



RÉPUBLIQUE ET CANTON DU JURA

TRIBUNAL CANTONAL

COUR CONSTITUTIONNELLE

CST 1 / 2012

Président : Jean Moritz
Juges : Daniel Logos et Gérald Schaller
Greffière : Nathalie Brahier

ARRET DU 27 AVRIL 2012

dans la procédure consécutive au recours de

A et B,

C et D,

- représentés par **Me Christophe Schaffter**, avocat à Delémont,

recourants,

contre

l'arrêt de la Cour administrative du Tribunal cantonal du 17 janvier 2012.

Intimés :

- 1. Section des permis de construire**, rue des Moulins 2, 2800 Delémont,
- 2. Syndicat pour la gestion des biens propriété des communes des Franches-Montagnes**, Milieu du Village 26, 2714 Les Genevez.
- représenté par **Me Vincent Paupe**, avocat à Saignelégier.

CONSIDERANT

En fait :

- A. Le 9 novembre 2006, la Section des permis de construire a accordé au Syndicat pour la gestion de biens propriété des communes des Franches-Montagnes (ci-après : le Syndicat ou l'intimé no 2) un permis d'agrandissement et de mise en conformité du stand de tir des Breuleux. Cette décision et la décision sur opposition qui y a fait suite ont été attaquées par A et B ainsi que par C et D auprès de la juge administrative du Tribunal de première instance puis auprès de la Cour administrative du Tribunal cantonal.

Dans son arrêt du 14 octobre 2008, cette dernière a admis le recours partiellement; elle a confirmé pour le surplus la décision du 9 novembre 2006 de la Section des permis de construire et le jugement du Tribunal de première instance.

Par arrêt du 30 juin 2010 (1C_530/2008), le Tribunal fédéral a partiellement admis le recours dirigé contre l'arrêt de la Cour administrative, annulé l'arrêt attaqué et renvoyé la cause à celle-ci pour instruction complémentaire et nouvelle décision au sens des considérants. Rejetant la plupart des griefs formulés par le recourant, le Tribunal fédéral a considéré que le recours était fondé sur un point, à savoir que les autorités cantonales n'étaient pas dispensées d'examiner s'il pouvait être raisonnablement exigé du Syndicat qu'il procède à certains aménagements destinés à éliminer le risque – qualifié de très faible à dire d'expert – de lésions par balles en cas de ricochet sur un arbre dépassant la crête située derrière la butte de tir, risque évoqué par les recourants (cf. consid. 4.3 de l'arrêt 1C_530/2008 du 30 juin 2010).

- B. Suite à cet arrêt, un nouveau projet a été présenté à la Cour administrative par le Syndicat, qui a fait l'objet d'un dépôt public ordonné par cette dernière. Les époux AB et CD ont fait opposition le 22 juillet 2011. Le 14 septembre 2011, ils ont demandé à la Cour administrative qu'elle statue sur sa compétence. Dans leur prise de position du 29 septembre 2011, ils relèvent à cet égard que le nouveau projet requiert une autorisation de construire et un examen complet de la part de la Section des permis de construire. En conséquence, ils concluent à ce que le dossier complet soit renvoyé à la Section des permis de construire comme objet de sa compétence.
- C. Par arrêt du 17 janvier 2012, la Cour administrative a admis sa compétence pour statuer sur la modification de la demande de permis de construire déposée par le Syndicat. En bref, elle considère que la modification apportée par l'intimé no 2 au permis initial qui lui a été délivré est minime, que le Tribunal fédéral lui a retourné le dossier pour qu'elle l'instruise sur la question faisant l'objet de ladite modification et que celle-ci intervient pour tenir compte "d'autres motifs importants" au sens de l'article 46 al. 1 DPC; enfin, il serait contraire au principe d'économie de procédure de retourner la cause à la Section des permis de construire et d'exiger que la procédure soit reprise ab ovo.

La Cour administrative indique, dans son dispositif, que son arrêt peut faire l'objet d'un recours auprès de la Cour constitutionnelle dans les 10 jours.

- D. Le 27 janvier 2012, les époux AB et CD (ci-après : les recourants) ont interjeté recours contre l'arrêt de la Cour administrative du 17 janvier 2012; ils en demandent l'annulation et requièrent de la Cour constitutionnelle qu'elle dise que la Cour administrative n'est pas compétente pour statuer sur la demande de modification du permis de construire, partant que la cause soit renvoyée à la Section cantonale des permis de construire comme objet de sa compétence, sous suite des frais et dépens.

Les recourants relèvent que la sécurité de l'exploitation du stand de tir est au cœur du litige les opposant à l'intimé no 2. Selon eux, la sécurité ne saurait faire l'objet d'une économie de procédure; elle exige un examen complet, ainsi que la protection des droits des recourants à l'administration de la preuve et à la double instance cantonale, raison pour laquelle la cause doit être renvoyée à la Section des permis de construire.

- E. Dans leur détermination, les intimés ont conclu au rejet du recours et à ce qu'il soit constaté que la Cour administrative est compétente pour statuer directement sur la suite de la procédure d'octroi du permis de construire.

Les parties ainsi que la Cour administrative ont été, en outre, invitées à se prononcer sur la compétence de la Cour constitutionnelle à statuer sur le recours. Dans sa détermination du 7 février 2012, la Cour administrative a exposé les motifs qui l'ont conduite à informer les parties que son arrêt pouvait être attaqué devant la Cour constitutionnelle. La Section des permis de construire considère que la Cour constitutionnelle est compétente. Les recourants expliquent, quant à eux, s'être fiés aux indications données par la Cour administrative. Enfin, l'intimé no 2, après avoir conclu à l'irrecevabilité du recours, a admis la compétence de la Cour constitutionnelle sur la base des explications fournies par la Cour administrative dans sa détermination du 7 février 2012.

En droit :

1. Pour statuer sur un conflit de compétence entre autorités ou, comme en l'espèce, sur un recours dirigé contre la décision d'une autorité relative à sa compétence, la Cour constitutionnelle est composée de trois juges (art. 22 al. 1 LOJ).

Il convient dans un premier temps d'examiner si la Cour constitutionnelle est habilitée à connaître du présent recours.

- 1.1 A cet égard, la Cour administrative observe que la question de la compétence soulevée par une partie est tranchée définitivement au plan cantonal par la Cour constitutionnelle lorsque cette partie conteste la compétence de l'autorité administrative ou de l'autorité de recours, ce en vertu du renvoi de l'article 32 al. 2 Cpa aux articles 33 à 37 Cpa. La jurisprudence de la Cour constitutionnelle va d'ailleurs dans ce sens, puisqu'elle a jugé qu'un recours pouvait lui être adressé aussi bien contre la décision qui admet la compétence de l'autorité saisie que contre celle qui la décline (RJJ 1999, p. 85). Selon la Section des permis de construire, le renvoi de l'article 32 al. 2 Cpa aux articles 33 à 37 Cpa est possible, mais seulement par analogie, puisque les articles auxquels il est renvoyé ne s'appliquent qu'en cas de conflit de compétence qui n'existe précisément pas dans la présente affaire, puisque la Cour administrative a admis sa compétence. En outre, la Section des permis de construire considère que la Cour constitutionnelle est compétente pour traiter le présent recours par analogie avec les cas dans lesquels la Cour administrative est impliquée dans un conflit de compétence (art. 35 et 36 Cpa).

- 1.2 La Cour constitutionnelle est saisie, en l'espèce, d'un recours contre une décision incidente rendue par une instance de la juridiction administrative admettant sa compétence contre l'avis d'une partie. Comme l'a reconnu la jurisprudence de l'autorité de céans, un tel recours tombe sous le coup de l'article 32 al. 2 seconde phrase Cpa, à teneur duquel la décision relative à la compétence est sujette à recours (art. 119) selon les voies de droit prescrites aux articles 33 à 37.

Selon cette jurisprudence, il n'y a aucune raison objective de limiter le recours à la Cour constitutionnelle contre les seules décisions des autorités qui déclinent leur compétence, à l'exclusion de celles qui l'admettent (RJJ 1999, p. 85, consid. 1, p. 89). Cette interprétation de l'article 32 Cpa est aussi celle de la Chambre administrative (actuellement Cour administrative) du Tribunal cantonal. Dans une affaire où le juge administratif a transmis la question de sa compétence – qu'il considérait comme donnée, contre l'avis d'une partie à la procédure – à la Chambre administrative, celle-ci a précisé qu'il incombait au juge saisi de trancher, par une décision incidente, sujette à recours à la Chambre administrative, la question de la compétence et que le recours devait se dérouler selon les voies prescrites aux articles 33 à 37, que l'autorité se tienne pour compétente (al. 1 de l'article 32) ou pour incompétente (al. 2 de l'article 32). La Chambre administrative a encore précisé qu'il n'y avait pas de raison objective qui justifierait de ne prévoir une voie de droit spéciale que pour le cas visé à l'alinéa 2 et non pour celui de l'alinéa 1^{er} de l'article 32, ajoutant que la seconde phrase de l'alinéa 2 de l'article 32 Cpa aurait dû former un alinéa 3 distinct et ne pas être rattachée à l'alinéa 2 où elle peut prêter à confusion (RJJ 1999, p. 303, consid. 2, p. 307).

Il n'y a pas lieu de s'écarter de cette jurisprudence, qu'il convient au contraire de confirmer en précisant ce qui suit. Dans la présente procédure, comme dans celles ayant donné lieu aux deux arrêts précités, il ne s'agit pas de statuer sur un conflit de compétence proprement dit, c'est-à-dire sur un conflit opposant deux autorités qui s'estiment soit toutes deux compétentes (conflit positif) ou dont aucune n'estime l'être (conflit négatif). En principe, un tel conflit n'existe plus après qu'une décision a été rendue et seul un contrôle postérieur de la validité formelle de l'acte est envisageable (RJJ 1995, p. 1ss). Il n'en reste pas moins que, par le mécanisme prévu à l'article 32 al. 2 seconde phrase Cpa, la question de la compétence soulevée par une partie est assimilée à un conflit de compétence proprement dit, dès lors que la loi rend applicables au recours contre la décision relative à la compétence les voies de droit prévues pour vider les conflits de compétence entre autorités. Dans la logique du système, que l'autorité se tienne pour compétente ou non, sa décision est, par conséquent, quoi qu'il en soit attaquant.

- 1.3 Les articles 33 à 37 auxquels renvoie l'article 32 al. 2 Cpa indiquent la manière de procéder lorsque diverses autorités sont en conflit. Il faut cependant constater qu'aucun de ces articles ne prévoit une voie de droit pour vider les conflits dans lesquels la Cour administrative est elle-même impliquée, sauf lorsqu'elle est opposée au Gouvernement (art. 35 al. 2 Cpa), ce qui, à l'évidence, n'est pas le cas en l'espèce. Quant à l'article 35 al. 1 Cpa, il vise exclusivement les conflits de

compétence entre les autorités administratives inférieures et les instances **inférieures** de la juridiction administrative. Il ne peut d'ailleurs en aller autrement, ceci en raison du processus particulier que cette disposition prescrit pour résoudre le conflit, à savoir transmission du dossier, d'un côté à l'autorité administrative supérieure, voire au Gouvernement, et à la Cour administrative de l'autre, échange de vues entre ces autorités, la Cour constitutionnelle étant appelée à statuer si le désaccord subsiste. Ce processus ne saurait donc être suivi lorsque la Cour administrative, qui n'est du reste pas une instance inférieure de la juridiction administrative, est elle-même partie au conflit de compétence visé à l'article 35 al. 1 Cpa.

1.4 La question qui se pose néanmoins est de savoir si l'exclusion de la Cour administrative, en tant que "partie", du champ d'application des articles 33 à 37 Cpa - sauf lorsque le conflit l'oppose au Gouvernement - résulte d'une volonté discernable du législateur (silence qualifié) ou d'une omission involontaire à laquelle le juge est en droit de remédier.

1.4.1 Il faut constater, en premier lieu, que ce point n'a pas été évoqué par le législateur. Les délibérations de l'Assemblée constituante qui a adopté le Code de procédure administrative le 30 novembre 1978 ne contiennent aucun élément permettant de conclure que la Cour constitutionnelle n'avait pas à intervenir dans un conflit de compétence opposant directement la Cour administrative à une autorité administrative qui n'est pas le Gouvernement (JOAC no 51 du 13 mars 1980, p. 19 et no 55 du 10 octobre 1980, p. 44). Les travaux préparatoires de la commission législative I de l'Assemblée constituante n'apportent non plus aucune indication à ce sujet. La première version discutée par cette commission ne traitait pas de l'hypothèse d'un conflit de compétence entre les autorités administratives inférieures et la Cour administrative (PV no 42 de la commission législative I de l'Assemblée constituante du 23 mai 1978), pas plus que la version définitive arrêtée le 5 septembre 1978 (PV no 64 de la commission législative I), version adoptée par l'Assemblée constituante le 30 novembre 1978. Il suit de là que l'Assemblée constituante n'a tout simplement pas pensé à la possibilité que la Cour administrative pouvait être elle-même en conflit avec une autorité administrative inférieure. Cette omission ne saurait dès lors être interprétée comme un silence qualifié, c'est-à-dire une volonté du législateur de ne pas régler une situation ou de ne pas inscrire une solution déterminée dans la loi (TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, no 441; MOOR, Droit administratif, vol. I, 1994, p. 154). Le fait que l'article 35 Cpa retienne, comme seules hypothèses de conflits de compétence entre autorités administratives et justice administrative, ceux qui opposent d'une part les autorités administratives inférieures et les instances inférieures de la juridiction administrative et, d'autre part, le Gouvernement et la Cour administrative, ne permet pas d'affirmer que le législateur a exclu à dessein qu'un conflit de compétence entre la Cour administrative et une autorité administrative inférieure soit tranché par la Cour constitutionnelle. Il reste ainsi à déterminer si l'on est en présence d'une lacune authentique, d'une lacune improprement dite ou d'une insuffisance manifeste de la loi.

- 1.4.2 Selon les définitions traditionnelles, il y a lacune authentique ou véritable (lacune proprement dite) lorsque la loi, même dûment interprétée, n'apporte aucune réponse sur un point essentiel à son application, autrement dit lorsque le législateur s'est abstenu de régler un point qu'il aurait dû régler. La doctrine cite par exemple l'absence de règles de conflit de compétence ou l'absence de désignation de l'autorité chargée de trancher un recours prévu par la loi. En présence d'une lacune véritable, il incombe au juge de la combler en faisant acte de législateur (art. 1 CC). Il y a lacune improprement dite lorsque la loi apporte au problème posé une solution insatisfaisante ou qui peut être considérée comme objectivement insoutenable. Ce type de lacune ne peut en principe pas être comblé par le juge en raison du principe de la séparation des pouvoirs qui lui interdit de rectifier la politique législative. Enfin, à cette conception traditionnelle des lacunes, dans laquelle la frontière entre celles qui peuvent être comblées et celles qui ne peuvent l'être est floue, la doctrine et la jurisprudence ajoutent une catégorie intermédiaire, celle de l'insuffisance de la loi, inadmissible d'un point de vue téléologique, c'est-à-dire l'inconséquence manifeste d'une réglementation qui, appliquée à des situations particulières, aboutit à un résultat contraire à la systématique ou aux objectifs de la loi. Il y a inconséquence manifeste de la loi lorsqu'on doit admettre que si le législateur avait vu le problème, il aurait prévu un régime topique. Ce type de lacune - qui peut être comblé - est opposé au silence qualifié qui impose le respect de la volonté du législateur (sur l'ensemble de la question, cf. MOOR, op. cit., p. 154-157; TANQUEREL, op. cit., no 440-447; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6^{ème} éd. 2010, n°243ss, et les références citées par ces auteurs).
- 1.4.3 En l'espèce, on ne saurait affirmer qu'il y a lacune véritable en ce que la loi ne prévoit pas expressément un mécanisme permettant de déférer à la Cour constitutionnelle les décisions par lesquelles la Cour administrative admet ou décline sa compétence lorsque celle d'un service de l'administration peut entrer en considération. La nécessité d'ouvrir une voie de recours à la Cour constitutionnelle ne saute pas aux yeux, puisque les décisions préjudicielles et incidentes qui sont notifiées séparément et qui portent notamment sur la compétence peuvent faire l'objet d'un recours au Tribunal fédéral (art. 92 LTF), en l'occurrence un recours en matière de droit public (art. 82 litt. a LTF). En revanche, dans le cadre du système légal mis en place par le Code de procédure administrative pour vider les conflits de compétence entre autorités, système qui découle de l'article 104 al. 2 litt. d CJU, l'absence d'une voie de droit au plan cantonal apparaît, d'un point de vue téléologique, comme une inconséquence manifeste.

Selon l'article 104 al. 2 CJU, la Cour constitutionnelle juge, dans les limites de la loi, les conflits de compétence entre autorités cantonales, à moins qu'elle-même y soit partie. C'est donc à la loi qu'il revient de déterminer dans quels cas la Cour constitutionnelle intervient. Si elle n'a pas vocation à intervenir dans tous les conflits de compétence qui se présentent – par exemple, les conflits entre autorités administratives ne sont pas déférés à la Cour constitutionnelle (art. 33 Cpa), de même ceux qui opposent des instances de la juridiction administrative (art. 34 Cpa) –, le régime légal prescrit des processus de résolution des conflits dans lesquels la

Cour constitutionnelle intervient systématiquement, soit directement soit en dernier ressort, lorsque les conflits de compétence opposent des organes du pouvoir exécutif et des autorités judiciaires. Tel est le cas de ceux opposant les autorités administratives inférieures et les instances inférieures de la juridiction administrative (art. 35 al. 1 Cpa), de ceux opposant le Gouvernement à la Cour administrative (art. 35 al. 2 Cpa), ainsi de ceux qui opposent le Gouvernement ou une autorité administrative inférieure à la justice civile ou pénale (art. 36 Cpa). Enfin, la Cour constitutionnelle est compétente pour trancher les conflits de compétence opposant la justice administrative à la justice civile ou pénale, directement lorsque la Cour administrative est impliquée (art. 36 al. 1 Cpa) et en dernier ressort lorsqu'une instance inférieure de la juridiction administrative est en cause (art. 36 al. 2 Cpa). Le but de la loi apparaît ainsi clairement à travers les mécanismes mis en place, à savoir confier à la Cour constitutionnelle le soin de vider les conflits de compétence proprement dits lorsqu'ils opposent, d'une part le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire et, d'autre part, les juridictions administratives et la juridiction civile ou pénale. Cette volonté participe du souci général de l'Assemblée constituante d'éviter au canton du Jura d'avoir trop souvent à répondre des actes de ses autorités devant le Tribunal fédéral, grâce aux contrôles exercés par la Cour constitutionnelle, et de contribuer ainsi à décharger la Haute Cour (cf. JOAC no 51 précité, p. 14).

Cela étant, l'absence de dispositions invitant la Cour constitutionnelle à trancher un conflit de compétence dans lequel la Cour administrative est directement opposée à une autorité administrative inférieure au Gouvernement apparaît contraire à la systématique de la loi et à l'objectif qu'elle poursuit. On doit en conclure qu'il s'agit d'un oubli technique de la part du législateur, qui aurait certainement réglé la question s'il se l'était posée. Cette inadvertance peut être réparée en s'inspirant de la solution que le Cpa apporte aux conflits de compétence impliquant d'un côté les organes du pouvoir exécutif et de l'autre les instances du pouvoir judiciaire, de sorte qu'il faut admettre que la Cour constitutionnelle est compétente également pour trancher un conflit de compétence opposant la Cour administrative elle-même à un service de l'Etat, respectivement pour statuer sur un recours dirigé contre une décision de la Cour administrative admettant ou déclinant sa compétence dans un tel cas de figure.

- 1.5 Pour le reste, dans le cadre d'un conflit de compétence né à l'instigation d'une partie, la qualité pour recourir auprès de la Cour constitutionnelle est donnée du seul fait que le recourant était partie à la procédure devant l'autorité dont la décision sur la compétence est attaquée (RJJ 1999, p. 85, consid. 1, p. 89). Tel est le cas en l'espèce.

Le recours étant intervenu dans le délai de 10 jours prévu à l'article 121 Cpa s'agissant des décisions incidentes, il convient d'entrer en matière.

2. On peut se demander si la question de la compétence de la Cour administrative n'est pas prédéterminée par l'arrêt du Tribunal fédéral du 30 juin 2010. Celui-ci renvoie en effet la cause à la Cour administrative pour instruction complémentaire et

nouvelle décision. Le fondement de cette décision se trouve à l'article 107 al. 2 première phrase LTF à teneur duquel, si le Tribunal fédéral admet le recours, il statue lui-même sur le fond ou renvoie l'affaire à l'autorité précédente pour qu'elle prenne une nouvelle décision. L'article 107 al. 2 prévoit que le Tribunal fédéral peut également renvoyer l'affaire à l'autorité qui a statué en première instance (seconde phrase), ce qu'il n'a précisément pas fait dans le cas d'espèce.

Il découle de l'article 107 al. 2 LTF qu'en principe, l'autorité qui se fait renvoyer la cause est celle ayant précédé le Tribunal fédéral, mais que celui-ci est pourtant autorisé à réexpédier directement l'affaire à l'autorité qui a statué en premier lieu (DONZALLAZ, Loi sur le Tribunal fédéral, Commentaire, 2008, n. 4314 ad art. 107). Cette faculté n'a de sens que si l'autorité précédente à laquelle la cause était renvoyée la renverrait vraisemblablement à son tour à celle qui a statué en premier lieu (SPÜHLER/DOLGE/VOCK, Bundesgerichtsgesetz, Kurzkomentar 2006, n. 5 ad art. 107; CORBOZ, in Commentaire de la LTF, n. 25 ad art. 107). De la sorte, il n'est pas interdit à l'autorité précédente à qui le Tribunal fédéral a renvoyé la cause de retourner celle-ci à celle qui a statué en première instance. Cette pratique était d'ailleurs admise sous l'empire de l'ancienne loi fédérale d'organisation judiciaire, puisque l'autorité cantonale dont émanait la décision attaquée auprès du Tribunal fédéral (recours en réforme) et à qui la cause était renvoyée pouvait soit procéder elle-même au complément d'instruction, soit renvoyer à son tour à l'autorité inférieure selon ce que prévoyait la procédure cantonale (POUDRET, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943, vol. II, 1990, n. 2.4 ad art. 64, p. 581).

Il s'ensuit que l'arrêt de renvoi du Tribunal fédéral ne lie pas l'autorité qui en est la destinataire quant à sa compétence pour connaître à nouveau de la cause au plan cantonal. Elle l'est en revanche par l'argumentation juridique contenue dans l'arrêt de renvoi dont elle ne peut en aucun cas s'écarter (CORBOZ, op. cit., n. 27 ad art. 107). Finalement, la faculté de l'autorité cantonale à qui l'affaire est renvoyée de transmettre la cause à l'autorité qui a statué avant elle découle du principe d'autonomie des cantons en matière d'organisation judiciaire. Cela étant, on ne saurait voir une règle en ce que la compétence pour connaître de la cause renvoyée à l'autorité cantonale est fixée par le Tribunal fédéral.

3. La question qui se pose en l'espèce est de savoir quelle est l'autorité compétente pour statuer en premier lieu ou en première instance sur une modification du projet lorsque celle-ci est proposée durant la procédure de recours contre la décision d'octroi du permis de construire.

- 3.1 L'article 46 al. 1 DPC énonce ce qui suit :

Si, pendant la procédure d'octroi ou de recours, le requérant modifie son projet afin de tenir compte des objections soulevées par les autorités ou les opposants ou pour d'autres motifs importants, la procédure peut se poursuivre sans nouvelle publication, pour autant que la modification ne touche pas à des intérêts publics.

Les opposants et les voisins éventuellement touchés par la modification seront entendus au sujet de cette dernière.

Dans la mesure où cette disposition est applicable, il ressort clairement de sa lettre que l'autorité de recours est seule compétente pour statuer sur une demande de modification du permis lorsqu'une procédure de recours dirigée contre celui-ci est pendante. Si l'article 46 al. 1 DPC n'est pas applicable ou si la demande de modification est déposée pendant la procédure d'octroi du permis, c'est l'autorité administrative qui est compétente, à savoir la Section des permis de construire ou l'autorité communale.

- 3.2 L'article 46 al. 1 DPC correspond pour l'essentiel à l'article 43 al. 2 et 3 du décret bernois concernant la procédure d'octroi du permis de construire (RSBE 725.1). Selon les commentateurs du droit bernois de la construction, l'article 43 DPC BE permet d'éviter qu'une modification de moindre importance apportée au projet initial ne conduise à devoir reprendre une nouvelle procédure d'autorisation de construire (ZAUGG/LUDVIG, Baugesetz des Kantons Bern, Kommentar, volume I, 3^{ème} éd. 2007, n. 12ss ad art. 32). Pour le Tribunal fédéral, l'article 46 al. 1 DPC répond à un souci d'économie de procédure (TF 1C_394/2010 du 10 juin 2011 consid. 3.2).

On est en présence d'une modification du projet, et non d'un nouveau projet, lorsque la construction demeure la même dans ses grandes lignes (ZAUGG/LUDVIG, loc. cit.); l'article 43 al. 1 DPC BE prévoit d'ailleurs expressément qu'il y a modification du projet lorsque ce dernier reste le même dans ses éléments fondamentaux. Les commentateurs bernois précités donnent quelques exemples de modifications du projet qui touchent à des éléments essentiels de la construction et qui, par conséquent, ne sauraient être traités en application de l'article 43 DPC BE : c'est le cas lorsque la modification concerne des aspects essentiels de la construction, tels que sa reconstruction, l'emplacement, la dimension extérieure, le nombre d'étage ou lorsque la construction ou l'installation perd son identité en raison de plusieurs modifications de peu d'importance portées au projet initial (ZAUGG/LUDVIG, op. cit., n. 12a et jurisprudence citée). Cela peut aussi être le cas lorsqu'une modification, même mineure, nécessite de recueillir des autorisations spéciales (principe de la coordination ; art. 21a LCAT).

Savoir si la modification du projet est de peu d'importance ou s'il s'agit d'un projet nouveau impliquant une reprise de la procédure d'autorisation de construction ab ovo est une question d'appréciation dans laquelle la Cour constitutionnelle ne peut intervenir qu'avec retenue, car elle n'est pas autorité de recours dans le domaine du droit de la construction. Il lui incombe seulement d'examiner quelle est l'autorité compétente pour statuer en premier lieu sur une modification du projet, de sorte qu'elle ne peut substituer son avis à celui de l'instance spécialisée en la matière comme le ferait une juridiction de recours ordinaire. Par conséquent, la compétence de l'autorité qui s'estime habilitée à se prononcer sur une modification du projet au sens de l'article 46 al. 1 DPC ne peut être revue par la Cour constitutionnelle que si cette autorité a admis, de manière manifestement insoutenable, que la modification

qui lui est présentée ne remettait pas en question les éléments fondamentaux du projet initial ou qu'il ne s'agissait pas d'un nouveau projet. Autrement dit, le pouvoir d'examen de la Cour constitutionnelle est restreint à l'arbitraire lorsque la question de la compétence dépend de l'importance de la modification proposée.

La même retenue s'impose lorsque la Cour constitutionnelle examine, en présence d'une modification de peu d'importance, si les conditions d'application de l'article 46 al. 1 DPC sont réalisées, partant si la procédure peut se poursuivre devant l'autorité de recours. A cet égard, on relèvera qu'une modification du projet présentée "pour tenir compte des objections soulevées" ou "pour d'autres motifs importants" permet de poursuivre la procédure, selon l'article 46 al. 1 DPC, sans qu'il y ait nouvelle publication, mais pour autant que la modification ne touche pas à des intérêts publics. A contrario, lorsque la modification touche à des intérêts publics, la procédure peut se poursuivre à condition qu'elle fasse l'objet d'une nouvelle publication. Ce n'est donc que dans l'hypothèse où la modification affecte le projet initial de manière importante que la procédure d'autorisation de construire doit être reprise à son début, comme s'il s'agissait d'un nouveau projet.

- 3.3 En l'espèce, au motif que la modification du projet concerne la sécurité de l'exploitation du stand de tir, question effectivement primordiale, les recourants considèrent qu'elle ne saurait être qualifiée de moindre importance, partant que l'article 46 DPC ne trouve pas à s'appliquer. Selon eux, la discussion ne porte pas sur la grandeur ou l'épaisseur des pare-balles proposés par le Syndicat, mais sur la capacité de cette installation à garantir la sécurité exigée par le Tribunal fédéral dans son arrêt du 30 juin 2010.

On doit admettre avec les recourants que le respect de la sécurité d'un stand de tir répond à un intérêt public important. Toutefois, ce n'est pas parce qu'un motif important conduit le requérant à modifier son projet que la modification est en elle-même importante au point que la procédure d'autorisation de construire doive être reprise *ab ovo*. Tel n'est pas le sens de l'article 46 al. 1 DPC. Ainsi qu'on l'a vu, seules des modifications qui altèrent le projet initial de manière significative empêchent l'application de l'article 46 al. 1 DPC. En outre, lorsque l'article 46 al. 1 DPC est applicable du fait que la modification est de moindre importance, la procédure peut se poursuivre, mais une nouvelle publication est nécessaire si cette modification touche néanmoins à des intérêts publics.

Au cas particulier, la Cour administrative a admis sa compétence pour statuer sur la modification de la demande de permis de construire déposée par l'intimé no 1 en considérant que le Tribunal fédéral lui avait renvoyé le dossier afin qu'elle l'instruise à propos des frais d'aménagement d'un pare-balles de hauteur ou de la pose de pare-balles individuels et pour qu'elle examine si le principe de proportionnalité exige de telles mesures. Elle relève que c'est pour faire suite à l'arrêt du Tribunal fédéral que le Syndicat a décidé d'aménager des pare-balles de hauteur. Elle retient ainsi que la modification contestée par les recourants intervient pour tenir compte "d'autres motifs importants" au sens de l'article 46 al. 1 DPC. Elle précise enfin qu'il

s'agit de la seule modification par rapport au projet autorisé et qu'elle est minime. On ne voit pas en quoi cette appréciation serait arbitraire. En tout état de cause, la Cour constitutionnelle n'a pas à examiner le dossier en détail pour, éventuellement, arriver à la conclusion qu'une autre appréciation était envisageable. Il n'apparaît pas manifestement que la demande de modification du permis de construire, qui porte exclusivement sur l'aménagement de pare-balles de hauteur, constitue un nouveau projet de stand de tir. Il apparaît ainsi que les conditions posées par l'article 46 al. 1 DPC ont été respectées, de sorte qu'il convient de conclure que le dossier n'avait pas à être retourné à la Section des permis de construire. Cette conclusion ne signifie pas encore que la Cour administrative est elle-même compétente, en sa qualité d'autorité de dernière instance cantonale, pour statuer en premier lieu sur la demande de modification du permis de construire.

4. Les recourants concluent au renvoi de la cause à la Section des permis de construire en invoquant également le principe de la double instance cantonale, principe qu'ils avaient déjà invoqué dans leur prise de position adressée le 29 septembre 2011 à la Cour administrative avant que celle-ci statue sur sa compétence.

4.1 Dans l'arrêt attaqué, la Cour administrative souligne que son pouvoir d'examen est aussi large que celui de l'autorité délivrant le permis ou que celui du juge administratif, conformément à ce qu'exige l'article 33 al. 3 litt. b LAT, et qu'en droit administratif, le bénéfice de la double instance n'est pas, en tant que tel, une garantie générale de procédure ou un droit constitutionnel des citoyens. Elle s'appuie en outre sur l'arrêt du Tribunal fédéral du 10 juin 2011 (TF 1C_394/2010 précité) dans une affaire où l'application de l'article 46 al. 1 DPC était déjà en cause; la Haute Cour relevait que l'article 46 al. 1 DPC n'était pas incompatible avec l'article 33 al. 2 LAT qui impose au moins une voie de recours cantonale contre les décisions et les plans d'affectation fondés sur la LAT, pour autant que le droit d'opposition puisse être exercé par tous les intéressés (consid. 3.2 de l'arrêt du 10 juin 2011 et consid. 2.2 de l'arrêt de la Cour administrative du 17 janvier 2012).

Il y a toutefois lieu de relever que le Tribunal fédéral a examiné l'application de l'article 46 al. 1 DPC dans la cause ayant donné lieu à son arrêt du 10 juin 2011 en restreignant son pouvoir d'examen à l'arbitraire, ainsi qu'il le relève au considérant 3.1 (cf. aussi consid. 3.3 dernière phrase où le Tribunal fédéral conclut que l'application de l'article 46 al. 1 DPC n'apparaît pas arbitraire). Sous peine de se voir reprocher un déni de justice, la Cour constitutionnelle ne peut, quant à elle, restreindre son pouvoir d'examen lorsqu'elle est appelée à examiner une question d'organisation telle que celle de la compétence des autorités. Elle doit au contraire procéder à un contrôle complet et détaillé des dispositions organiques du droit cantonal et, hormis lorsque sont en cause des questions d'appréciation dans l'application du droit matériel comme on l'a vu ci-dessus au sujet de l'importance d'une modification du permis de construire, elle ne peut se limiter à sanctionner uniquement une interprétation insoutenable.

- 4.2 Dans le cadre d'un conflit de compétence entre autorités cantonales, le grief des recourants concernant la violation du principe de la double instance revient, non pas à déterminer si la dernière instance cantonale de recours, en l'occurrence la Cour administrative, dispose d'un libre pouvoir d'examen, ainsi que l'exige l'article 33 al. 3 litt. b LAT, ce qui est le cas à l'évidence (cf. art. 23 al. 3 LCAT), ni si les parties sont en mesure de faire valoir leur droit d'être entendues, ce que garantit indiscutablement l'article 46 al. 1 in fine DPC, mais bien plutôt à savoir si l'article 46 al. 1 DPC respecte les compétences que la loi attribue aux autorités susceptibles d'intervenir successivement dans un litige du droit de la construction, en particulier lorsqu'il s'agit de statuer sur une demande de modification du permis de construire pendant la procédure de recours.

La loi cantonale sur les constructions et l'aménagement du territoire (LCAT) attribue à la Section des permis de construire – sous réserve des compétences de certaines communes en la matière – la compétence de délivrer le permis (art. 17ss LCAT). Etant autorité administrative ordinairement compétente pour délivrer les permis – ainsi que le relève la Cour administrative dans l'arrêt querellé –, la Section des permis de construire l'est également pour statuer en première instance sur les demandes de modification de permis. La décision de la Section des permis de construire peut être portée, par voie de recours, devant le juge administratif, puis devant la Cour administrative (art. 23 LCAT, 159 et 160 litt. c Cpa). Le système légal des voies de recours institue ainsi un double degré de juridiction dans le domaine du droit de la construction. Le principe de la double instance est consacré au plan judiciaire, puisque deux juridictions de rang différent sont susceptibles d'être saisies successivement contre la décision de l'autorité administrative de première instance. L'article 46 al. 1 DPC déroge à ce mécanisme, puisqu'il permet à une autorité de recours de statuer en premier lieu, à la place de l'autorité administrative de première instance, sur une demande de modification du permis. Suivant les cas, cette dérogation est double, puisqu'elle permet non seulement à l'autorité judiciaire de se substituer à l'autorité administrative, mais aussi, lorsque la modification est présentée en cours de procédure devant la Cour administrative, à celle-ci de statuer en premier lieu, de sorte qu'elle n'agit ni sur recours contre la décision de la Section des permis de construire ni sur recours contre la décision du juge administratif. Alors qu'elle est autorité de dernière instance cantonale de recours, la Cour administrative se substitue ainsi à l'autorité administrative de première instance normalement compétente et aucune possibilité de recours n'existe au plan cantonal contre sa décision.

Dans sa version actuelle, adoptée lors de la révision totale du décret concernant le permis de construire le 11 décembre 1992, l'article 46 DPC correspond en tous points (sous réserve d'une petite modification rédactionnelle à l'al. 1) à l'article 44 DPC du 6 décembre 1978 adopté par l'Assemblée constituante, lequel a été repris du droit bernois; le décret bernois de 1970 n'a, en effet, pas été modifié sur ce point (cf. JOAC du 19 avril 1979, volume II, no 37 p. 25 et 26). Le droit bernois prévoit lui aussi trois instances successives pouvant statuer sur l'octroi du permis de construire : la compétence incombe en premier lieu au préfet (ou à l'autorité

communale compétente dans les communes de 10'000 habitants au moins), puis sur recours à la Direction des travaux publics, dont la décision peut ensuite être attaquée devant le Tribunal administratif (cf. art. 33 et 40 LC/RSBE 721.0). Le législateur bernois a vu le problème relevé ci-dessus, puisqu'à l'article 43 al. 4 du décret du 22 mars 1994 il a expressément prévu que "toute modification est exclue en procédure de recours devant le Tribunal administratif". Selon les commentateurs de cette disposition, le Tribunal administratif ne doit pas pouvoir statuer en premier lieu en tant que dernière instance cantonale sur une modification du projet (ZAUGG/LUDVIG, op. cit., n. 13b ad art. 32). L'article 43 al. 4 DPC BE réserve en outre la compétence du Tribunal administratif de renvoyer l'affaire à l'instance inférieure – à savoir la Direction des travaux publics – pour examen d'une modification de projet ; il peut aussi liquider lui-même la procédure de recours par transaction. Ce faisant, le décret bernois préserve le droit de recours au plan cantonal à l'encontre d'une décision statuant sur une modification du permis de construire présentée durant la procédure de recours.

- 4.3. Le décret, qui est un acte inférieur à la loi, ne peut être appliqué valablement que s'il est susceptible d'une interprétation conforme au droit supérieur, ce que la Cour constitutionnelle doit contrôler à titre préalable (art. 71 Cpa). Pour effectuer ce contrôle, il convient, dans un premier temps, de déterminer la portée du droit supérieur, en l'occurrence la portée du principe de la double instance dans la procédure relative à l'octroi du permis de construire. Aux termes de la loi (art. 17ss LCAT), la Section des permis de construire statue sur la délivrance du permis, c'est-à-dire sur un projet de construction. En cas de recours contre la décision qui octroie le permis, la contestation a pour cadre l'objet de la décision. On peut en déduire que le principe de la double instance ne s'applique ainsi qu'au projet initial issu de l'autorisation de construire délivrée par l'autorité administrative. Lorsque ce projet subit des modifications importantes durant la procédure de recours au point qu'on se trouve en présence d'un nouveau projet, le principe de la double instance s'applique également. En revanche, en présence de modifications mineures qui n'affectent pas les caractéristiques fondamentales du projet initial (cf. consid. 3.2 ci-dessus), on ne saurait voir dans la loi une exigence imposant au Service des constructions de reprendre une nouvelle procédure d'autorisation de construire. L'application du principe de double instance lorsque seule est en cause une modification mineure du projet initial aurait pour effet d'alourdir et de prolonger de manière disproportionnée la procédure d'octroi du permis. Une telle exigence, au stade de l'examen devant la dernière instance cantonale, serait démesurée, alors que l'essentiel du projet a déjà été validé par l'autorité administrative puis, sur recours, par le juge de première instance. Ce principe n'a dès lors pas à s'appliquer dans ce genre de situation. Quant à savoir si l'affaire doit être renvoyée à l'instance inférieure (juge administratif), c'est au Parlement d'en décider, à l'instar de ce qu'a fait le législateur bernois.

Cela étant, l'article 46 al. 1 DPC apparaît conforme à la LCAT. Il s'ensuit que la Cour administrative est compétente pour statuer sur les demandes de modification

qui lui sont présentées lorsque les conditions d'application de l'article 46 al. 1 DPC sont réalisées.

5. Le recours doit être ainsi rejeté.

La procédure devant la Cour constitutionnelle est gratuite (art. 231 al. 1 Cpa). Des dépens ne sont pas alloués, ni aux recourants qui succombent, ni aux intimés (art. 230 al. 1 Cpa).

**PAR CES MOTIFS
LA COUR CONSTITUTIONNELLE**

rejette

le recours ;

dit

que la Cour administrative est compétente pour connaître de la modification du permis de construire présentée par l'intimé n°2 ;

dit

que la procédure est gratuite ;

n'alloue pas

de dépens aux parties ;

informe

les parties des voies et délai de recours selon avis ci-après.

Porrentruy, le 27 avril 2012

AU NOM DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE

Le président :

La greffière :

Jean Moritz

Nathalie Brahier

A notifier :

- **aux recourants, par leur mandataire, Me Christophe Schaffter, avocat, Rue du Nord 3, Case postale 2317, 2800 Delémont ;**
- **à l'intimé no 1, la Section des permis de construire, Rue des Moulins 2, 2800 Delémont ;**
- **à l'intimé no 2, par son mandataire, Me Vincent Paupe, avocat, Place du 23-Juin 10, Case postale, 2350 Saignelégier ;**
- **à la juge administrative du Tribunal de première instance, Le Château, 2900 Porrentruy ;**
- **à la Cour administrative du Tribunal cantonal, Le Château, 2900 Porrentruy ;**
- **à l'Office fédéral de l'environnement, Case postale, 3003 Berne ;**
- **à l'Office fédéral du développement territorial, Case postale, 3003 Berne.**

Communication concernant les moyens de recours :

*Le présent arrêt peut faire l'objet, **dans les trente jours** suivant sa notification, d'un recours au Tribunal fédéral. Le recours en matière de droit public s'exerce aux conditions des articles 82 ss de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF - RS 173.110), le recours constitutionnel subsidiaire aux conditions des articles 113 ss LTF. Le mémoire de recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14; il doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. Les motifs doivent exposer succinctement en quoi l'acte attaqué viole le droit. Si le recours n'est recevable que s'il soulève une question juridique de principe, il faut exposer en quoi l'affaire remplit cette condition. Les pièces invoquées comme moyens de preuve doivent être jointes au mémoire, pour autant qu'elles soient en mains de la partie; il en va de même de la décision attaquée.*