

Procédure Verfahren

ATC (Cour de droit public) du 12 août 2016 – A1 16 51

Procédure

- Compétences légales du Conseil d'Etat comme autorité de surveillance en matière de police des constructions (art. 58 et 60 OC ; consid. 1).
- Subsidiarité de la plainte par rapport au recours administratif (consid. 3).
- Le traitement d'une plainte ne débouche en principe pas sur une décision au sens de l'article 5 LPJA ; des exceptions sont réservées (consid. 4).
- L'article 88 alinéa 1 LPJA autorise le prélèvement d'émoluments et de débours dès qu'un administré demande ou déclenche une intervention de l'autorité, indépendamment d'une décision consécutive à cette intervention (art. 88 al. 1 LPJA ; consid. 5).
- L'article 88 alinéa 1 LPJA peut être utilisé pour la perception d'émoluments dans des affaires de surveillance où des dénonciations se heurtent à des non entrées en matière (art. 88 al. 1 LPJA ; art. 23 al. 1 let. c LTar ; consid. 6).

Verfahren

- Gesetzliche Kompetenzen des Staatsrats als Aufsichtsbehörde im Baupolizeirecht (Art. 58 und 60 BauV; E. 1).
- Subsidiarität der Aufsichtsbeschwerde zur Verwaltungsbeschwerde (E. 3).
- Die Behandlung einer Aufsichtsbeschwerde stellt grundsätzlich keine Verfügung im Sinne von Art. 5 VVRG dar; Ausnahmen sind möglich (E. 4).
- Wer eine Amtshandlung veranlasst oder verlangt, kann gemäss Art. 88 Abs. 1 VVRG zur Übernahme von Gebühren und Kosten verpflichtet werden und zwar unabhängig davon, ob die Intervention einen Entscheid zur Folge hat (Art. 88 Abs. 1 VVRG; E. 5).
- Gestützt auf Art. 88 Abs. 1 VVRG können auch Abgaben erhoben werden in Angelegenheiten betreffend Aufsicht, bei denen Anzeigen zu Nichteintretensentscheiden führen (Art. 88 Abs. 1 VVRG, Art. 23 Abs. 1 lit. c GTar; E. 6).

Faits

A. En 1996, le Conseil communal de N. autorisa Y. à construire un mur de clôture à la limite nord de la parcelle n° xxx1 du cadastre municipal, bien-fonds dont le requérant et son épouse X. sont copropriétaires et qui est bâti d'une maison. Cette autorisation notait qu'une servitude, également inscrite en faveur de la commune, avait été convenue avec des tiers en raison des règles sur les distances.

B. Le n° xxx1 jouxte au sud-est le n° xxx2, en copropriété entre les époux A. et B. qui ont obtenu, le 11 octobre 2010, un permis de bâtir communal pour la construction d'un nouveau mur de soutènement remplaçant un mur existant sur leur parcelle. Le projet de cet ouvrage en zone à bâtir n'avait suscité aucune opposition lors de sa publication au Bulletin officiel (B.O.) n° xxx du xxx 2010.

C. En mai 2011, Y. signala au Conseil communal que le mur autorisé sur le n° xxx2 était quasi terminé et qu'un « contrôle de conformité », voire un ordre de démolition, s'imposaient parce que ce mur était trop proche de la limite, sans que les constructeurs se soient procurés une servitude remédiant à ce manco de distance.

Les 30 mai et 6 juin 2011, le Conseil communal rejeta la requête du 11 mai 2011 de Y. qui l'avait complétée dans l'intervalle en mentionnant agir aussi pour son épouse. Ce refus tablait sur l'omission des requérants de s'opposer à l'octroi de l'autorisation, désormais en force, du 11 octobre 2010. Il évoquait implicitement la garantie des situations acquises (cf. art. 3 de la loi du 8 février 1996 sur les constructions - LC ; RS/VS 705.1), en soulignant que le mur critiqué était assimilable à une réfection de celui qui préexistait.

D. Le Conseil d'Etat déclara irrecevable la plainte du 6 juillet 2011 dont les époux X. et Y. l'avaient saisi dans cette affaire. Il se référa à la loi du 5 février 2014 sur les communes (LCo ; RS/VS 175.1) qui confie à cette autorité la surveillance des communes (art. 114 al. 1) et institue une plainte que tout intéressé peut déposer, en la motivant, contre les organes de ces collectivités (art. 153 al. 1), le plaignant ayant alors droit à une réponse de l'autorité de surveillance (art. 153 al. 2). La pratique privait néanmoins de ce droit les plaignants qui avaient négligé d'utiliser des moyens juridictionnels où ils auraient pu défendre leurs intérêts, par exemple la procédure d'opposition ouverte par l'avis au B. O. n° xxx du xxx 2010 et la procédure de recours administratif en matière d'autorisation de bâtir (cf. art. 36 ss et 46 al. 1 LC).

Le Conseil d'Etat a, en outre, astreint les époux X. et Y. à payer, solidairement entre eux, un émolument de 493 fr., débours inclus, en application de l'article 88 alinéa 1 de la loi du 6 octobre 1976 sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA ; RS/VS 172.6) et des articles 2 alinéa 3, 3 alinéa 1, 13 alinéa 1 et 23 alinéa 1 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). Les prénommés

ont été astreints à verser, en sus, 7 fr. en application de l'article 1 de l'arrêté du 7 octobre 2009 fixant le barème du droit spécial perçu pour la promotion de la santé et la prévention de maladies (RS/VS 801.110).

E. Les époux X. et Y. ont déféré ce prononcé en concluant au constat de sa nullité, subsidiairement à son annulation et à l'allocation de dépens. Ils ont, en substance, reproché au Conseil d'Etat d'avoir rendu une décision sur leur plainte au lieu de leur communiquer une simple réponse à cette plainte comme l'auraient voulu tant l'article 153 alinéa 2 LCo que la jurisprudence (cf. ATF 123 II 402 et 128 II 156). De surcroît, cette autorité ne pouvait mettre légalement des frais à leur charge parce que la LTar n'en tarifie que pour des décisions ou des jugements, soit pour des actes autres que la réponse à une plainte.

(...)

Considérants (extraits)

1. La police des constructions est régie par les articles 49 ss LC et par l'ordonnance du 2 octobre 1996 sur les constructions (OC ; RS/VS 705.100) adoptée en vertu d'une délégation législative habilitant le Conseil d'Etat à édicter des règles de droit en ce domaine (cf. art. 58 al. 2 let. c LC). Aux termes de l'article 60 alinéa 1 OC, si les autorités compétentes en matière de police des constructions négligent leurs tâches ou ne sont pas en mesure de les remplir et que des intérêts publics sont de ce fait menacés, le Conseil d'Etat, en qualité d'autorité de surveillance de la procédure d'autorisation de construire et de la police des constructions, doit se substituer à elles et ordonner les mesures nécessaires. Selon l'article 60 alinéa 2 OC, le Conseil d'Etat impartit alors à ces autorités défaillantes un délai convenable pour l'exécution de leurs tâches.

L'article 58 alinéa 2 lettre c LC et l'article 60 alinéa 1 OC rangent explicitement les compétences ainsi attribuées au Conseil d'Etat dans ses attributions d'autorité de surveillance, ce qui justifie d'assimiler ces dispositions à des normes de portée spéciale prévalant, dans les affaires communales, sur les règles plus générales des articles 114 et 153 LCo. Il s'ensuit que, si un Conseil communal s'abstient à tort d'user de

ses compétences d'autorité ordinaire de police des constructions dans la zone à bâtir (cf. art. 51 al. 1 LC en relation avec l'art. 2 al. 1 de cette loi), le Conseil d'Etat devient lui-même autorité de police des constructions, rôle qu'il garde aussi longtemps que le Conseil communal ne s'est pas plié à l'injonction prévue à l'article 60 alinéa 2 OC.

Ce système a pour corollaire que, dans cette hypothèse, le Conseil d'Etat doit veiller à faire respecter le droit qu'ont les voisins d'exiger qu'une procédure de police des constructions soit lancée en raison de la réalisation d'un ouvrage non autorisé ou s'écartant du permis délivré au constructeur et de participer à cette procédure, puis de recourir contre les décisions prises dans ce cadre (cf. là-dessus p. ex. RVJ 2011 p. 144 ss consid. 2c et les citations).

2. Ici, les époux X. et Y. avaient contesté devant le Conseil d'Etat le refus du Conseil communal d'engager la procédure de police des constructions qu'ils avaient sollicitée contre les époux A. et B. Ils l'ont fait sans indiquer que leur démarche se fondait sur l'article 60 OC.

De son côté, le Conseil d'Etat n'a pas recherché si cette démarche devait être examinée à l'aune de cette disposition. Il s'est borné à l'envisager sous l'angle des articles 144 et 153 LCo, seuls textes dont arguaient les époux X. et Y. qui, loin de prétendre que l'autorité attaquée les a privés d'une décision rendue sur la base de l'article 60 OC, lui font grief céans d'avoir illégalement rendu une décision dans une affaire où il aurait dû se contenter de répondre à leur mémoire du 6 juillet 2011 lequel, à les écouter, n'était rien d'autre qu'une plainte tablant sur la LCo. De plus, les époux X. et Y. n'avancent aucun motif dénotant que le sort de cette plainte leur paraît laisser indûment subsister un mur qui aurait dû être supprimé ou rectifié si les règles de police des constructions avaient été correctement appliquées.

3. La plainte de l'article 153 LCo est, par essence, subsidiaire au recours administratif de l'article 41 LPJA, de sorte que, dans les causes où le Conseil d'Etat est compétent à la fois comme autorité de recours et comme autorité de surveillance, il doit d'abord vérifier si les plaintes qu'il reçoit satisfont aux réquisits d'un recours et, dans l'affirmative, le traiter conformément aux articles 41 ss LPJA, à condition que le plaignant ne s'y oppose pas, ou qu'il n'ait pas d'avance renoncé expressément ou tacitement à recourir et choisi volontairement la plainte plutôt que le recours (cf. p. ex. ACDP A1 05 70 du 24 juin 2005 p. 5 et les citations).

En l'espèce, la motivation développée dans le recours de droit administratif du 18 février 2016 des époux X. et Y. suffit à établir *a posteriori* qu'en intervenant le 6 juillet 2011 auprès du Conseil d'Etat, ils lui avaient sciemment adressé une plainte, et non un recours administratif, contre le refus du 30 mai/6 juin 2011 du Conseil communal. S'il en allait autrement, on comprendrait mal pourquoi ils estiment que le Conseil d'Etat a illégalement opté pour une décision sur leur plainte plutôt que pour une réponse à celle-ci.

4. Il est généralement admis que le traitement d'une plainte ne débouche sur une décision au sens de l'article 5 LPJA et n'est susceptible d'être revu par une juridiction de recours que si, tout en renseignant l'administré sur la suite qu'a eue sa plainte, cette réponse change la situation juridique de l'intéressé ou de tiers en diminuant leurs droits ou en aggravant leurs obligations. Il n'en va pas ainsi lorsque l'autorité de surveillance déclare irrecevable une plainte au motif que le plaignant n'a pas défendu ses droits dans une autre procédure où il lui était loisible de le faire. Une pareille irrecevabilité n'entre pas dans les prévisions de l'article 5 alinéa 1 lettre c LPJA qui confère la nature de décision aux mesures adoptées par les autorités administratives aux fins de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou des obligations. Elle exprime uniquement un refus d'entrer en matière sur une plainte en raison du caractère subsidiaire de ce type de dénonciation à l'autorité de surveillance. Dans cette éventualité, le plaignant ne peut utilement interjeter un recours de droit administratif (art. 72 LPJA ; cf. p. ex. ACDP A1 12 81 du 4 juillet 2012 consid. D-G et les citations).

5. L'article 77 lettre b LPJA exclut ce recours s'il est dirigé contre le sort des frais et des dépens dans une cause que le Tribunal ne peut juger sur le fond. Il est superflu de s'interroger sur les exceptions que l'article 77^{bis} LPJA apporte à cette exclusion car, même si l'une de ces exceptions était pertinente, les époux X. et Y. devraient être déboutés sur la question des frais statués par le Conseil d'Etat.

L'article 63 alinéa 3 LC énonce, en effet, que les frais relatifs à la police des constructions sont régis par la LPJA qui distingue les frais en général (art. 88) des frais de recours (art. 89), en spécifiant, pour les premiers, que celui qui provoque ou requiert une démarche de l'administration acquitte l'émolument fixé par l'autorité et peut être

tenu de rembourser tout ou partie des débours (art. 88 al. 1 LPJA). La notion de frais revient à l'article 1 alinéa 1 lettre d LTar, où on lit que leur définition appert des articles 3 à 5 de cette loi et de la LPJA. L'article 3 LTar porte que les frais comprennent les débours de l'autorité et l'émolument de justice (al. 1), les débours incluant les dépenses nécessitées par la procédure engagée (al. 2), tandis que l'émolument est la taxe perçue en contrepartie de l'intervention saisie de la cause, cette taxe devant couvrir les frais de chancellerie et les autres frais analogues (al. 3). L'article 5 alinéa 1 LTar prescrit que la décision de l'autorité sur le montant des débours et des émoluments est fixée dans le dispositif de toute décision.

Les époux X. et Y. infèrent de l'article 5 alinéa 1 LTar que ces créances de droit public sont illégales si aucune décision n'est rendue, notamment si l'affaire se termine sur une réponse de l'autorité de surveillance à une plainte, acte qui, on l'a vu au considérant 4, n'équivaut pas à une décision. Cette opinion est inexacte, attendu que l'article 1 alinéa 1 lettre d LTar est rédigé de manière à montrer que la définition des frais ne résulte pas exclusivement des articles 3 à 5 LTar, lesquels doivent s'interpréter en tenant compte de la LPJA, dont l'article 88 alinéa 1 est conçu de manière à autoriser le prélèvement d'émoluments et de débours dès qu'un administré demande ou déclenche une intervention de l'autorité et indépendamment d'une décision consécutive à cette intervention. L'article 5 alinéa 1 LTar n'y change rien : il veut que l'autorité qui rend une décision intègre à celle-ci la fixation des débours et des émoluments, ce qui ne signifie pas encore que ces contributions ne sont pas dues quand l'action de l'autorité ne se concrétise par aucune décision, solution qui ne se concilierait pas avec l'article 88 alinéa 1 LPJA.

6. Le grief soulevé sur ce volet du dossier tombe d'autant plus à faux qu'en visant explicitement n'importe quelle démarche de l'administration, l'article 88 alinéa 1 LPJA élargit, de fait, le cercle des affaires administratives, catégorie que l'article 4 de cette loi restreint en principe à celles de ces affaires où l'autorité rend des décisions (au sens de l'article 5 LPJA). De ce chef, l'article 88 alinéa 1 LPJA peut être utilisé pour la perception d'émoluments dans des affaires de surveillance où des dénonciations se heurtent à des non-entrée en matière. L'article 23 alinéa 1 lettre c LTar corrobore cette interprétation de l'article 88 alinéa 1 LTar en arrêtant un tarif identique pour les affaires du ressort du Conseil d'Etat et pour celles où est compétente l'autorité

de surveillance des avocats, dont il est notoire qu'elle refuse parfois, via des irrecevabilités analogues à celles figurant dans le prononcé entrepris, d'entrer en matière sur des plaintes ou dénonciations de clients de ces mandataires professionnels.

7. Le calcul des 507 fr. que le Conseil d'Etat a imposés aux époux X. et Y. n'a pas à être abordé plus avant, du moment que le Tribunal doit juger le recours et non le motiver dans l'acception des articles 80 alinéa 1 lettre c et 48 alinéa 2 LPJA.

8. Le recours de droit administratif du 18 février 2016 est rejeté, sans plus ample discussion de sa recevabilité (art. 80 al. 1 let. e, 59 et 60 al. 1 LPJA).

Saisi d'un recours contre cet arrêt, le Tribunal fédéral l'a rejeté le 14 décembre 2016 (1C_144/2016)