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf, *Zürcher Planungs- und Baurecht*, vol. I, 5^e éd. 2011, p. 280 ; cf. ég. art. 18 al. 1 let. a LPJA).

La demande doit notamment préciser l'indice d'utilisation et le taux d'occupation du sol s'il est fixé dans les dispositions du droit des constructions ; le calcul justificatif doit être annexé (art. 32 al. 1 let. k aOC). L'article 36 alinéa 1 lettre d aOC prescrit d'y joindre « les documents utiles à l'examen de la législation sur l'énergie et sur la protection de l'environnement ». Reprenant la règle de l'article 20 alinéa 1 LcEne, l'article 40 alinéa 1 de l'ordonnance du 9 février 2011 sur l'utilisation rationnelle de l'énergie dans les constructions et les installations (OURE ; RS/VS 730.100) rappelle que « le requérant d'une autorisation de construire un bâtiment Minergie [...] a droit au bonus prévu par l'article 20 alinéa 1 [LcEne] ». En cas de présentation d'un autre certificat de qualité énergétique, national ou reconnu internationalement, le Département peut, après analyse de l'équivalence, décider

l'octroi du bonus prévu à l'article 20 alinéa 1 LcEne (art. 40 al. 2 OURE). Dans une norme intitulée « Dossier de demande d'autorisation », l'article 42 alinéa 1 OURE prévoit que « le respect des dispositions de la présente ordonnance ou les demandes de dérogations doivent faire l'objet d'un justificatif énergétique », lequel fait partie intégrante de la demande de permis de construire (art. 43 al. 1 OURE). Selon l'article 42 alinéa 3 OURE, un certificat Minergie a valeur de justificatif énergétique pour les exigences de l'article 9 « Exigences et justification concernant la protection thermique pour l'hiver » et pour les exigences de la Section 3 « Part maximale d'énergies non renouvelables pour les nouveaux bâtiments ».

Il appert de ces différentes règles que le constructeur revendiquant le bonus d'indice Minergie doit, à l'appui de sa demande d'autorisation de construire, établir que son projet a été conçu afin de répondre aux exigences de ce label. C'est un point qu'il incombe à l'autorité compétente de vérifier lorsqu'elle délivre le permis. Un bâtiment dépassant l'indice normalement applicable ne peut être agréé au vu d'une simple allégation du requérant selon laquelle il s'agit d'un projet Minergie. L'on ne saurait non plus assortir le permis d'une clause accessoire exigeant du requérant qu'il réalise une construction Minergie sans avoir concrètement vérifié, sur le vu du dossier déposé, que l'ouvrage a bel et bien été planifié dans ce sens. De fait, lorsqu'elle statue sur la demande d'autorisation de construire et qu'elle accorde le bonus d'indice en application de l'article 20 alinéa 1 LcENE, l'autorité devrait avoir reçu du requérant un certificat Minergie provisoire relatif au projet (cf. la jurisprudence vaudoise publiée à ce propos *in* : RDAF 2017 I p. 148 ss [...]). S'il ressort autrement du dossier d'autorisation de construire, d'une manière cependant convaincante, que le projet tient effectivement compte des exigences du label Minergie – par exemple parce que le bureau spécialisé mandaté par le requérant l'a confirmé et que les documents en vue d'obtenir la certification provisoire ont été d'ores et déjà établis –, l'autorisation pourrait être tout de même délivrée moyennant l'insertion d'une clause conditionnant le début des travaux à la production du certificat provisoire Minergie non encore disponible (*cf. ibidem*).

2.2.2 En l'espèce, le dossier d'autorisation de construire déposé devant la commune de A. ne comportait ni certificat provisoire Minergie ni réponse positive de l'Office de certification Minergie. Il n'était pas davantage accompagné d'une demande de labellisation du projet [...].

Ces documents n'ont pas non plus été produits devant le Conseil d'Etat. Dans sa réponse du 13 février 2015 au recours administratif de Y., la recourante avait certes précisé « que le projet mis à l'enquête publique est un projet hôtelier doté du label Minergie ». Cette assertion se rapportait toutefois à un courriel que E., directeur de la société recourante, avait adressé le 29 janvier 2015 au responsable du service communal des constructions (dossier du Conseil d'Etat p. 156). Cette pièce ne prouve aucunement que l'hôtel qu'a autorisé la commune de A. a été planifié afin de satisfaire aux exigences Minergie. Le prénommé se borne à « confirm[er] les termes de notre échange téléphonique d'hier, relatif à l'autorisation de construire en cours, pour l'hôtel F. à C. », à préciser « notre intention de mettre en place un dossier Minergie, qui inscrira notre projet dans le cadre d'un développement durable » et à inviter le destinataire du message « à intégrer cette demande pour le calcul des surfaces autorisées ». Ce courriel laisse bien plutôt à penser que le bonus Minergie n'a été envisagé qu'à la suite du recours de Y., afin de remédier au non-respect de l'indice de densité que dénonçait cette opposante. Du reste, dans son rapport du 11 novembre 2017, l'architecte externe mandatée par la recourante suggérait encore à sa mandante « de prendre contact en compagnie de ses architectes avec l'office de certification Minergie pour examiner la procédure de certification ainsi que les modifications à amener au projet pour l'obtention de la certification provisoire qui leur donnera ensuite droit au bonus de 15 % [...] ». Au surplus, X. n'entreprend à aucun moment de démontrer que son projet répond, tel qu'autorisé, aux critères d'une construction Minergie ni ne propose l'administration d'un quelconque moyen de preuve à cette fin.

Contrairement à ce qu'affirme la recourante céans (p. 4), le courriel du 29 janvier 2015 – adressé à la commune de A. et non pas à l'Office de certification Minergie – n'est pas « une annonce du projet comme projet Minergie ». D'ailleurs, près de trois ans après cette prétendue annonce, X. n'a toujours produit aucun certificat provisoire Minergie ou un quelconque écrit émanant de l'Agence Minergie Romande. Dans son mémoire du 1^{er} juin 2017, la société a concédé n'en avoir pas encore demandé « pour une question bien compréhensible de coûts ». Cette explication, guère crédible au demeurant s'agissant d'un projet à près de 10 millions de francs (cf. le formulaire d'autorisation de construire, dossier du Conseil d'Etat p. 68), n'est d'aucune utilité à la recourante : les règles exposées précédemment obligent le requérant réclamant le bonus d'indice de l'article 20 alinéa 1 LcEne (ou 40 al. 1 OURE) à établir

que son projet répond aux exigences Minergie, preuve que l'intéressée n'a jamais apportée. Le 13 juin 2017, la recourante affirmait, certes, qu'elle « [allait] examiner sans délai si un certificat provisoire peut être reçu de la part des organes compétents et, dans l'affirmative, le déposera en cause dans les meilleurs délais ». Quatre mois plus tard, le 23 novembre 2017, elle a indiqué que « les démarches sont en cours pour l'obtention d'un certificat provisoire » en précisant qu'« un délai de 3 semaines [lui] a[vait] été donné [...] pour l'obtention dudit certificat ». Elle n'a, là encore, cependant déposé aucune pièce établissant l'effectivité de ces démarches et ne s'est plus manifestée depuis lors nonobstant l'écoulement des trois semaines de délai que mentionnait sa lettre du 23 novembre 2017.

Dans ces conditions, l'examen de la conformité du projet aux règles en matière d'indice ne peut pas non plus être mené céans en tenant compte du bonus prévu par les articles 20 alinéa 1 LcEne et 40 alinéa 1 OURE.

2.2.3 Cela étant, sur la base du rapport du 11 novembre 2017 produit par la recourante elle-même et du dossier tel qu'il se présente après une procédure d'autorisation de construire commencée il y a bientôt cinq ans, force est au Tribunal de constater que le projet autorisé le 7 novembre 2014 comporte 142 m² de SBPU de trop. Cette irrégularité matérielle, substantielle, a été relevée à juste titre par le Conseil d'Etat et reste d'actualité. Elle suffit à confirmer la décision attaquée annulant le permis de bâtir et donc à rejeter le recours du 1^{er} juin 2017 contestant ce prononcé. On observera par ailleurs que, selon le rapport D., le projet dépasserait encore de 6.7 m² la SBPU maximale même s'il bénéficiait du bonus Minergie.

Comme on l'a vu précédemment, il ne saurait être question de maintenir l'autorisation de construire en astreignant simplement son bénéficiaire « [à] produire à la commune de A., avant le début des travaux, un certificat provisoire Minergie [...] ». Cette solution est hors de propos ici, notamment parce que l'intéressée n'a toujours pas établi, en dépit de deux procédures de recours s'étalant sur plus de trois ans, que le projet autorisé le 7 novembre 2014 par la commune de A. a été conçu pour répondre au standard de qualité du label Minergie.