

VS_GERICHTE A3 20 24 vom 29. August 2022

VS Kantonsgericht, 2022-08-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_A3 20 24](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_A3_20_24)

FR: VS_GERICHTE A3 20 24 du 29 août 2022

IT: VS_GERICHTE A3 20 24 del 29 agosto 2022

Regeste

A3 20 24 ARRÊT DU 29 AOÛT 2022 Tribunal cantonal Cour de droit public Le juge soussigné de la Cour de droit public du Tribunal cantonal statuant en appel sur la base de l'art. 34m de la loi du 6 octobre 1976 sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA ; RS/VS 172.6) en relation avec l'art. 1 al. 1 a contrario et avec les art. 398 ss du code de procédure pénale suisse (CPP ; RS 312.0) dans la cause X _____ et Y _____, appelantes, représentées par Maître Yannis Sakkas, avocat, 1920 Martigny contre CONSEIL COMMUNAL DE A _____, autorité attaquée (contravention à l'aLC) appel contre la décision du 10 juin 2020

Erwägungen

E. 1

L'appel est recevable (art. 34m lit. a LPJA ; art. 399 CPP). Il a été interjeté dans les 30 jours prévus à l'art. 34m lit. b LPJA et à calculer, conformément à la pratique codifiée aux art. 85 al. 4 lit. b et 91 al. 1 CPP, dès le 19 juin 2020, terme du délai de garde de 7 jours assigné dans l'avis postal du 12 juin 2020 (art. 34m lit. b LPJA ; art. 85 al. 3, 91 al. 1 CPP). Le trentième jour tombait le samedi 18 juillet 2020, ce qui reportait l'échéance au lundi 20 juillet 2020 (ACDP A1 15 225 du 17 juin 2016 cons.1.2 : cf. par analogie art. 90 al. 2 CPP).

E. 2

Les prévenues sont accusées d'avoir fortement dépassé l'IU (a) en installant un fitness et un hammam au sous-sol du bâtiment sur le n° xx1, sur une surface où les plans du projet autorisé en 2014 parlaient d'une cave et d'un local technique, (b) puis en aménageant en salle de cinéma une buanderie prévue dans les plans du rez-de-chaussée. Les charges incluent la « modification et la création de plusieurs ouvertures en façade », ainsi que la « construction d'une cave à l'intérieur de l'alignement » (let. A2 p. 4 du prononcé d'amende du 10 juin 2020). Les appelantes ne nient pas la réalité de ces faits, d'ailleurs prouvés.

E. 3

Antérieurs à 2018, ils se sont produits sous l'empire de l'aLC. Son art. 54 al. 1 lit. a, que recopie l'art. 61 al. 1 lit. a LC, menaçait d'une amende de 1000 à 100'000 fr. celui qui en tant que responsable (notamment le propriétaire, le requérant, le responsable du projet, le maître d'ouvrage, l'architecte, l'entrepreneur) exécutait ou faisait exécuter des travaux sans autorisation. A l'instar de celui de l'art. 61 LC, l'al. 2 de l'art. 54 aLC haussait le plafond de l'amende à 200 000 fr. dans les cas graves, p. ex. si un projet de construction était réalisé malgré un refus d'autorisation, ou si des prescriptions étaient violées par cupidité ou s'il y avait récidive. La contravention réprimée à l'al. 1 lit. a des dispositions précitées est commise quand un responsable se distance des plans approuvés par un permis de bâtir, sans avoir sollicité une décision modifiant celui-ci (cf. art. 51 al. 3 lit. d et 4 lit. c et d aLC ; cf.

art. 57 LC).

- 6 - C'est le cas dans cette affaire, le bâtiment réalisé sur le n° xx1 différant notablement du projet autorisé en 2014.

E. 4

L'appel est à juger au vu de l'art. 54 aLC, l'art. 61 LC n'étant pas plus favorable aux prévenues (art. 2 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 - CP ; RS 311.0 ; art. 71 al. 1 de sa loi d'application du 12 mai 2017 - LACP ; RS/VS 311.1). L'opinion contraire du Conseil communal, qui a appliqué l'art. 61 LC, n'a été source d'aucun préjudice matériel ou personnel pour les appelantes. Elle est redressée sans autre formalité.

E. 5

Le 2 novembre 2020, les prévenues affirmaient « qu'elles ignoraient tout de l'éventuelle non-conformité au droit quant aux modifications projetées sur leur chalet » et qu'elles avaient « toute confiance dans leur architecte et en ses démarches auprès de la commune » (p. 9, 1er §), admettant ainsi que toutes deux connaissaient, pendant les travaux, l'existence de changements que ceux-ci apportaient au projet autorisé. Répondant à la question écrite qui leur avait été posée, le 6 avril 2021, sur la contribution de chacune d'elles au déroulement des faits, elles ont soutenu, le 12 avril 2021, que Y _____ « suivait plus particulièrement » les travaux exécutés sur le n° xx1, tandis que X _____ « n'était en rien concernée » par eux, ce qui devrait conduire à la mettre hors de cause « faute d'être l'auteur des faits reprochés » (p. 1 ; v. aussi ch. 3 p. 2 ss de leur mémoire du 14 décembre 2021). Les appelantes n'ayant pas justifié leur revirement du 12 avril 2021 à ce sujet, on s'en tient à leurs déclarations du 2 novembre 2020 où aucune ne cherchait à innocenter l'autre (cf. p. ex. ATF 6B_1270/2021 du 2 juin 2022 cons. 3.4 ; 6B_405/2021 du 24 novembre 2021 cons. 6.3.1 ss).

E. 6

A la p. 1 de leur mémoire du 12 avril 2021, les prévenues ont allégué tout ignorer la construction, s'être fiées à leur architecte. Toutes deux ont assuré être désormais sans activité lucrative (p. 2). Elles sont toutefois les deux seules associées et gérantes de E _____ Sàrl, inscrite le X X 2022 au registre du commerce avec, parmi d'autres buts, l'exploitation d'une entreprise générale de rénovation, de transformation et de construction. Le site internet, xxx cité le X X 2022 par l'autorité intimée (p. 3 ch. 2.3), annonce que Y _____ et X _____ ont exercé ces activités à I _____, à J _____, à K _____, à L _____, à M _____, au N _____ et à O _____.

- 7 - Elles ne sont pas crédibles quand, tout en se présentant publiquement comme des professionnelles de la rénovation et de la transformation de constructions, elles prétendent avoir ignoré qu'elles devaient attendre d'avoir une autorisation complémentaire avant de modifier l'ouvrage pour lequel le permis de 2014 leur avait été délivré.

E. 7

Synthétisés au cons. 2, les travaux visés par l'accusation portaient sur des surfaces non négligeables ; ils impliquaient le choix d'une nouvelle utilisation de locaux au sous-sol et au rez, l'engagement de dépenses supplémentaires, et le risque d'une procédure de police des constructions. En les décidant, les appelantes ont sciemment, volontairement et sans circonstances atténuantes, contrevenu à l'art. 54 al. 1 lit. a LC qui réprime une infraction intentionnelle (art. 12 al. 1 et 2 CP ; art. 71 al. 1 LACP).

E. 8

Les amendes sont à individualiser en fonction de la culpabilité des délinquants, de leur situation personnelle et patrimoniale au moment du jugement de l'appel, de leurs antécédents, etc. Cet impératif dérive des art. 47 et 106 al. 3 CP (cf. art. 71 al. 1 LACP). L'art. 530 CO cité par l'autorité intimée (cf. p. 5 de son mémoire du 5 octobre 2020) définit le contrat de société simple. Il ne valide pas une amende sur deux têtes. Cette illégalité est réparable à ce stade de l'affaire si tous les prévenus ont appelé et si l'on peut repérer assez exactement la part de chacun d'eux à la réalisation des éléments constitutifs de l'infraction pour laquelle ils sont jugés (cf. p. ex. ACDP A3 20 21 du 5 janvier 2022 cons. 7 citant ACDP A3 18 11 du 31 décembre 2019 cons. 9 ; PC CPP, 2e éd., N 3 ad art. 409). Les cons. 5 et 6 montrent que l'existence des travaux non autorisés en cause est imputable à égalité aux deux appelantes, d'où une ventilation de leur amende commune de 63 750 fr. en deux amendes de 31 875 francs.

E. 9

Un tableau répertorié sous n° 68 du dossier de l'autorité détaille le calcul de l'amende de 63 750 francs. Pour les amendes de 100 000 fr. au plus (art. 54 al. 1 aLC ; art. 61 al. 1 LC), ce maximum se divise en 4000 points (25 fr./pt) chacun. Ils se répartissent en 12 rubriques inégales : 1. Type de violation (400 pts) ; 2. Situation personnelle du contrevenant (200 pts) ; 3. Comportement du perturbateur et/ou du mandataire (200 pts) ; 4. Récidive du perturbateur (200 pts) ; 5. Cupidité ou esprit de lucre (400 pts) ; 6. Construction malgré un - 8 - refus ou un préavis négatif (400 pts) ; 7. Economie réalisée par la contravention (400 pts) ; 8. Atteinte au patrimoine recensé ou digne de protection (300 pts) ; 9. Typologie de la construction et valeur du bien (800 pts) ; 10. Surface habitable supplémentaire acquise (600 pts) ; 11. Annonce du début et de fin des travaux (20 pts) ; 12. Problématique LRS (80 pts). Pour les cas graves des al. 2 de l'art. 54 aLC et de l'art. 61 LC, le tableau comporte 5 rubriques de 5 pts chacune, le point valant 5000 francs. Ce montant est visiblement erroné, attendu que les 25 pts (5 x 5) servent à arrêter la part de l'amende qui doit être fixée en fonction de l'écart de 100 000 fr. entre le maximum légal de l'amende prévue dans les cas graves de ces al. 2 (200 000 fr.) et les 100 000 fr. auxquels les al. 1 limitent les amendes des cas ordinaires. Partant, la valeur du point est, en réalité de 4000 fr. (100 000 : 25). La juridiction d'appel peut constater d'office ce genre d'inadvertance ou d'erreur manifeste (cf. p. ex. ATF 6B_794/2021 du 21 mars 2022 cons. 2.3). Sur ces 25 pts, 20 se distribuent selon des critères déjà évoqués dans les 12 premières rubriques (13. Récidive du perturbateur, cf. rubrique 4 ; 14. Construction malgré un refus ou un préavis négatif, cf. rubrique 6 ; 15. Atteinte au patrimoine recensé ou digne de protection, cf. rubrique 8 ; 16. Surface habitable supplémentaire acquise, cf. rubrique 10) ; les 5 autres pts concrétisent un critère nouveau (rubrique 17. Atteinte à l'environnement).

E. 10

Telles qu'elles ont été complétées en l'espèce, les rubriques 2, 4, 5, 6, 8, 11, 12 à 15, 17 sont toutes à 0 pt. 350 pts sur 400 sont attribués à la rubrique 1, 100 pts sur 200 à la rubrique 3, 100 pts sur 400 à la rubrique 7, 400 pts sur 800 à la rubrique 9, 600 pts sur 600 à la rubrique 10, soit 1550 pts à 50 fr. et un résultat intermédiaire de 38 750 fr. (à l'aune des al. 1 des art. 54 aLC et 61 LC). La rubrique 16 affiche 25 000 fr. en raison de ses 5 pts à 5000 francs. La somme de ce montant et des 38 750 fr. des autres rubriques aboutit aux 63 750 fr. de l'amende décidée par le Conseil communal. Le point valant à vrai dire de 4000 fr. (cons. 9),

le supplément de 25 000 se ramène à 20 000 fr. et l'amende collective litigieuse passe de 63 750 fr. à 58 750 fr. (38 750 + 20 000), soit deux amendes individuelles (cons. 8) de 29 375 fr. (58 750 : 2).

E. 11

a) La rubrique 1 distingue la faute formelle (s'abstenir de demander un permis avant de lancer des travaux assujettis à autorisation) et la faute matérielle commise si l'ouvrage non autorisé est illégal pour des raisons de fond ou n'est régularisable qu'avec des dérogations.

- 9 - Les fautes formelles s'évaluent sur une échelle de 20 à 150 pts, les fautes formelles et matérielles sur une échelle de 200 à 400 pts. Une remarque du tableau expose, à l'appui des 350 pts figurant à cette rubrique, qu'un ordre de remise en état aurait dû être rendu sans les servitudes de transfert de densité convenues le 11 septembre 2019 et que la cave dans l'emprise de l'alignement nécessitait un pareil ordre. Ces motifs sont à nuancer : l'illégalité matérielle de la cave est patente, ce local n'ayant subsisté que grâce à une dérogation. D'autre part, personne ne soutient que les ouvertures supplémentaires percées en façade sans avoir été autorisées en 2014 étaient contraires à des dispositions de fond ; leur réalisation a donc été une illégalité formelle. Les surfaces habitables aménagées au mépris de l'IU n'ont, de leur côté, été matériellement illégales que jusqu'à l'obtention des servitudes susmentionnées. b) La rubrique 2 prévoit 0 pt si la situation personnelle du contrevenant est mauvaise, 200 pts si elle est bonne ; les échelons intermédiaires sont 40, 50, 120 et 160 pts. Le tableau relativise la note 0 des appelantes en relevant que l'autorité n'avait pas d'information là-dessus. c) La rubrique 3 table sur l'attitude du perturbateur et/ou de son mandataire. Celui qui annonce le cas à l'avance, s'exécute et fournit les pièces dans les délais bénéficie d'un rabais de 100 pts. La note oscille de 50 à 200 pts si l'intéressé résiste, met l'autorité devant le fait accompli, ne donne pas suite aux demandes, ne fournit pas les pièces, fournit des documents incomplets. La note a été de 100 pts pour les prévenues qui, à teneur de la remarque de la rubrique 3 du tableau, n'ont déposé une demande de régularisation incomplète qu'après y avoir été invitées deux fois. En soi pertinents, ces facteurs d'appréciation sont à tempérer : ils prennent en compte à la fois des manquements du perturbateur et de son mandataire, ce qui peut déboucher sur des violations des art. 47 et 106 al. 3 CP (cf. cons. 8) si la rubrique 3 fait assumer à un contrevenant des agissements d'autrui. d) L'économie réalisée par la commission de l'infraction (rubrique 7) se note sur une gamme de 0 pt (inexistante) à 400 pts (« conséquente »).

- 10 - A teneur d'une remarque, les 100 pts (économie « infime ») des appelantes prennent uniquement en considération « la cave, volume construit pour éviter un remblai ». e) La typologie de construction et la valeur du bien (rubrique 9) induisent des notes de 0 pt (« rudimentaire ») à 400 pts (« chalet luxueux ») et à 600 pts (« résidence luxueuse »). Les appelantes ne s'en prennent pas à leurs 400 pts. f) Aux rubriques 10 et 16, la surface habitable supplémentaire acquise (via la contravention) est multipliée par 12 pts/m² si cette surface est de 50 m² au plus, puis par 1 pt/m² si le bonus de surface est de 51 à 59 m². Le nombre de pts augmente à chaque dizaine ; il se stabilise à 5 pts/m² dès que le bonus est de 90 m². Le pt est compté à 25 fr./m² jusqu'à 50 m², à 5000 fr. au-delà. Ces rubriques 10 et 16 contrastent avec la rubrique 1 en mettant les bonus de surfaces habitables provenant de violations formelles de la loi, et donc susceptibles d'être régularisés, sur le même pied que les bonus de surface habitable qui, n'étant pas régularisables, tirent leur origine d'une violation du droit de fond. Le tableau retient à la rubrique 10 une surface supplémentaire

acquise de 50 m² donnant 600 pts à 25 fr. (ou 1250 fr.). A la rubrique 16, cette surface atteint le maximum de 90 m² ou de 5 pts à 4000 fr., c'-à-d. 20 000 francs. Le total des montants calculés aux rubriques 10 et 16 est de 21 250 fr. Le quotient de sa division par 2 est de 10 125 francs. L'amende, rectifiée à 29 735 fr. (cons. 10), que risque chacune des prévenues si elle est déboutée inclut donc, à hauteur d'un peu plus d'un tiers, une composante reflétant le facteur d'appréciation qu'envisagent ces deux rubriques du tableau.

E. 12

Ce document rattache la rubrique 16 à la notion de cas grave que les al. 2 de l'art. 54 aLC et de l'art. 61 LC définissent indirectement par l'énumération non exhaustive de trois caractéristiques: la provocation consistant à braver un refus de permis, la récidive ou la cupidité. La seconde phrase de ces alinéas prévoit la confiscation des gains illicites. Le dossier n'atteste pas de précédente condamnation des prévenues pour des faits comparables, ni aucun refus de permis auquel elles auraient passé outre. Leurs agissements établissent qu'elles voulaient augmenter à moindres coûts le confort de leur propre habitation, ce qui ne traduit pas encore l'amour immodéré de l'argent ou l'esprit

- 11 - de lucre que désigne usuellement le mot cupidité, ni le dessein de se ménager la perspective d'un gain illicite ultérieur qui aurait été le produit de leur contravention. Partant, elles n'ont pas à être condamnées au titre de l'art. 54 al. 2 aLC.

E. 13

En graduant la faute d'après la surface habitable obtenue par la transgression de l'IU/IBUS, les rubriques 10 et 16 sous-entendent que la culpabilité s'accroît à mesure que cette surface augmente, ce qui revient à faire dépendre de celle-ci la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique compromis par l'infraction (cf. art. 47 al. 2, 104 et 106 CP ; art. 71 al. 1 LACP). Ce raisonnement doit néanmoins prendre en compte les efforts du prévenu pour atténuer le préjudice qu'il a causé, quand ces efforts, dûment prouvés, sont assez nets pour influencer en sa faveur la détermination de sa culpabilité et le taux de sa peine (cf. p. ex. ATF 6B_630/2021 du 2 juin 2022 cons. 2.3.3). Cela étant, l'obtention par un constructeur fautif, de servitudes de transfert de densité supprimant après coup l'atteinte aux intérêts publics préservés par l'IU/IBUS doit logiquement dissuader de le traiter aussi rigoureusement qu'un contrevenant qui n'a rien fait pour diminuer concrètement cette atteinte. Le tableau laisse de côté cet impératif : les rubriques 10 et 16 font dépendre une fraction importante de l'amende réprimant les dépassements d'IU/IBUS exclusivement de la surface supplémentaire acquise de cette façon, même si l'ouvrage a entre-temps été régularisé par un permis délivré à la suite d'un transfert de densité formellement et matériellement valable.

E. 14

De pareils tableaux ne lient pas les tribunaux ; ils sont des tarifs d'amendes que les autorités de répression peuvent légalement élaborer et appliquer tant qu'elles le font avec souplesse et que ces tarifs demeurent des lignes directrices n'excluant pas la prise en considération de tous les aspects du procès (BSK - StGB, S. Heimgartner, 4^{ème} éd., N 34 ad art. 106 citant ATF 6S.223/2005 du 21 juillet cons. 1.3.2). Le cons. 10 a rectifié à 29 735 fr. le montant des deux amendes résultant de ce tarif qui se heurte en sus aux réserves des cons. 11a, b, d, 12 et 13. Celles-ci ne changent rien au fait que les travaux non autorisés des appelantes ne se conciliaient pas avec des règles préservant des biens juridiques distincts : les intérêts publics sous-jacents aux normes sur l'indice d'utilisation ne sont pas ceux protégés par

l'interdiction de bâtir dans l'alignement, ni ceux qui impliquent l'obligation du constructeur de respecter

- 12 - les plans du projet autorisé. Ce concours d'infractions entraîne une aggravation de la peine (cf. p. ex. ATF 6B_1042/2020 du 1er décembre 2021 cons. 2.5.1). Il ne doit pas pour autant occulter les 370 000 fr. que les appelantes ont dû verser en contrepartie du transfert de densité du 11 septembre 2019 et en sus d'une commission de courtage (cf. acte authentique de ce jour-là). Afin de placer leur condamnation dans son contexte exact, qui est celui de l'al. 1 et non de l'al. 2 de l'art. 52 aLC, de proportionner les amendes de 100 000 fr. au plus qu'encourent les appelantes à la faute qu'elles ont effectivement commises et aux conséquences qu'a véritablement cette faute en l'état actuel des choses, lesdites amendes sont réduites à

E. 19

000 fr. chacune. La situation personnelle ressortant des pièces fiscales qu'elles ont versées au dossier ne présage pas que l'obligation d'acquitter ces pénalités grèvera à l'excès leurs revenus et ou leur fortune (art. 12 al. 1, 47 al. 1, 104, 106 al. 3 CP ; art. 71 al. 1 LACP). Un abattement plus marqué équivaldrait à encourager des contrevenants potentiels à éluder les devoirs qui leur incombent quand ils réalisent les projets de construction qu'ils ont fait autoriser. 15. Les appelantes arguent d'une inégalité de traitement (art. 8 Cst féd.) par ce que des tiers ont été condamnés moins lourdement dans la même commune pour des contraventions comparables, ce qu'établiraient la coupure de presse annexée à leur lettre du 29 juillet 2022 et des copies de décisions jointes à leurs mémoires des 2 novembre et 14 décembre 2020. Or, si l'absence de droit à l'égalité dans l'illégalité empêche un condamné d'arguer d'une disproportion entre la peine conforme à la loi qui lui a été infligée et la peine éventuellement trop modérée dont un coaccusé a bénéficié, cette règle empêche a fortiori un prévenu de se plaindre d'avoir été poursuivi tandis que l'auteur d'une contravention de même nature et importance n'a pas été inquiété (cf. p. ex. ATF 6B_1181/2020 du 29 avril 2021 cons. 1.2 citant ATF 135 IV 195 cons. 3.4). 16. L'arrêt statuant au fond, les appelantes n'ont plus d'intérêt à un examen de leurs griefs de forme, étant donné que le pouvoir de cognition exercé en appel garantit un établissement des faits et un contrôle de l'application de la loi réparant d'éventuelles irrégularités de la procédure de première instance (art. 34m lit. f LPJA et 409 al. 1 CPP ; PC CPP, 2e éd., N 2 ad art. 409 CPP).

- 13 - 17. L'appel est admis dans le sens de ce qui précède (art. 34m lit. f ; art. 408 CPP). 18. L'émolument de justice (600 fr., débours inclus) est réparti entre X _____ (150 fr.), Y _____ (150 fr.) et la commune de A _____ (300 fr.) qui versera aux appelantes un montant global de 2000 fr. de dépens (art. 424, 428 al. 1, 429 al. 1 lit. a CPP ; art. 1 al. 2 lit. c, 13 et 22 lit. f, 27, 36 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).

Prononce

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.