# Les résidences secondaires (art. 75b Cst.) et l'expropriation matérielle

**Auteur :** Camilla Jacquemoud

**Date :** 7 septembre 2018

ATF 144 II 367 | TF, 06.08.2018, 1C_216/2017*

*La limitation de la construction de résidences secondaires introduite par l'art. 75b Cst. constitue une concrétisation et non une restriction de la propriété (art. 26 Cst.). Partant, elle ne donne en principe pas droit à une indemnité pour expropriation matérielle. Dans le cas d'espèce, il n'y a pas non plus de circonstance particulière justifiant une indemnité fondée sur une inégalité de traitement crasse.*

**Faits**

Dans une commune comptant plus de 20% de résidences secondaires, une société de construction se voit refuser un permis de construire (demandé le 6 juin 2012) pour un chalet résidentiel de 4 appartements, au motif qu'elle souhaite vendre ses appartements tant comme résidences secondaires que principales.

La société demande à la commune une indemnité pour expropriation matérielle mais la commune refuse d'entrer en matière. Elle forme alors une demande en indemnisation dirigée contre la commune auprès de la Commission d'estimation. Cette dernière rejette la requête et sa décision est confirmée sur recours par le Tribunal cantonal.

La société dépose un recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral, invoquant une violation de la garantie de propriété (art. 26 Cst.). Le Tribunal fédéral doit ainsi déterminer **quelle serait l'autorité compétente** pour attribuer une éventuelle indemnité pour expropriation matérielle en raison de la législation de limitation des résidences secondaires, ainsi que **si l'interdiction de construire des résidences secondaires constitue une restriction à la propriété** susceptible de donner lieu à une indemnisation pour expropriation matérielle.

**Droit**

Le Tribunal fédéral confirme tout d'abord que **l'autorité débitrice d'une éventuelle indemnité d'expropriation en raison de l'interdiction de construire une résidence secondaire est la commune**. L'interdiction de construire émane en effet de la commune, dans le cadre de ses attributions en matière d'autorisations de construire. De plus, l'art. 4 LEx n'envisage pas l'interdiction d'édifier des résidences secondaires. Enfin, contrairement à la LPN, la LPE ou la LCdF , la législation d'interdiction des résidences secondaires ne renvoie pas à la législation fédérale sur l'expropriation.

Le Tribunal fédéral rappelle ensuite que le contenu de la propriété foncière est déterminé non seulement par le droit privé, mais également par le droit public. Il considère que la limitation des résidences secondaires constitue une « mesure de politique d'aménagement d'ordre constitutionnel directement applicable », qui redéfinit les possibilités d'ériger des résidences secondaires pour l'ensemble du territoire. Il en déduit que **la limitation des résidences secondaires ne constitue pas une restriction à la propriété susceptible de donner lieu à une indemnisation pour expropriation matérielle**.

Enfin, le Tribunal considère que **les circonstances de l'espèce n'imposent pas l'attribution d'une indemnité en raison d'une inégalité crasse et de conséquences trop rigoureuses provoquées par le changement de droit**. Premièrement, un régime transitoire a atténué les conséquences de l'adoption de l'art. 75b Cst. en disposant la non-application de cette disposition aux projets autorisés en première instance avant la date du scrutin. Vu la campagne et la publicité du scrutin, la recourante devait être consciente qu'elle prenait le risque que son autorisation de construire soit refusée si elle ne la déposait pas avant la votation. Secondement, la restriction, qui poursuit un intérêt public important, s'applique à de nombreux autres propriétaires. La recourante ne démontre pas en quoi elle serait plus atteinte que les autres. Dès lors qu'elle conserve le droit de bâtir des résidences principales et des logements affectés à la résidence touristique sur son terrain, les conséquences qu'elle subit ne sont pas rigoureuses.

Dans un dernier considérant, le Tribunal fédéral rejette également la demande d'indemnisation des frais inutilement investis dans la demande d'autorisation de construire.

Le recours est par conséquent **rejeté** et la décision du Tribunal cantonal confirmée.

**Note**

**Cet arrêt est le premier du Tribunal fédéral à trancher la question du droit à l'indemnisation en raison de la limitation des résidences secondaires** (*cf*. récemment arrêt TA GR R 17 8 du 08.06.2017, BR/DC 4/2018 p. 124 n° 217 et BR/DC 5/2018 p. 319 n° 587, qui parvient de manière plus ou moins allusive à la même conclusion). Il s'inscrit dans la ligne de la jurisprudence selon laquelle les interdictions de construire résultant de normes générales et abstraites constituent des concrétisations et non des restrictions à la propriété (ATF 114 Ib 301, c. 3c ; 105 Ia 330, c. 3c ; *cf*. ég. récemment à propos de la décision de constatation de la nature forestière, arrêt TF 1C_453/2017 du 16.05.2018, BR/DC 5/2018 p. 318 n° 586, avec commentaire de Jacques Dubey ; Jacques Dubey, Espace-Temps-Propriété, Zurich 202, N 634).

A notre avis, **la conclusion du Tribunal fédéral n'exclut en théorie pas qu'une autorité admette**, dans le futur et sur la base des circonstances concrètes en cause, **une indemnité fondée sur la bonne foi du/de la propriétaire** (*cf*. ATF 105 Ia 330, c. 3d). Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a même admis la bonne foi de propriétaires en l'absence d'assurances concrètes de l'autorité, sur la seule base du contexte d'adoption du plan d'affectation refusant de classer d'une parcelle en zone à bâtir (arrêt TF 1C_178/2017 du 06.07.2018, BR/DC 5/2018 p. 319 n° 590).

En ce qui concerne la limitation des résidences secondaires, il faut néanmoins tenir compte du contexte d'adoption de l'art. 75b Cst. par le biais d'une initiative populaire, soit après l'écoulement de quatre années entre l'aboutissement de l'initiative (FF 2008 1003) et l'entrée en vigueur de la disposition (RO 2012 3627), ainsi qu'une campagne ayant bénéficié d'une importante publicité (*cf*. ég. ATF 139 II 263, c. 8). En outre, le régime transitoire formulé par le Tribunal fédéral (ATF 139 II 243, c. 11), puis formalisé par le législateur (art. 25 LRS) est précisément censé être garant de la sécurité juridique. **On peut par conséquent émettre des réserves sur l'hypothèse qu'un tribunal reconnaisse une quelconque attente légitime dans la possibilité de construire une résidence secondaire dans une commune dépassant déjà largement le 20 % de résidences secondaires au moment de la votation**.

Au demeurant, **le législateur a déjà tenu compte de certaines constellations dans lesquelles une interdiction de construire des résidences secondaires pourrait se heurter à la bonne foi**, puisqu'il a adopté deux dispositions transitoires qui dérogent au régime transitoire ordinaire de l'art. 25 LRS et s'appliquent au cas particulier où une planification spéciale a eu lieu ou à celui où l'autorité a répondu favorablement à une demande préalable (art. 26-27 LRS ; en détail : Ernst Haus/Christoph Jäger, Art. 26-27 ZWG, *in* Stephan Wolf/Aron Pfammatter (édit.),

*Zweitwohnungsgesetz*, Commentaire Stämpfli, Berne 2017).