

VS_GERICHTE A3 21 2 vom 22. Februar 2022

VS Kantonsgericht, 2022-02-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_A3 21 2](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_A3_21_2)

FR: VS_GERICHTE A3 21 2 du 22 février 2022

IT: VS_GERICHTE A3 21 2 del 22 febbraio 2022

Regeste

A3 21 2 ARRÊT DU 22 FEVRIER 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 _____ SA, appelante, représentée par Maître Pierre Siegenthaler, avocat, 1870 A _____ contre CONSEIL COMMUNAL DE A _____, autorité attaquée (contravention à la LC) appel contre la décision du 10 décembre 2020

Erwägungen

E. 1

L'appel est recevable (art. 34m lit. a et b LPJA en relation avec l'art. 399 CPP).

E. 2

Edicté au vu de la délégation législative de l'art. 69 lit. e de la loi du 15 décembre 2016 sur les constructions (LC ; RS/VS 705.1), l'art. 40 de l'ordonnance du 22 mars 2017 sur les constructions (O ; RS/VS 705.100) dit que l'autorisation de bâtir permet la réalisation du projet pour lequel elle a été délivré. La modification de ce projet est régie par l'art. 45 OC dont l'al. 6 spécifie qu'elle peut être autorisée pendant l'exécution des travaux et par un permis complémentaire qui peut être accordé sans enquête publique préalable si les réquisits de cette norme se vérifient.

- 5 - Si des travaux différents de ceux autorisés par un permis sont menés avant l'octroi d'une telle autorisation complémentaire, ils tombent sous le coup de l'art. 61 al. 1 lit. a LC menaçant 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 de l'ouvrage, l'architecte, l'ingénieur, le chef de chantier, l'entrepreneur) exécute ou fait exécuter des travaux sans autorisation ; la dernière phrase prévoit une réduction de l'amende dans les cas de peu de gravité. La poursuite de cette contravention ressortit au Conseil communal dans les zones à bâtir (art. 2 al. 1 LC). D'autre part, aux termes de l'art. 63 al. 2 LC, « lorsqu'une infraction est commise dans la gestion d'une personne morale, d'une société en nom collectif ou en commandite, d'une entreprise individuelle ou d'une collectivité sans personnalité juridique ou de quelque autre manière dans l'exercice d'une activité pour un tiers, l'autorité peut la condamner au paiement de l'amende et lui confisquer le gain illicite ». Le législateur a ainsi institué une capacité délictuelle des entreprises, afin de faciliter la tâche des autorités compétentes en leur évitant d'avoir à poursuivre uniquement les organes de ces entités, ce qui était le cas sous l'ancien droit (cf. Message du Conseil d'Etat à l'appui du projet de la LC, cf. BSGC, session de juin 2016, p. 1429).

E. 3

L'appelante et l'autorité intimée s'entendent à juste titre sur le fait que les travaux interrompus le 30 juillet/24 août 2020 entraînent dans les prévisions de l'art. 61 al. 1 lit. a LC parce qu'ils divergeaient assez massivement de ceux que le Conseil communal avait autorisés le 25 novembre 2019/15 juin 2020. X _____ SA nie pouvoir être légalement poursuivie de ce chef, étant donné que seul son architecte B _____ serait un responsable dans l'acceptation de cette disposition.

E. 4

A l'art. 61 al. 1 lit. a LC le mot responsable désigne toute personne qui est directement à l'origine de travaux illégaux ou qui ne les empêche pas, bien qu'il en ait la possibilité (cf. p. ex. ACDP A3 20 12 du 13 juillet 2021 cons. 5; A. Zaugg/P. Ludwig, Baugesetz des Kantons Bern Kommentar, 5e éd., vol. I, N 2 ad art. 60 citant ATF 115 Ia 412 ss cons. 4c). Il s'ensuit que tous les responsables qu'énumère non limitativement ce texte ont le devoir d'éviter des travaux contraires au droit des constructions et aux décisions autorisant les projets que concrétisent ces travaux (ACDP A3 20 33 du 20 décembre 2021 cons. 8 citant ACDP A3 20 15 du 8 mars 2021 cons. 5). Chacun d'eux assume individuellement cette obligation. Partant, un prévenu ne peut, en général, utilement se plaindre d'avoir été poursuivi, tandis qu'un autre responsable n'a

- 6 - pas été inquiété alors qu'il aurait dû l'être, l'admission d'un grief de ce genre ne se concevant que s'il y a un droit à l'égalité dans l'illégalité (cf. p. ex. ACDP A3 20 21 du

E. 5

C _____ était le seul administrateur de X _____ SA, propriétaire du n° xxx et titulaire du permis autorisant le projet. Son comportement n'a pas été celui de l'organe d'un constructeur qui aurait confié à un architecte l'intégralité des tâches concernant la réalisation d'un ouvrage. Son courriel du 30 juillet 2020 au Service municipal « Urbanisme, Bâtiments & Constructions » montre qu'il est intervenu personnellement pour éviter que l'imprécision des plans de réseaux d'équipement public retarde la progression du chantier. S'il s'est préoccupé de pallier cet inconvénient, on ne peut guère croire qu'il ait laissé B _____ parer à sa guise à de plus gros risques de retard liés au mauvais état du toit, des façades ou des structures intérieures de la construction à transformer sur le n° 270, faiblesses partiellement recensées dans le rapport du 30 août 2021 de D _____ SA et dans la lettre du 31 août 2021 de B _____ au Service susmentionné. De plus, au 10ème § de la p. 5 de ses observations du 29 janvier 2021, le Conseil communal a évalué à 74 800 fr., en se ralliant à une estimation de E _____ SA, le coût des démolitions déjà exécutées sans autorisation à la date de l'ordre d'arrêt des travaux (30 août 2020). Sans prétendre que ce chiffre est excessif, X _____ SA s'est contentée de nier qu'il puisse valablement influencer la fixation de l'amende en cause (p. 2 de son mémoire du 22 février 2021). L'expérience dissuade de penser qu'un architecte ordonne habituellement des travaux d'un tel montant sans l'accord de son client, surtout si le surcoût est dû à des imprévus non encore entièrement connus, comme ceux détectés sur le n° 270 avant la rédaction du rapport du 31 août 2020 de D _____ SA.

E. 6

Les auditions proposées par l'appelante ne sont pas de nature à infirmer les faits qui viennent d'être synthétisés au vu des pièces du dossier (art. 80 al. 1 lit. d, 56, 17 ss, 34m lit. d LPJA). Ils établissent que le Conseil communal a correctement appliqué les art. 61 al. 1

lit. a et 63 al. 2 LC en condamnant X _____ SA pour les travaux irréguliers dont son administrateur unique était responsable dans l'acceptation de la première de ces

- 7 - dispositions, car il pouvait et devait s'opposer à ces travaux. Son omission de les empêcher a été intentionnelle, du moment que C _____ dirigeait une société ayant, parmi d'autres buts statutaires, la construction de bâtiments ; il savait donc ce que la loi attend d'un maître d'ouvrage qui utilise un permis et veut ou doit s'en écarter (art. 12 al. 1 et 104 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).

E. 7

L'art. 63 al. 4 LC astreint les autorités réprimant ce type d'infractions à appliquer, en sus de cette loi, les législations cantonale et fédérale en matière pénale, sans laisser aucune place à la législation communale. La condamnation dont appel ne peut ainsi tabler sur les normes de droit pénal du règlement municipal des constructions que citent X _____ SA et le Conseil communal. L'arrêt ne s'attardera dès lors pas sur les questions soulevées à ce sujet.

E. 8

L'art. 38 al. 2 lit. b de la loi d'application du 11 février 2009 du CPP (LACPP ; RS/VS 312.0) et l'art. 34i al. 2 la LPJA imposaient au Conseil communal de poursuivre et de juger selon les art. 34j ss LPJA les contraventions de droit cantonal qu'incrimine l'art. 61 LC. Les art. 34j ss LPJA distinguent une procédure ordinaire où le prévenu doit préalablement être entendu dans les formes ordinaires (art. 34l) et une procédure sommaire (art. 34j), celle du mandat de répression où l'autorité omet cette audition préalable, ce qui suppose que la situation de fait soit clairement établie et que l'amende encourue ne dépasse pas 5000 fr. (art. 34j al. 1). L'art. 34k al. 1 LPJA ouvre au prévenu la voie de la réclamation contre ce mandat de répression ; d'après l'al. 2 énonce, à défaut de réclamation, ou en cas de retrait de celle-ci, le mandat de répression a les effets d'un jugement exécutoire ; l'al. 3 dit que la décision sur réclamation peut être revue sur appel. A teneur de l'art. 34l LPJA, si les conditions d'application de la procédure sommaire ne sont pas remplies, l'autorité doit procéder conformément aux dispositions générales de cette loi et la décision issue de cette procédure ordinaire peut être revue en appel (art. 34l LPJA). Lesdites dispositions générales incluent l'art. 19 LPJA garantissant l'audition du contrevenant avant que l'amende ne soit décidée (art. 34j al. 1 LPJA a contrario).

E. 9

L'autorité qui inflige une amende sans entendre le prévenu opte pour la procédure sommaire (art. 19 al. 1, 34j al. 1 et 34l LPJA), ce qui implique que l'amende restera à 5000 fr. ou en deçà (art. 34j al. 1 lit. b LPJA).

- 8 - Ce maximum vaut indirectement pour la décision sur réclamation contre l'amende fixée en procédure sommaire : l'autorité ne peut modifier, au détriment de l'administré, un mandat de répression que si cette décision viole le droit ou repose sur une constatation inexacte ou incomplète des faits ; dans cette éventualité, l'amende n'est plus limitée à 5000 fr., mais peut atteindre un taux supérieur, l'autorité devant toutefois en informer l'intéressé et lui accorder le droit de se déterminer là-dessus (art. 34e al. 2, 34k al. 1 et 61 al. 3 LPJA), ce qui ménage au contrevenant la faculté d'éviter une aggravation de son amende en retirant sa réclamation, l'amende fixée par le mandat de répression devenant alors définitive (art. 34f et 34l al. 2 LPJA). Corrélativement, si une amende a été décidée en procédure

sommaire, puis sur réclamation, à un montant supérieur à 5000 fr., sans que ces règles aient été observées, elle ne peut être confirmée en appel que jusqu'à concurrence de ce taux (cf. p. ex. A3 20 28 du 3 février 2021 du 3 février 2021 cons. 5 et 6 et les précédents cités).

E. 10

Le Conseil communal n'a pas attiré l'attention de X _____ SA sur l'éventualité d'une condamnation pour contravention à la LC et ne l'a pas invitée à s'exprimer sur cet aspect des faits avant de lui infliger, le 24 août 2020, une amende de 20 000 fr., qui se heurtait à l'art. 34j al. 1 LPJA plafonnant à 5000 fr. cette pénalité si elle est décidée en procédure sommaire, autrement dit sans que le prévenu ait pu se défendre auparavant sur le volet pénal de l'affaire (ACDP A3 19 23 du 27 novembre 19 cons. 3). Le système légal garantit au prévenu le maintien de ce plafond de 5000 fr. en instance de réclamation, sauf si, après avoir réclamé contre une amende inférieure à ce montant, il persiste dans ses conclusions après avoir été averti qu'il s'exposait à payer une amende supérieure au maximum légal de la procédure sommaire (art. 34e al. 2, 34k al. 1 et 61 al. 3 LPJA). Cette exception étant inopérante dans le cas particulier, l'amende critiquée est à ramener à 5000 fr. au plus.

E. 11

Elle est à fixer en fonction de la culpabilité de l'auteur de la contravention, du but qu'il avait à l'esprit, de sa situation patrimoniale au moment de l'appel, de ses antécédents, etc., le coût de l'ouvrage étant secondaire, du moment qu'il n'augmente pas si les travaux sont illégaux (art. 12 al. 1, 47 al. 1, 104, 106 al. 3 CP ; art. 71 al. 1 LAC; cf. p. ex. ACDP A3 20 6 du 28 juillet 2021 cons. 9). Ces facteurs d'appréciation n'ont pas à procurer à X _____ SA un adoucissement de cette amende au-delà de son plafonnement à 5000 fr. via les institutions de

- 9 - procédures schématisées sous cons. 8 et 9. Cela reviendrait à rentabiliser le fait accompli, voire à encourager des contrevenants potentiels à spéculer sur le profit à tirer d'une accélération illégale de leur chantier quand leurs travaux sortent du cadre défini par un permis de bâtir.

E. 12

Le prononcé communal du 10 décembre 2020 est réformé en conséquence (art. 34m lit. f LPJA ; art. 448 CPP).

E. 13

L'émolument de justice (500 fr., débours inclus) est réparti par moitié entre X _____ SA et la commune de A _____ qui versera à l'appelante 1100 fr. de dépens (art. 34m LPJA ; art. 424, 428 al. 1, CPP ; art. 91 LPJA par analogie ; art. 1 al. 2 lit. c, 3, 4, 11, 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.