

EXPERTISE

(2^{ÈME} PARTIE)

CONCERNANT

LES

« AUTORISATIONS DE CONSTRUIRE - COMMUNE DE BAGNES »

SUR MANDAT

DU

CONSEIL D'ÉTAT

DU

CANTON DU VALAIS

**JEAN-LUC BAECHLER
AVOCAT**

26 MARS 2020

TABLE DES MATIÈRES

1.	Remarques liminaires.....	6
2.	Contenu du mandat.....	6
2.1	Étendue du mandat.....	6
2.2	Documents et pièces à disposition.....	8
2.3	Vérifications à entreprendre.....	9
2.4	Manière de procéder aux vérifications requises.....	9
3.	Bases légales applicables.....	9
3.1	Les génériques.....	9
3.2	La loi sur les constructions.....	10
4.	Rappel de ce qui a été entrepris et décidé par le Conseil d'État.....	11
5.	Examen des principales mesures successivement prises.....	14
5.1	Rétrospective.....	14
5.1.1	Premier rapport de suivi semestriel.....	14
5.1.2	Évaluation par les autorités cantonales.....	15
5.2	Deuxième rapport de suivi semestriel.....	16
5.3	Conclusions du Conseil d'État.....	17
5.4	Troisième rapport de suivi semestriel.....	17
5.5	Consultation des dossiers sur place et audition groupée.....	18
5.6	Information de la Commune de Bagnes sur les démarches de régularisation en cours d'exécution.....	19
5.7	Rapport du groupe de travail relatif aux derniers contrôles <i>in situ</i>	19
5.8	Conclusions du Conseil d'État.....	20
6.	Remarques générales sur le cadre légal de référence.....	20
6.1	Le fondement.....	20
6.2	Moyens légaux correctifs.....	21
6.2.1	Remise en état des lieux et régularisation.....	21
6.2.2	Révocation.....	22
6.2.3	Sanctions.....	23
6.3	Stade actuel : la haute surveillance par le Conseil d'État.....	23
6.4	Haute surveillance par le Conseil d'État : son exercice.....	24
6.4.1	Traitement des nouveaux dossiers.....	24
6.4.2	Traitement des anciens dossiers.....	24
6.5	Le facteur temps.....	26
6.6	Mesures prophylactiques.....	26

6.7	Clôture de l'enquête administrative	27
6.8	Considération finale.....	27
7.	Mesures prises par la Commune de Bagnes.....	28
7.1	Aspect subjectif	28
7.2	Aspect objectif	30
8.	Normes topiques applicables	33
8.1	Autorisations de construire	34
8.2	Police des constructions.....	34
8.2.1	Compétence; tâches, haute surveillance	34
8.2.2	Diverses tâches de la commune liées à la surveillance	35
8.2.3	Procédure de remise en état des lieux et d'autorisation <i>a posteriori</i>	35
8.2.4	Révocation d'une autorisation de construire viciée	37
8.3	LRS	38
8.4	LFAIE	39
8.5	Peines encourues.....	39
9.	Méthodologie suivie dans les processus de normalisation.....	41
9.1	Autorisations de construire	42
9.1.1	Demande de modification de permis.....	42
9.1.2	Droit d'être entendu	43
9.1.3	Quelques aspects du droit matériel.....	43
9.2	Police des constructions.....	44
9.2.1	Processus de régularisation.....	44
9.2.2	Processus de révocation.....	45
9.2.3	LRS.....	46
9.2.4	LFAIE	47
9.2.5	Droit pénal administratif	47
9.3	Conclusion.....	48
10.	Résultat des vérifications.....	48
10.1	Examen des 18 mesures prescrites par le Conseil d'État	49
10.2	Les 51 dossiers faisant l'objet de l'échantillonnage.....	49
10.3	Les 117 dossiers «dossiers à régulariser - en cours de régularisation»...	54
10.4	L'ensemble des dossiers depuis le 2 avril 2012	56
10.5	Droit pénal administratif.....	58
11.	Aspects particuliers	58
11.1	Permis d'habiter	58
11.2	Prescription	59
11.2.1	En procédure pénale	59
11.2.2	En procédure de remise en état des lieux	60

11.3	Gains illicites	61
11.3.1	Généralités	62
11.3.2	Prescription.....	63
11.3.3	Quotité des gains à confisquer	64
11.4	LRS	64
11.5	LFAIE	65
11.6	Indemnités.....	66
11.7	Responsabilité des collectivités publiques	66
12.	Conclusions.....	67
12.1	Appréciation globale.....	67
12.2	Réponses aux questions du mandat	72
12.3	Aspects particuliers	77

1. REMARQUES LIMINAIRES

Ce rapport constitue la seconde partie de l'expertise mandatée par le Conseil d'État.

Les deux parties forment un tout qu'il convient d'appréhender dans sa globalité. On se référera donc à la première partie pour les aspects relevant de la compétence des Autorités cantonales et, plus particulièrement, de la problématique de la haute surveillance exercée par celles-ci.

C'est le lieu de remercier chaleureusement les services du Canton du Valais et tout particulièrement M^e Adrian Zumstein, chef du service administratif et juridique MTE pour leur grande disponibilité et leur courtoisie très appréciées. De même, ma gratitude s'adresse à la Commune de Bagnes et à ses représentants, en particulier M. le Président Eloi Rossier, pour leur précieuse collaboration ainsi que pour leur parfaite obligeance empreintes de sérieux doublées d'un souci constant de transparence.

2. CONTENU DU MANDAT

2.1 Étendue du mandat

Le mandat confié par le Conseil d'État en date du 19 juin 2019 est libellé comme suit :

1. Nommer M^e Jean-Luc Baechler, avocat, comme expert externe pour le dossier « Autorisations de construire commune de Bagnes ».
2. Valider le cahier des charges de l'expert externe, lequel comporte les tâches suivantes:
 - a) Vérifier les démarches entreprises par le Conseil d'État, le groupe de travail et le sous-groupe de travail dans le cadre de la surveillance de la commune de Bagnes depuis le déclenchement de l'affaire dite des « constructions illicites de Bagnes ».
 - b) Vérifier les procédures mises en place et les mesures de régularisation adoptées par la Commune de Bagnes. Dans ce cadre, il conviendra, sur la base de dossiers concrets, notamment de :
 - i. Vérifier la pratique communale en ce qui concerne les décisions rendues après l'ATF du 2 avril 2012 (exigence « i » du rapport du Conseil d'État du 12 juin 2018).

- ii. Vérifier la pratique communale en matière de police des constructions (travaux réalisés sans autorisation de construire ou contrairement à l'autorisation rendue, exigence « g » du rapport du Conseil d'État du 12 juin 2018) :
- application correcte de la procédure de police des constructions, dans le respect des dispositions applicables sur le plan formel et matériel (notamment respect du droit des tiers, perception des gains illicites, ...)
 - la problématique de la révocation des décisions est-elle dûment traitée dans le cadre des dossiers de police (problématique qui se recoupe avec la lettre « i » ci-avant) ?
- c) Vérifier, sur la base de l'examen à réaliser par le groupe de travail par échantillonnage, la pratique communale en ce qui concerne les nouveaux dossiers de demande d'autorisation de construire (période juillet 2018 – juin 2019).

Le mandat est donc divisé en deux parties bien distinctes :

En ce qui concerne le point « 2 a) » mentionné ci-dessus, un délai pour déposer le rapport a été fixé au 31 octobre 2019.

En ce qui concerne les points « 2 b) et c) » mentionnés ci-dessus, le délai est quant à lui arrêté au 31 mars 2020.

Le présent rapport traite donc comme convenu, des points « 2 b) et 2 c) » dudit mandat.

Dans cette seconde partie du mandat, il s'agit non pas tant d'examiner par le menu chaque dossier litigieux en pointant du doigt les aspects non conformes à la législation matérielle ou à la procédure mais bien plutôt de s'assurer que la Commune de Bagnes se soit donné les moyens et ait pris les mesures adéquates pour remédier aux défaillances survenues depuis 2012 - d'ailleurs admises par elle-même. *In concreto*, **il convient de vérifier**, d'une part, que la procédure de police des constructions ait été respectée pour le traitement des anciennes affaires et, d'autre part, que les nouveaux dossiers d'autorisation de construire traités depuis la sommation du 27 avril 2016 s'avèrent conformes en tout point aux normes légales en vigueur.

Dans ce contexte, il sied d'insister sur le fait que **le mandat se limite** donc, de par sa nature, à vérifier si les principes directeurs suivis (et, subséquentement, la manière de les mettre en œuvre) s'avèrent efficaces et conformes au système légal en vigueur aux fins de corriger les irrégularités commises par la Commune de Bagnes dans le cadre de la procédure des autorisations de construire et dans son rôle de responsable de la police des constructions. En effet, on ne saurait ici envisager de poser un diagnostic spécifique sur tout ou partie des cas litigieux qui, à l'évidence, pourraient faire l'objet - quasi chacun d'entre eux - d'un avis de droit distinct et séparé.

2.2 Documents et pièces à disposition

Pour analyser la situation telle que décrite dans le mandat, la présente expertise se fonde principalement sur les documents et moyens suivants mis à disposition:

- Décision du Conseil d'État du 27 avril 2016
- Trois points de situation de la Commune de Bagnes des 10 mai, 24 juin et 23 décembre 2016
- Rapport du sous-groupe de travail « Autorisations de construire Commune de Bagnes » du 30 avril 2018
- Rapport du groupe de travail « Autorisations de construire Commune de Bagnes » du 12 juin 2018
- Décision du Conseil d'État du 13 juin 2018
- Rapport de suivi semestriel I de la Commune de Bagnes (juin-décembre 2018) du 24 décembre 2018
- Rapport du groupe de travail « Autorisations de construire Commune de Bagnes » relatif au rapport de la Commune de Bagnes (juin-décembre 2018) du 22 mai 2019
- Conclusions du Conseil d'État du 24 mai 2019
- Rapport de suivi semestriel II de la Commune de Bagnes (janvier-juin 2019) du 27 juin 2019
- Audit du service des constructions de la Commune de Bagnes du 20 août 2019
- Rapport du groupe de travail « Autorisations de construire Commune de Bagnes » relatif au rapport de la Commune de Bagnes (janvier-juin 2019) du 4 novembre 2019
- Conclusions du Conseil d'État du 13 novembre 2019
- Rapport de suivi semestriel III de la Commune de Bagnes (juillet-décembre 2019) du 27 décembre 2019
- Rapports du sous-groupe et du groupe de travail « Autorisations de construire Commune de Bagnes » sur la pratique communale concernant les nouveaux dossiers de demande d'autorisation de construire des 13 et 17 mars 2020
- Conclusions du Conseil d'État du 25 mars 2020
- Correspondances diverses entre le Conseil d'État et notamment la Commune de Bagnes
- Expertise « Veuthey/Bender » du 12 février 2016
- Expertise « Rouiller » du 30 août 2016
- Expertise « Nuspliger » du 20 mars 2017
- Message du 15 novembre 1995 accompagnant la révision totale de la loi sur les constructions du 19 mai 1924
- Message du 23 mars 2016 accompagnant le projet modifiant la loi sur les constructions du 8 février 1996
- Message du 22 mars 2017 accompagnant le projet d'ordonnance sur les constructions
- Message du 23 mars 2016 accompagnant le projet de loi d'adhésion à l'accord intercantonal harmonisant la terminologie dans le domaine de la construction (AIHC)

2.3 Vérifications à entreprendre

Vu ce qui précède, il y a principalement deux groupes bien distincts de vérifications à entreprendre conformément au mandat confié :

- a) Vérifier les procédures mises en place et les mesures adoptées par la Commune de Bagnes en portant un accent tout particulier sur les décisions rendues depuis le 2 avril 2012 ainsi que sur l'application correcte de la procédure de police des constructions notamment en rapport avec les cas susceptibles de révocation.
- b) Vérifier la pratique communale en ce qui concerne les nouveaux dossiers de demande d'autorisation de construire, en particulier depuis juillet 2018 (y compris les demandes de modification).

2.4 Manière de procéder aux vérifications requises

Pour procéder aux vérifications requises de la manière la plus fiable et la plus complète possible compte tenu du cadre fixé par le mandat et du temps à disposition, les éléments suivants ont été pris en considération :

- Documents mis à disposition
- Contrôle des dossiers originaux sur place à la Commune de Bagnes
- Audition du Président de commune (M. Eloi Rossier), du Conseiller municipal responsable du dicastère des constructions (M. Antoine Cretton), du Secrétaire communal (M. Frédéric Perraudin), du chef de service des constructions (M. Cédric Felley) et du consultant juridique externe (M^e Léonard Bruchez de l'étude d'avocats Rusconi & associés)
- Appréciation des faits à la lumière du droit et des principes généraux du droit administratif.

3. BASES LÉGALES APPLICABLES

Dans l'affaire en cours, comme pour la première partie du mandat, il y a lieu de se référer essentiellement aux bases légales ci-après.

3.1 Les génériques

- Constitution du Canton du Valais du 8 mars 1907 (Cst./VS, RS-VS 101.1)
- Loi sur les communes du 5 février 2004 (LCo, RS-VS 175.1)
- Loi sur les constructions du 7 février 1996 (aLC), abrogée et remplacée depuis le 1^{er} janvier 2018 par la Loi sur les constructions du 15 décembre 2016 (LC, RS-VS 705.1)

- Ordonnance sur les constructions du 2 octobre 1996 (aOC), abrogée et remplacée depuis le 1^{er} janvier 2018 par l'Ordonnance sur les constructions du 22 mars 2017 (OC, RS-VS 705.100)
- Loi sur la procédure et la juridiction administratives du 6 octobre 1976 (LPJA, RS-VS 172.6)
- Loi fédérale du 16 décembre 1983 sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (LFAIE, RS 211.412.41)
- Loi cantonale réglant l'application de la loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger du 31 janvier 1991 (LALFAIE, RS-VS 211.41)
- Règlement sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger du 21 novembre 2012 (RAIE, RS-VS 211.410)
- Loi fédérale sur les résidences secondaires du 20 mars 2015 (LRS, RS 702)
- Ordonnance sur les résidences secondaires du 4 décembre 2015 (ORSec, RS 702.1)
- Décret d'application de la loi fédérale sur les résidences secondaires du 7 décembre 2015 (RS-VS 702.101).

3.2 La loi sur les constructions

Pour la suite du rapport, il est important de rappeler que, compte tenu de la période sous enquête - antérieure pour une bonne part au 1^{er} janvier 2018 - , c'est la loi sur les constructions du 7 février 1996 qui s'applique en principe. Il en est de même s'agissant de l'ordonnance sur les constructions du 2 octobre 1996. Ces deux textes légaux sont désormais abrogés et remplacés depuis le 1^{er} janvier 2018. Cela étant, vu le principe de non-rétroactivité, ils gardent toute leur valeur pour les cas survenus jusqu'au 31 décembre 2017 ainsi que le rappelle l'art. 45 al. 2 LC. Dans le cadre du processus de normalisation¹ en cours, il conviendra naturellement, le cas échéant, d'appliquer le nouveau droit pour les affaires consignées à partir du 1^{er} janvier 2018. Compte tenu de la situation et contrairement à la 1^{ère} partie de l'expertise, les normes qui ne sont plus en vigueur se verront gratifiées d'un « a » minuscule (« a » pour « ancien ») accolé devant la référence légale (p. ex. **aLC**) pour bien distinguer les anciennes normes idoines des nouvelles (p. ex. **LC**).

Toutefois, il sied encore de préciser que, dans les dossiers traités mais touchant à une modification d'une autorisation de construire, le nouveau droit sera applicable en principe dans tous les cas de figure puisque cela constitue alors une nouvelle procédure. Au demeurant, conformément aux règles coutumières et à la jurisprudence, s'agissant des cas appelant à une régularisation ou à une révocation, ils devront s'apprécier suivant le droit applicable au moment de la construction sauf dans l'hypothèse où le nouveau droit s'avérerait plus favorable (cf. *i.a.* ATF 123 II 252 ; 102 Ib 69).

¹ Cette terminologie sera préférée à celle de « processus de régularisation » (*lato sensu*) qui peut prêter à confusion ; elle inclut le traitement de tous les cas, anciens ou nouveaux, sous l'angle des procédures d'autorisation de construire ou de police des constructions et, au premier chef, celles relatives à la régularisation ou à la révocation.

4. RAPPEL DE CE QUI A ÉTÉ ENTREPRIS ET DÉCIDÉ PAR LE CONSEIL D'ÉTAT

Dès que le Conseil d'État a été au courant de l'affaire, il est intervenu auprès de la Commune de Bagnes pour obtenir des informations et savoir de quoi il en retournait conformément à son rôle d'autorité de surveillance.

Par lettre recommandée du 27 avril 2016 valant sommation au sens de l'art. 150 LCo², le Conseil d'État a demandé à la Commune de Bagnes de revoir et d'améliorer le fonctionnement de l'ensemble de la filière du domaine des constructions et d'adopter des mesures de contrôle, de vérification et de régularisation pour rétablir une situation conforme au droit.

Il s'en est suivi plusieurs échanges de courrier et contacts aux fins de préciser les attentes du Canton.

Le Conseil d'État, par décision du 30 août 2017, a constitué un sous-groupe de travail en charge du contrôle sur place des dossiers d'autorisation de construire délivrés par la Commune de Bagnes depuis le 27 avril 2016. De même, celui-ci avait mandat de contrôler la conformité de la régularisation d'un échantillon de dossiers dans lesquels la Commune avait constaté des infractions.

Le rapport qui a été établi en date du 30 avril 2018 par le sous-groupe de travail constitue un modèle du genre élaboré avec beaucoup de soin et de professionnalisme doublé d'un souci constant de garder un certain recul pour embrasser l'ensemble de l'affaire. Cela dit, il n'a jamais été question que ce rapport soit exhaustif sur tous les points. Au contraire, en préambule du rapport³, il en est clairement spécifié la portée, ses limites et sa méthode de travail tout en signalant encore que : « Il est important de relever que le SGT a procédé à un examen sommaire et partiel des dossiers sélectionnés⁴. » Ce n'est donc pas une surprise que ce rapport reste, sous certains côtés, sommaire et partiel outre qu'il procède par échantillonnage. C'est le contraire qui eût été étonnant car, dans ce genre d'affaires, compte tenu de la mission prioritaire impartie aux services concernés - à savoir gérer au mieux les affaires courantes propres à une administration déjà fort sollicitée - , le temps à disposition pour mener à bien des enquêtes administratives doit, de par sa nature, rester raisonnable et proportionné. Dans ce contexte, procéder par échantillonnage s'avère la voie normale et la plus judicieuse, préconisée d'ailleurs également par les règles de la nouvelle gestion publique. Cela dit, si on se réfère déjà juste à la méthodologie et aux ressources décrites en introduction dudit rapport, force est de constater qu'un énorme travail a dû quand même être nécessaire pour élaborer un tel document avec des analyses aussi précises que fouillées sous le triple aspect de l'établissement des faits pertinents, de la situation juridique et des mesures concrètes proposées au Conseil d'État.

C'est le lieu de rappeler la raison pour laquelle le Conseil d'État devait lui-même ouvrir une enquête administrative afin d'établir les faits de manière neutre et indépendante: « L'enquête a pour but précisément d'établir les faits reprochés et leur ampleur. Il est vrai que, à ce moment, l'expertise Veuthey/Bender était connue ; de même, au mois d'août, l'expertise Rouiller signalera d'autres irrégularités admises par

² Cf. Expertise, 1^{ère} partie, ch. 3.2.4.1, p. 23.

³ Cf. Rapport du sous-groupe de travail du 30 avril 2018, p. 4 ss.

⁴ *Ibidem*, p. 7.

la Commune de Bagnes. Toutefois, aucune des deux n'avait la prétention et les moyens d'être exhaustive ; de plus, ces expertises ont été établies à la demande de la Commune. Il était donc nécessaire pour le Conseil d'État de mener lui-même sa propre enquête de manière indépendante et au-dessus de la mêlée en prenant toutes mesures utiles à cet effet, par exemple en exigeant divers documents, par des contrôles sur place, par des expertises externes neutres, etc.⁵»

En date du 13 juin 2018, sur la base des rapports du sous-groupe de travail et du groupe de travail, ayant constaté un certain nombre d'irrégularités portant sur certaines facettes de la législation sur les constructions, le Gouvernement cantonal a enjoint la Commune de Bagnes de mener à bien plusieurs mesures correctives. Il s'agit des **18 exigences** suivantes relevant des divers aspects du domaine de la construction :

1. Droit des constructions

Droit matériel

- a) Application stricte des dispositions légales en matière de transfert de densité notamment ; prise des mesures nécessaires en lien avec les décisions posant problème sous cet angle
- b) Tenue d'un registre contenant la liste des surfaces utilisées en zone à bâtir (cf. art. 24 al. 1 LC)
- c) Révision de la formulation des articles 107 et 108 du RCCZ afin de lever toute ambiguïté
- d) Application du tableau des zones homologué les 6 février 2002 et 25 juin 2003 et modification des versions erronées

Procédure

- e) Poursuite des efforts permettant un traitement plus rapide des dossiers (en particulier en ce qui concerne les délais de notification)
- f) Application stricte des dispositions traitant de l'enquête publique ou de la consultation des tiers, lorsqu'il est question de modifications de projets

Police des constructions

- g) Ouverture, respectivement poursuite et achèvement dans les plus brefs délais, des procédures de police des constructions relatives aux constructions réalisées sans autorisation ou contrairement à l'autorisation (cf. liste des 117 dossiers transmise par la commune ainsi que tout autre dossier comportant des infractions)
- h) Application rigoureuse des dispositions légales applicables en matière de police des constructions
- i) Examen des décisions rendues, en remontant jusqu'à l'arrêt du Tribunal fédéral du 2 avril 2012, pour évaluer dans quelle mesure une révocation de la décision est envisageable et, dans l'affirmative, évaluer si une mise en conformité au droit est exigible ; prise des décisions en conséquence

Droit pénal administratif

- j) Application des dispositions de droit pénal administratif contenues dans la loi sur les constructions et son ordonnance d'application, en s'en tenant strictement aux processus légaux applicables

⁵ Cf. Expertise, 1^{ère} partie, ch. 5.4, p. 35.

2. Législation sur les résidences secondaires

- k) Inscription sans délai des restrictions d'utilisations formulées dans les autorisations de construire et non encore inscrites et information au Conseil d'État
- l) Analyse des dossiers, dans lesquels la commune avait autorisé des agrandissements entre le 1^{er} janvier 2013 et le 31 décembre 2015, cas échéant régularisation et information du Conseil d'État
- m) Information du Conseil d'État sur la manière selon laquelle les dossiers de police de constructions en cours de régularisation ont été réglés en ce qui concerne l'aspect LRS
- n) Prise en compte de la jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de délivrance d'autorisations de construire des résidences principales

3. Législation fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger

- o) Information systématique à l'autorité chargée de l'application de la LFAIE lors de modifications apportées à des logements par des personnes à l'étranger
- p) Information des requérants assujettis des conséquences d'une modification de leur logement du point de vue de la LFAIE
- q) Ajout d'une charge aux autorisations de construire concernées, liant leur validité à l'obtention d'une autorisation de la part de l'autorité compétente en matière de LFAIE
- r) Dénonciation des infractions constatées à l'autorité compétente.

En outre, la Commune de Bagnes a été invitée à transmettre au Conseil d'État, deux fois par année (30 juin et 31 décembre) à partir du 31 décembre 2018 et cela jusqu'à nouvel avis, un rapport rendant compte de la mise en œuvre et du suivi des mesures a) à r) rappelées ci-dessus.

L'enquête aurait peut-être pu déjà se terminer à ce moment-là *si les normes légales relatives à l'enquête administrative avaient été davantage spécifiées* dans la loi sur les communes d'une manière plus structurée et exhaustive en distinguant mieux les différentes phases de l'enquête ainsi que les conséquences y afférentes nécessitant un suivi⁶. Pour la même raison, l'enquête administrative aurait pu, à tout le moins, se terminer le 28 mai 2019⁷.

En tout état de cause, en marge des rapports semestriels fournis ponctuellement par la Commune, on peut se demander si les autorités cantonales auraient dû, plutôt qu'employer une formulation générique (« dans les plus brefs délais ») imposer un **calendrier plus précis** des opérations à entreprendre par la Commune pour la mise en œuvre des 18 exigences requises - comme le Conseil d'État l'avait d'ailleurs fait en avril 2016 lors de sa sommation. Cela aurait peut-être permis d'avancer plus rapidement dans leur accomplissement même si la tâche à réaliser s'avérait, dès le départ, clairement hors norme compte tenu du nombre de cas élevés s'étendant sur plusieurs années ainsi que de leur complexité. C'est sans doute la raison pour laquelle le Conseil d'État s'est montré prudent dans cette phase intermédiaire de l'enquête qui aura permis de procéder aux premières constatations et à l'instauration de mesures concrètes.

⁶ Cf. Expertise, 1^{ère} partie, ch. 3.2.4.2, p. 23 ss.

⁷ *Ibidem*, ch. 5.9, p. 39.

5. EXAMEN DES PRINCIPALES MESURES SUCCESSIVEMENT PRISES

Ce chapitre constitue la suite de celui figurant dans la 1^{ère} partie de l'expertise auquel il est renvoyé⁸ ; il fait état des mesures prises non encore évoquées précédemment. Il commence donc avec le deuxième rapport semestriel de la Commune de Bagnes qui ne se trouvait pas encore entre les mains de l'expert soussigné au moment du dépôt de la 1^{ère} partie de l'expertise. En outre, sous le titre « Rétrospective », il reprend préalablement certains aspects déjà traités sous l'angle de la haute surveillance mais, cette fois, sous celle des mesures prises par la Commune de Bagnes et ses conséquences.

5.1 Rétrospective

5.1.1 Premier rapport de suivi semestriel

24 décembre 2018

Conformément à la demande du Conseil d'État, la Commune de Bagnes a transmis, dans les délais prescrits, le premier rapport de suivi semestriel accompagné de 7 annexes, à savoir :

- *Annexe 1* : Registre des densités (tableau-type)
- *Annexe 2* : Dossier de révision des art. 107-108 RCCZ et du tableau de zones
- *Annexe 3* : Statistique des traitements de dossier déposé au Service des constructions de la Commune de Bagnes durant l'année 2018
- *Annexe 4* : État de traitement des 117 dossiers filtrés par le GT et le SGT du CdE
- *Annexe 5* : Modèle de courriers-types et décisions-types en matière de droit pénal administratif et formule de rappel des droits du prévenu
- *Annexe 6* : Extrait du dossier relatif au recours du 18.04.2018 - Helvetia Nostra représentée par M^e Pierre Chiffelle, avocat à Vevey c/ Décision de la Municipalité de Bagnes du 16.03.2018 (construction de trois villas s/ parcelles n^{os} 14'364, 38'055 et 38'056)
- *Annexe 7* : Courrier électronique du 13 février 2018 du Service juridique du registre foncier à la Commune de Bagnes.

Il convient de relever avec satisfaction que la Commune, à plusieurs reprises dans son rapport, *assure le Conseil d'État qu'elle entend appliquer scrupuleusement les exigences qui lui ont été fixées* ainsi qu'elle l'avait déjà annoncé dans ses courriers précédents depuis 2016. Elle certifie de la manière la plus formelle qu'elle applique dorénavant strictement les dispositions légales en ce qui concerne les autorisations de construire et les modifications (souvent nombreuses) sollicitées pour celles-ci, y compris en relation avec la LRS et la LFAIE. S'agissant des anciens dossiers, la Commune confirme qu'elle est en train de procéder à un contrôle étendu depuis l'orée 2012. Pour ce qui concerne le processus d'application des dispositions pénales administratives, elle affirme que leur mise en œuvre et l'exécution des décisions rendues sont désormais nettement séparées de la délivrance de permis de construire *a posteriori* ou de permis d'habiter.

⁸ Cf. Expertise, 1^{ère} partie, ch. 5, p. 33 ss.

Manifestement, elle ne fait preuve d'aucune réticence à vouloir aplanir au mieux, dans les vues de l'Autorité de surveillance, les irrégularités constatées. Le rapport fait le point sur toutes les exigences prescrites par le Conseil d'État sur un ton déférent et constructif sans jamais contester ou remettre en cause le principe de l'intervention des autorités cantonales. La Commune essaie d'apporter les premiers éléments de réponse aux attentes qui lui sont faites et aux mesures déjà exécutées sur le plan de la forme ou du fond. Sur certains points particuliers (transfert de densité, RCZZ, LRS, LFAIE, méthodologie de régularisation des cas), elle pose un certain nombre de faits et présente sa manière de procéder pour satisfaire pleinement aux exigences émanant du Conseil d'État.

S'agissant du déroulement des processus de normalisation, la Commune a procédé à *l'inventaire des décisions* rendues entre le 2 avril 2012 et la sommation du Conseil d'État du 27 avril 2016. Elle signale que le résultat de cet inventaire se traduit par *l'établissement d'une typologie* de cas sur la base de laquelle elle a introduit un processus d'intervention qu'elle appliquera dans le respect du principe d'égalité de traitement. En particulier, pour les cas viciés, elle distingue quatre cas de figure selon que le permis de construire a été réalisé ou pas⁹. L'annexe 4 versée au rapport donne l'état de traitement des 117 dossiers retenus. La Commune ajoute qu'elle va aussi appliquer cette méthode pour l'ensemble des 600 dossiers environ¹⁰.

5.1.2 Évaluation par les autorités cantonales

28 Mai 2019

Sur la base des contrôles effectués par le groupe de travail, le Conseil d'État constate que les mesures annoncées et adoptées par la Commune permettent, à première vue, d'aboutir à une situation conforme au droit en ce qui concerne les décisions portant sur les nouveaux dossiers. Il précise ses attentes par rapport aux exigences formulées; il constate que *8 exigences sur 18* peuvent être d'ores et déjà considérées comme satisfaites, à savoir les points sous lettres :

- c) Révision de la formulation des articles 107 et 108 du RCCZ afin de lever toute ambiguïté
- d) Application du tableau des zones homologué les 6 février 2002 et 25 juin 2003 et modification des versions erronées
- e) Poursuite des efforts permettant un traitement plus rapide des dossiers (en particulier en ce qui concerne les délais de notification)
- n) Prise en compte de la jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de délivrance d'autorisations de construire des résidences principales
- o) Information systématique à l'autorité chargée de l'application de la LFAIE lors de modifications apportées à des logements par des personnes à l'étranger
- p) Information des requérants assujettis des conséquences d'une modification de leur logement du point de vue de la LFAIE
- q) Ajout d'une charge aux autorisations de construire concernées, liant leur validité à l'obtention d'une autorisation de la part de l'autorité compétente en matière de LFAIE
- r) Dénonciation des infractions constatées à l'autorité compétente.

⁹ Cf. Rapport de suivi semestriel I, p. 29 ss.

¹⁰ *Ibidem*, p. 36.

En outre, il requiert la Commune de lui transmettre des informations complémentaires et/ou des pièces probantes concernant certains points précis. En particulier, s'agissant du processus calqué sur l'art. 45 OC évoqué par la Commune, il reste dans l'attente de sa transmission. De même, pour la révocation de permis de construire viciés non utilisés, il souhaite en savoir davantage sur la manière de procéder concrètement. De façon plus générale touchant à l'ensemble des 117 (puis 120) dossiers « régularisés – en cours de régularisation », il est également demandé à la Commune de transmettre copie des décisions portant sur la question de révoquer ou non une autorisation. En outre, il réclame tous documents/courriers/décisions relatifs aux dossiers n^{os} 38 à 51 du rapport du sous-groupe de travail postérieurs au 24 novembre 2017. Le Conseil d'État émet, dans la dernière partie de ses conclusions, son appréciation sur trois aspects particuliers concernant la révocation, la loi sur les résidences secondaires et sur le droit pénal administratif.

À noter qu'une légère erreur s'est glissée dans les conclusions du Conseil d'État à la p. 4 sous litt. i où il faut remplacer « décisions rendues *jusqu'au* 2 avril 2012 » par « décisions rendues *depuis* le 2 avril 2012 ».

5.2 Deuxième rapport de suivi semestriel

27 juin 2019

Le rapport, transmis dans les délais prescrits, comme le précédent, reprend la structure et la numérotation adoptées par le Conseil d'État dans ses conclusions ainsi qu'observées dans le rapport du 24 décembre 2018. Le rapport est accompagné de 6 annexes, à savoir :

- *Annexe 1* : Extrait exemplatif du registre des surfaces utilisées en zone à bâtir
- *Annexe 2* : Reproduction graphique de la procédure de modification d'un projet de construction après autorisation
- *Annexe 3* : État de traitement des 117 dossiers dans lesquels des irrégularités ont été constatées (et pièces dont la production a été requise)
- *Annexe 4* : État de traitement des 51 dossiers filtrés par le SGT (et pièces dont la production a été requise)
- *Annexe 5* : État de traitement des dossiers, dans lesquels la Commune avait autorisé des agrandissements entre le 1^{er} janvier 2013 et le 31 décembre 2015.
- *Annexe 6* : État de traitement des 15 dossiers expertisés.

La Commune de Bagnes se positionne sur les 18 exigences prescrites ainsi que sur les dossiers échantillonnés par le sous-groupe de travail. Elle confirme qu'elle veille à appliquer scrupuleusement les dispositions de police des constructions et qu'elle poursuit ses travaux de régularisation des dossiers filtrés par le Conseil d'État qu'elle a inventorié comme étant problématiques. En outre, *elle précise clairement la méthodologie* qu'elle entend suivre pour mener à bien les opérations de normalisation en cours. À cet égard, elle attend sa validation par le Conseil d'État avant de l'appliquer. Différents documents requis par le Conseil d'État sont transmis. De même, des tableaux indiquant l'état d'avancement du traitement des dossiers sont aussi joints à son rapport.

5.3 Conclusions du Conseil d'État

13 novembre 2019

Sur la base de l'analyse du groupe de travail « Autorisations de construire Commune de Bagnes » du 4 novembre 2019, le Conseil d'État constate que *12 exigences sur 18* peuvent être maintenant considérées comme satisfaites à savoir, outre celles déjà mentionnées le 28 mai 2019, les points sous lettres :

- a) Application stricte des dispositions légales en matière de transfert de densité notamment ; prise des mesures nécessaires en lien avec les décisions posant problème sous cet angle
- b) Tenue d'un registre contenant la liste des surfaces utilisées en zone à bâtir (cf. art. 24 al. 1 LC)
- f) Application stricte des dispositions traitant de l'enquête publique ou de la consultation des tiers, lorsqu'il est question de modifications de projets
- j) Application des dispositions de droit pénal administratif contenues dans la loi sur les constructions et son ordonnance d'application, en s'en tenant strictement aux processus légaux applicables.

Des précisions sont données sur la manière de procéder pour mener à bien la procédure de régularisation des anciens cas. Dans cet esprit, on peut en inférer que la méthodologie développée et complétée par la Commune de Bagnes est globalement admise par le Conseil d'État. Par ailleurs, ce dernier passe en revue les dossiers n^{os} 38 à 51 émanant du rapport du sous-groupe de travail du 30 avril 2018 en énonçant ses attentes et son appréciation de la situation.

À noter qu'une légère erreur s'est glissée dans les conclusions du Conseil d'État à la p. 3 sous litt. i où il faut remplacer « décisions rendues *jusqu'au* 2 avril 2012 » par « décisions rendues *depuis* le 2 avril 2012 ».

5.4 Troisième rapport de suivi semestriel

27 décembre 2019

Le rapport a été transmis dans les délais prescrits. Il est accompagné de 6 volumineux classeurs fédéraux contenant divers documents valant illustration des processus suivis et attestant de l'évolution des dossiers examinés par le sous-groupe de travail.

En outre, la Commune sollicite une prolongation de délai pour fournir des informations détaillées sur certains dossiers compte tenu du temps restreint à disposition entre la demande du Conseil d'État reçue le 14 novembre 2019 et la fin de l'année. Au moment où la présente expertise est déposée, le rapport du groupe de travail à ce sujet ainsi que les conclusions y afférentes du Conseil d'État ne sont pas encore connus.

5.5 Consultation des dossiers sur place et audition groupée

13 janvier 2020

L'expert soussigné a eu l'occasion de contrôler lui-même, dans les locaux de la Commune de Bagnes, les dossiers litigieux durant toute une journée. Il a pu constater qu'ils sont globalement bien tenus même si, semble-t-il, la systématique n'est pas toujours la même ; à cet égard, le chef de service a annoncé qu'il sera prochainement procédé à la numérisation de ceux-ci ; cela permettra ainsi d'accéder plus facilement aux pièces idoines et de mieux gérer leur suivi. L'expert soussigné a également pu se rendre compte de l'état d'esprit ouvert et constructif des représentants de la Commune qui font preuve d'une grande disponibilité en ayant à cœur d'offrir un maximum de transparence.

L'audition groupée qui a suivi, en fin de journée, a permis de constater notamment que le Conseil municipal avait depuis longtemps la *volonté de revoir l'organisation du service des constructions* mais n'arrivait pas à trouver de personnel qualifié malgré plusieurs mises au concours. Depuis 2016, le service a pu se stabiliser ; il s'est aussi clairement développé ces dernières années pour pouvoir répondre aux attentes importantes de la Commune en matière de constructions. Il est ainsi passé d'une capacité d'environ 2 EPT à 7,5 EPT plus 1,7 EPT pour la police des constructions. Par ailleurs, le nouveau chef de service est en train de prendre des *mesures d'optimisation et de rationalisation* sur la base notamment d'un audit mandaté par la Commune. Il dispose pour cela d'une équipe jeune et motivée. L'objectif est de traiter les dossiers en moins de 16 semaines.

Il est pris acte qu'il existe de nombreux *dossiers dits « associés »* parmi l'ensemble des dossiers à considérer, c'est-à-dire que pour un seul cas de construction, il peut exister deux, trois ou même quatre dossiers ouverts pour la même affaire (liés souvent à des questions de *modifications à répétition*), ce qui en réduit déjà passablement le nombre pour cette raison. De même, il est relevé que, parmi les dossiers sous supervision, de nombreuses décisions sont devenues *caduques par le simple écoulement du temps* vu que les travaux autorisés n'ont pas été commencés dans les délais prescrits.

Les représentants de la Commune ont clairement exprimé leur *volonté de régler tous les anciens cas jusqu'au 31 décembre 2020 au plus tard*. À cet effet, pour faciliter le contrôle, une liste unique regroupant tous les cas litigieux sera établie ; ils seront catégorisés suivant la méthodologie mise au point par la Commune tout en prenant en compte les recommandations du Conseil d'État en indiquant les mesures et décisions prises, en précisant l'état de chaque dossier ainsi qu'en fixant un délai pour sa liquidation. Les anciens dossiers sont systématiquement examinés pour prendre les mesures adéquates. La Commune dispose également d'un *conseil juridique externe* pour l'aider dans sa tâche.

On peut constater que la Commune s'est déjà beaucoup investie pour corriger les choses par rapport aux 18 exigences du Conseil d'État, notamment dans la gestion des nouveaux dossiers. Elle est consciente que, maintenant, elle doit se concentrer sur la liquidation des anciens cas et en faire une priorité cette année, quitte à engager des moyens (provisoires) supplémentaires à cet effet.

5.6 Information de la Commune de Bagnes sur les démarches de régularisation en cours d'exécution

13 mars 2020

La Commune de Bagnes est en mesure d'affirmer et d'apporter la preuve qu'elle a répertorié, à ce jour, 1'265 dossiers de construction correspondant à des autorisations délivrées du mois d'avril 2012 jusqu'à la sommation du Conseil d'État du 27 avril 2016. Sur ce nombre, sans compter les dossiers des listes faisant état de respectivement 51 et 117 cas de police de constructions en cours, il reste à ce jour, selon elle, 166 situations à devoir faire l'objet d'une instruction de détails en prévision d'une procédure de régularisation et, par ailleurs, encore 145 dossiers à traiter.

Au demeurant, elle confirme ses assertions prévoyant d'achever les démarches de régularisation des permis viciés pour la fin de l'année courante.

5.7 Rapport du groupe de travail relatif aux derniers contrôles *in situ*

17 mars 2020

L'analyse du groupe de travail «Autorisation de construire - Commune de Bagnes» fait suite à la décision du Conseil d'État du 19 juin 2019 et au mandat y relatif. Elle avait pour but de confirmer ou infirmer, sur la base des décisions rendues par la Commune de Bagnes durant la période « juillet 2018 – mai 2019 », l'impression ressortant des précédents rapports. Il avait été retenu que les mesures annoncées et adoptées par la Commune permettaient, à première vue, d'aboutir à une situation conforme au droit en ce qui concerne les décisions portant sur les nouveaux dossiers.

Le groupe de travail s'est lui-même fondé sur les constats et analyses effectués sous forme de pointages par le sous-groupe de travail *ad hoc* (lors de son contrôle *in situ* du 15 janvier 2020) que, après examen, il fait siens. Il en ressort que, dans l'ensemble, la Commune de Bagnes respecte les législations applicables (LC, LFAIE et LRS). Il n'a, en particulier, été constaté aucune violation des dispositions applicables en matière d'indice. S'il a pu être observé quelques décisions critiquables sous divers aspects (distance à la limite d'un balcon ou d'un garage, motivation de certaines décisions), cela n'est toutefois pas de nature à remettre en cause cette appréciation générale.

S'agissant de la conformité à la zone, de l'autorisation de construire une résidence principale délivrée en zone T3, le groupe de travail s'est abstenu de se prononcer dans la mesure où une procédure judiciaire est en cours concernant un cas similaire. En tout état de cause, il est pris note que la Commune de Bagnes ne délivre plus de telles autorisations dans les zones T3 et T4 jusqu'à droit connu, respectivement jusqu'à l'entrée en vigueur des modifications entreprises du RCCZ.

Concernant la LRS et la LFAIE, des recommandations précises et pratiques sont émises pour encore mieux assurer le contrôle de l'ensemble de chacun des processus jusqu'à leur terme.

5.8 Conclusions du Conseil d'État

25 mars 2020

Sur le vu des analyses effectuées par le groupe de travail au point précédent, le Conseil d'État considère que, dans l'ensemble, la Commune de Bagnes respecte les législations applicables (LC, LFAIE et LRS), et que, à cet égard, les éléments critiquables constatés ici ou là ne sont pas de nature à remettre en cause cette appréciation générale.

Pour le reste, le Conseil d'État exige de la part de la Commune de Bagnes l'adoption des mesures suivantes :

- En ce qui concerne les irrégularités pointées par le SGT en matière de LC (distances à la limite d'un balcon et d'un garage), évaluation si, bien que les décisions soient en force, des mesures correctives sont envisageables
- Sur le plan de la LRS, et plus particulièrement s'agissant des décisions portant sur des résidences principales, énonciation, à l'avenir, directement dans le texte des décisions, des éléments précis et concrets se rapportant au cas d'espèce (en ce qui concerne l'analyse à faire sur la future utilisation du logement respectivement du marché immobilier au cas où le futur utilisateur du logement n'est pas connu, et en ce qui concerne l'aptitude du logement à être utilisé en tant que résidence principale, notamment au sujet de la situation du logement, de sa conception et des circonstances tenant aux personnes), ou éventuellement renvoi à des documents concrets, et non pas limitation à une formulation générale (exigence de motivation des décisions)
- Sur le plan de la LFAIE :
 - analyse de l'efficacité du processus interne à la Commune de Bagnes afin de garantir un flux d'informations interne et à l'autorité cantonale compétente en matière de LFAIE ;
 - vérification exhaustive de l'identité des propriétaires, y compris nationalité et domicile, ceci compte tenu du fait que la Commune dispose de registres qu'elle peut consulter et qu'elle est autorité habilitée à recourir contre les décisions en matière de LFAIE ;
 - vérification des mentions LFAIE inscrites au registre foncier sur les immeubles ;
 - spécification des informations sur la nationalité et le domicile des propriétaires en coordination avec le service compétent.

Par ailleurs, le Conseil d'État relève que le rapport du 27 décembre 2019 de la Commune de Bagnes est en cours d'analyse. L'administration communale recevra prochainement le rapport y relatif du Conseil d'État.

6. REMARQUES GÉNÉRALES SUR LE CADRE LÉGAL DE RÉFÉRENCE

6.1 Le fondement

Pour remplir les devoirs lui incombant, la Commune de Bagnes doit, en premier lieu, examiner les dossiers, anciens et nouveaux, en appliquant **la législation idoine** et principalement la loi sur les constructions du 7 février 1996 (aLC), abrogée et remplacée depuis le 1^{er} janvier 2018 par la loi sur les constructions du 15 décembre 2016 (LC) ainsi que l'ordonnance sur les constructions du 2 octobre 1996 (aOC), abrogée et remplacée depuis le 1^{er} janvier 2018 par l'ordonnance sur les constructions du 22 mars 2017 (OC), de même que la loi sur la procédure

et la juridiction administratives du 6 octobre 1976 (LPJA) pour ce qui touche à la procédure formelle. De surcroît, elle doit également tenir compte de la loi fédérale sur les résidences secondaires du 20 mars 2015 (LRS) et de la loi fédérale du 16 décembre 1983 sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (LFAIE) dans les cas impliquant respectivement des résidences secondaires et des requérants étrangers.

Par ailleurs, dans la pondération des intérêts en cause, outre l'intérêt public (art. 32 al. 1 LPJA), il convient de considérer aussi **les principes constitutionnels** matériels de légalité (art. 32 al. 1 LPJA), de la proportionnalité (art. 58 al. 2 OC) et de bonne foi (art. 58 al. 2 OC) tant de l'administré que de l'administration.

Dans une certaine mesure, le principe matériel de **prescription/péremption** peut tenir également un rôle non négligeable au fil du temps que ce soit sous l'angle purement du droit administratif ou également de ses conséquences sous l'angle pénal.

Enfin, dans l'arsenal législatif à disposition, il sied de ne pas négliger les **garanties formelles** accordées aux parties en cause : le droit d'être entendu, la participation des tiers ainsi que la protection juridictionnelle supposant la mention expresse des voies de droit et leur respect avant de procéder à une éventuelle exécution forcée.

Dans un autre registre, tout aussi important, il convient de ne pas perdre de vue **le cadre légal** dans lequel se meut cette affaire. En effet, on ne peut pas, par un simple coup de baguette magique, revenir, après coup, à l'état originel d'un dossier sans tenir compte des démarches qui se sont égrenées depuis le départ et, surtout, des décisions prises, à tort ou à raison, par l'autorité compétente, c'est-à-dire la Municipalité de Bagnes.

6.2 Moyens légaux correctifs

Il existe plusieurs moyens légaux pour corriger, dans une certaine mesure, les anomalies constatées *outre la voie du recours ordinaire* auprès respectivement du Conseil d'État et du Tribunal cantonal. Suivant les cas de figure et l'état du dossier, la Commune pourra intervenir *sous un angle purement administratif* (par le biais de l'arrêt des travaux, l'interdiction d'utiliser l'ouvrage, l'autorisation *a posteriori*, la remise en état des lieux, la régularisation, la révocation, le maintien de la décision) et/ ou *sous l'angle pénal*, principalement par une amende (mandat de répression en la forme d'un prononcé pénal administratif¹¹ ou renvoi devant le juge pénal ordinaire¹²) de même que par l'exigence de la restitution des gains illicites.

6.2.1 Remise en état des lieux et régularisation

La remise en état des lieux (et une éventuelle régularisation par le dépôt d'une demande d'autorisation de construire si elle paraît envisageable) suppose le rétablissement d'une situation conforme au droit, ce qui implique des travaux de transformation voire de démolition totale ou partielle¹³. La plupart du temps, elle est la conséquence de constructions effectuées sans autorisation ou en non-conformité avec l'autorisation délivrée. À cet égard, la Commune dispose de toute latitude pour prendre avec fermeté les mesures indispensables si le maître de l'ouvrage n'est pas en mesure de prouver sa bonne foi, ce qui est normalement la règle¹⁴.

¹¹ Art. 34j LPJA et art. 54 LC.

¹² Art. 34/ LPJA.

¹³ Cf. infra, ch. 8.2.3, p. 35 ss.

¹⁴ Cf. l'excellente synthèse établie par le sous-groupe de travail dans son rapport du 30 avril 2018, pp. 14s et 25.

6.2.2 Révocation

La révocation peut être envisagée lorsque les constructions ont été effectuées au bénéfice d'une autorisation viciée entrée en force (art. 32 al. 1 litt. a LPJA). Toutefois, cela implique la réalisation de conditions cumulatives très strictes, à savoir que des prescriptions légales spéciales, la nature de l'affaire, le principe de la bonne foi ou d'autres principes généraux du droit reconnus ne s'y opposent pas et que d'importants intérêts publics, qu'il n'est pas possible de préserver autrement, le demandent. Dans ce cadre, il s'agira alors de *mettre en balance deux intérêts distincts* : l'intérêt à l'application correcte du droit objectif et l'intérêt à la sauvegarde de la sécurité juridique (protection de la confiance)¹⁵.

Si, par hypothèse, la révocation était appliquée de manière systématique et sans nuance, *la Commune de Bagnes risquerait de se voir pénalisée à un double titre* : une première fois sur le plan de sa crédibilité et de son autonomie lorsque l'affaire est constatée et, une seconde fois, sur le plan financier lorsque le propriétaire concerné (dont la bonne foi sera en principe présumée) obtient une indemnité¹⁶ ou intente une action en dommages-intérêts¹⁷ qui peut être conséquente pour une commune et, donc, pour ses contribuables. La procédure de révocation, arme à double tranchant, constitue donc un instrument très délicat à manipuler avec grandes précautions pour éviter que, au final, ce soit l'ensemble des citoyens de la commune qui en pâtissent par le biais des impôts. Tout reposera sur une question de pondération des intérêts en cause¹⁸.

Certes, il y a eu incontestablement des erreurs commises voire davantage ; il y a eu même des violations crasses de la loi notamment en relation avec l'IUS : de nombreux dossiers, avant avril 2016, ont « bénéficié » d'un calcul trop généreux par rapport à celui-ci. Ce genre de comportement est parfaitement regrettable et n'aurait jamais dû avoir lieu si la vigilance requise avait été strictement respectée conformément au principe de légalité. Pour corriger les irrégularités commises, il faut faire usage des règles de droit à disposition, ni plus ni moins, c'est-à-dire mettre en œuvre les règles découlant entre autres de la LC et de la LPJA mais pas au-delà de ce que le système légal permet même si, parfois, cela peut être perçu de manière décevante sous certains aspects.

C'est la raison pour laquelle si la révocation généralisée des dossiers dits « viciés » paraîtrait, *prima facie*, la solution la plus juste pour tout le monde, elle n'est guère envisageable en pratique - indépendamment des effets secondaires au détriment des contribuables de la Commune - car contraire aux principes de l'examen individuel de chaque cas séparément et de la pondération des intérêts en cause par rapport à une situation existante. C'est seulement sur la base de cette analyse, dont on ne peut faire l'économie, qu'une révocation motivée serait concevable. En matière de constructions, la jurisprudence ne l'envisage que si un intérêt public très important s'avère admissible ; c'est une occurrence qui reste exceptionnelle¹⁹.

¹⁵ Rapport du sous-groupe de travail du 30 avril 2018, pp. 15s et 25.

¹⁶ Art. 32 al. 3 LPJA.

¹⁷ Art. 2 de la loi sur la responsabilité des collectivités publiques et de leurs agents du 10 mai 1978 (RS-VS 170.1).

¹⁸ Cf. infra, ch. 8.2.4, p. 37s.

¹⁹ Cf. *i.a.* ATF 107 Ib 39.

6.2.3 Sanctions

Face à une telle situation cornélienne, il faudrait au moins, pour des raisons évidentes d'équité, sanctionner la ou les personnes à l'origine de ces violations choquantes, *in casu*, les membres du Conseil municipal de Bagnes de l'époque conformément à leur responsabilité primaire découlant de la législation. Dans ce contexte, à l'heure actuelle, la *seule sanction légale* qui existe dans le droit valaisan se limite au risque de non-réélection ce qui constitue sans doute un élément déjà lourd de conséquences ; mais est-ce bien suffisant vis-à-vis des citoyens pris, d'une certaine manière, en otages et compte tenu de la gravité des faits constatés ? Poser la question, c'est y répondre. À l'heure actuelle, une telle lacune n'est plus admissible ; il convient sans plus attendre de *modifier la législation* dans le sens d'introduire des normes telles que avertissement, amende, révocation²⁰ pour sanctionner le comportement individuel déficient. Cela dit, il y aura peut-être des conséquences au niveau pénal suivant les conclusions auxquelles parviendra le Ministère public à l'issue des mesures d'instruction encore en cours.

6.3 Stade actuel : la haute surveillance par le Conseil d'État

On comprend bien volontiers que de nombreux citoyens qui ont eu connaissance de l'affaire, peu ou prou, éprouvent un sentiment d'injustice et même d'impunité face aux agissements du Conseil municipal à répétées reprises jusqu'à la sommation du Conseil d'État qui a rétabli une situation conforme au droit, depuis le 27 avril 2016. Il en résulte que de nombreuses autorisations de construire ont été délivrées alors qu'elles souffraient, à l'évidence, d'une absence de rigueur formelle et s'avéraient non conformes aux dispositions légales en vigueur. Ainsi, dans plus d'un cas, l'autorisation requise aurait dû se voir refusée ou, à tout le moins, sujette à modifications ou assortie de conditions pour se couler dans le moule légal. Dans ce contexte, il n'est pas douteux que des décisions aient été entachées d'irrégularités notamment dans le calcul de l'IUS. La Commune de Bagnes l'a d'ailleurs elle-même admis²¹.

Cela dit, il faut bien se rappeler à quel stade se trouve la procédure à l'heure actuelle, à savoir au stade de la surveillance par l'État. À ce point de l'affaire, s'agissant des décisions viciées, les autorisations litigieuses ont déjà été délivrées depuis longtemps ; dans de nombreux cas, les travaux y afférents ont eu lieu et sont plus ou moins terminés ; dans d'autres, toutefois, les travaux n'ont pas été exécutés dans les délais fixés et sont désormais prescrits ; d'autres encore font l'objet de procédures de modification à répétition ; en outre, dans certains cas, le permis d'habiter a été accordé. Quand bien même les autorisations de construire seraient entachées de vices matériels parfois même d'une certaine gravité, il n'en demeure pas moins que, d'un point de vue purement formel, la procédure a suivi régulièrement son cours ; en effet, conformément à la législation sur les constructions, les requêtes ont été adressées, examinées, mises à l'enquête publique, décidées et notifiées par l'autorité compétente, à savoir le Conseil municipal.

Au niveau de la surveillance et de son exercice par le Conseil d'État, la loi cantonale valaisanne ne donne pas à ce dernier un blanc-seing pour agir à sa guise sans tenir compte de la procédure qui s'est déroulée jusque-là, avant son intervention. En d'autres termes, on ne saurait, purement et simplement, effacer ce qui a été autorisé

²⁰ Cf. Expertise, 1^{ère} partie, p. 16s.

²¹ Cf. Rapport Rouiller, p.105.

et reprendre *ab ovo* le fil de l'affaire à son début comme si de rien n'était. D'un point de vue idéal voire moral, l'équité commanderait, si ce n'est de casser *a posteriori* l'autorisation viciée, au moins de rendre une nouvelle décision, dans chaque cas, conforme en tout point au droit. Cela nécessiterait alors pour les propriétaires des immeubles ainsi visés de procéder à des modifications plus ou moins importantes dont le coût ne constitue sans doute pas le moindre des aspects du problème. Or, il faut se rendre compte que la loi et la jurisprudence se révèlent plus réservées en la matière prescrivant de procéder à une pondération des intérêts en cause pour chaque cas, individuellement.

Ainsi, dans l'affaire qui nous occupe, le Conseil d'État n'a pas vraiment le choix : indépendamment du jugement de valeur que peut inspirer ces malheureuses affaires, son comportement et les mesures subséquentes à prendre seront strictement dictés par le cadre légal qui lui est imposé car la loi ne saurait se présenter à géométrie variable suivant l'autorité qui l'applique ou le destinataire qui en subit les conséquences.

6.4 Haute surveillance par le Conseil d'État : son exercice

En l'espèce, en vertu des art. 151 LCo et 60 aOC, la surveillance du Conseil d'État devra scrupuleusement obéir aux principes déjà évoqués de proportionnalité et de subsidiarité en procédant par étapes successives : avant de se substituer à elle, il doit donner la possibilité à la Commune de corriger, pour autant que faire se peut, les irrégularités commises et, surtout, s'assurer que les normes légales en matière de construction seront fidèlement appliquées à l'avenir. Ce dernier point, d'ailleurs, constitue indéniablement la mission prioritaire de l'État, la régularisation de cas viciés passant au second plan indépendamment de leur gravité et de la charge émotionnelle qu'ils peuvent parfois engendrer face aux parties en présence, touchées plus ou moins directement ou indirectement.

6.4.1 Traitement des nouveaux dossiers

C'est exactement de cette manière que le Conseil d'État a agi avec diligence et détermination. À cet effet, en date du 27 avril 2016, il a infligé une sommation à la Commune de Bagnes de manière claire et précise. La réaction de la Commune - et c'est un signe positif de sa part - fut quasi immédiate puisque, le 10 mai 2016, elle a assuré le Gouvernement cantonal que, dorénavant, elle appliquerait strictement la législation en vigueur. Cet aspect n'est pas à négliger ; au contraire, il se révèle à la réflexion le plus important sous l'angle stratégique en relation avec le principe d'efficacité : la garantie que, à l'avenir, les dérapages de la Commune en matière de constructions ne seront plus que de mauvais souvenirs et n'existeront plus. Les mesures concrètes prises par la Commune de Bagnes à cet effet ainsi que les contrôles réalisés par les services de l'État corroborent la véracité de ces assertions.

6.4.2 Traitement des anciens dossiers

Quant aux anciens cas, la Commune de Bagnes s'est attelée en parallèle à les réexaminer, un par un, avec une conviction qui s'est affermie avec le temps. Pour mener à bien cette tâche, certes délicate mais nécessaire, la Commune de Bagnes a notamment restructuré son service des constructions et engagé environ 7 personnes supplémentaires outre l'assistance de deux entreprises externes et d'un conseil juridique. Malgré cela, force est de constater que les démarches entreprises ont souffert d'une certaine lenteur sans toutefois tomber dans la procrastination ; outre les

problèmes liés à un manque de personnel suffisant et à l'ampleur hors norme de la tâche à accomplir, cela est plutôt dû au fait que la Commune ne voulait pas engager une opération de grande envergure avant d'être sûre de la validité de la méthodologie à employer, ce qu'elle a obtenu par les compléments d'explications reçus, au plus tard, au travers des conclusions du Conseil d'État en date du 13 novembre 2019 ; à cela, s'ajoute la nécessité intrinsèque et chronophage de réexaminer par le menu chaque cas particulier, plus ou moins complexe, afin de prendre ensuite la décision idoine (remise en état des lieux, régularisation, modification, révocation, etc.).

C'est le lieu de rappeler que tant que la Commune de Bagnes semble manifestement en mesure de mener elle-même cette délicate opération de rattrapage et en montre clairement la volonté, le Conseil d'État, conformément aux règles en vigueur, ne saurait se substituer sans nécessité à la Commune de Bagnes²² ; il doit seulement *s'assurer que la procédure suit normalement son cours*, compte tenu des circonstances, sans manœuvre dilatoire. C'est exactement le but qu'il s'est fixé par la création du groupe de travail « Autorisation de construire Commune de Bagnes » dont il occupe la présidence ainsi que du sous-groupe de travail *ad hoc*, par les expertises de même que par les mesures de contrôle idoines.

En tout état de cause, que ce soit le Conseil d'État ou, comme c'est le cas, la Commune de Bagnes qui assume la charge d'analyser les anciens cas litigieux, la manière de procéder s'avérera la même : pour chaque dossier, il s'agira de *soupeser minutieusement tous les aspects en fait et en droit* ayant conduit à une décision donnée. Dans le cadre de cet examen, l'autorité compétente se devra de respecter, entre autres, *le principe de proportionnalité*²³ postulant qu'une action administrative soit propre à atteindre le but visé, qu'elle soit nécessaire pour y parvenir et que la gravité de l'atteinte qu'elle porte soit dans un rapport raisonnable avec ce but. Sur cette base, il s'agira alors de procéder à une pondération des intérêts en cause.

En outre, dans les cas relevant d'une décision viciée, et c'est sans doute le point le plus sensible, il s'agira de tenir compte *du principe de la bonne foi ainsi que de celui de la confiance* qui en résulte. On distingue, d'une part, la bonne foi du requérant lui-même qui doit fournir à l'administration des informations exactes et complètes pour lui permettre de prendre des décisions fondées (elle sera en principe présumée en ce qui le concerne, c'est-à-dire qu'elle est admise d'office à moins que l'on ne puisse prouver le contraire). D'autre part, la bonne foi de l'administration (en l'espèce, la Commune de Bagnes) qui peut être liée par les indications qu'elle a données à des administrés même si cela crée une situation illégale.

S'agissant de la bonne foi de l'administration, le Tribunal fédéral considère que ce principe protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités lorsque celui-ci a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration²⁴. Au sens large, le principe de la confiance exige donc que l'administré puisse se fier aux assurances et aux attentes créées par le comportement de l'administration. Il est dans ce sens étroitement lié au principe de la sécurité du droit²⁵. Ainsi, *in casu*, de manière générale, tout laisse supposer que le requérant pouvait *a priori* raisonnablement penser que

²² Cf. Expertise, 1^{ère} partie, p. 27.

²³ ATF 142 I 76 consid. 3.5.1.

²⁴ RDAF 2005 II 532, 540 ; TF 9.8.2005.

²⁵ ATF 135 V 215; ATF 135 V 201, 208.

l'autorité (c'est-à-dire la Commune de Bagnes) était compétente pour rendre la décision et que, depuis lors, sur cette base, il a déjà pris souvent des mesures irréversibles en construisant son ouvrage.

Dans des cas de ce genre, il n'y aura généralement pas d'autre choix que de maintenir la décision rendue ou de partir sur la voie de la régularisation. En fait, les cas susceptibles avant tout d'une véritable révocation portent sur ceux où la construction n'a pas encore réellement commencé ou a été arrêtée à temps. Pour le reste, seul le cas où l'intérêt public se révélerait touché de manière prépondérante (pour la *préservation d'un bien de police*) nécessiterait alors une remise en état des lieux par une modification ou une démolition partielle ou totale du bâtiment litigieux mais avec le risque majeur d'une indemnité ou de dommages-intérêts importants à la charge de la Commune. En effet, si le propriétaire d'un ouvrage litigieux est de bonne foi, il pourra obtenir une indemnité en vertu de l'art. 32 al. 3 LPJA ou tenter un recours en responsabilité contre la Commune de Bagnes au sens de l'art. 2 de la loi sur la responsabilité des collectivités publiques et de leurs agents du 10 mai 1978 aux fins d'obtenir réparation pour dommage causé par un acte illicite. À cet égard, la Commune serait bien inspirée de prévoir dans son budget le provisionnement de réserves pour ce genre de cas.

6.5 Le facteur temps

Néanmoins, même dans des situations de ce genre, indépendamment d'une éventuelle prescription²⁶, il conviendra de tenir compte du facteur « temps » à un double titre mais dans des registres différents : d'une part, conformément au principe unanimement admis se fondant sur la sécurité du droit, plus le temps passe depuis la construction d'un objet litigieux, plus édulcorées deviendront les mesures adéquates à prendre²⁷ ; d'autre part, si la Commune de Bagnes veut justifier de sa volonté de mener à bien elle-même cette opération de normalisation jusqu'au bout, elle doit pouvoir s'astreindre à la réaliser dans un délai raisonnable faute de quoi, le Conseil d'État pourrait invoquer la négligence ou l'incompétence pour se substituer à celle-ci²⁸. À cet égard, elle s'est fixé *la date butoir du 31 décembre 2020* pour parvenir à ses fins, ce qui correspond également au terme de la législature actuelle. Cela paraît un délai raisonnable compte tenu de l'ensemble des circonstances et de leur caractère hors norme, mais qui ne saurait être prolongé. Par voie de conséquence, la Commune de Bagnes doit prendre toutes les mesures utiles à cet effet y compris d'envisager d'étoffer l'effectif du service des constructions à titre provisoire.

6.6 Mesures prophylactiques

Cela étant, à titre prophylactique, dans l'hypothèse du déclenchement éventuel d'une procédure de sanction au sens des art. 149 ss LCo (assistance d'un expert, substitution ou mise sous régie de la Commune) en cas de non-respect de la date butoir arrêtée, le Conseil d'État doit se tenir prêt pour agir immédiatement et sans retard. À cet effet, il y a lieu, dès que possible (au plus tard, au début de l'été, une fois le rapport semestriel de fin juin en sa possession), *d'avertir formellement la Commune*

²⁶ Cf. infra, ch. 11.2.2, p. 60s.

²⁷ Art. 51 al. 5 litt. d aLC.

²⁸ Art. 60 aOC, resp. art. 48 OC.

selon les règles procédurales de l'art. 29 LPJA²⁹ et de *fixer un délai* (à calquer, par exemple, sur celui de la Commune, à savoir le 31 décembre 2020) en relation avec l'art. 60 al. 2 aOC³⁰. Toutefois, à l'heure actuelle, cela semble demeurer une éventualité assez aléatoire dans la mesure où la Commune a clairement affirmé sa ferme intention de boucler cette opération de rattrapage avant la fin de l'année.

6.7 Clôture de l'enquête administrative

A priori, rien ne permet donc de douter des intentions de la Commune de Bagnes dans la réalisation de cet objectif. Nonobstant, il est du devoir du Conseil d'État de suivre attentivement l'avancement des travaux afin de s'assurer que cette date butoir sera bien respectée sans possibilité de prolongation. En prenant les mesures préventives décrites ci-dessus si, contre toute attente, la Commune de Bagnes échouait à tenir son engagement de terminer la normalisation des anciens cas avant la fin de cette année, le Conseil d'État serait alors immédiatement prêt à prendre les mesures adéquates qui conviennent sur la base des art. 150 LCo et 60 al. 1 aOC. À cet égard, il conviendra encore de *mettre formellement un terme à l'enquête administrative* car la condition préalable au recours à des mesures plus impérieuses en matière de droit de surveillance repose sur la prémisse que le fait incriminé ait fait l'objet d'une procédure d'enquête correcte, qu'il ait été donné à la commune concernée la possibilité de prendre position par rapport à ces faits et d'apporter des éléments à sa décharge³¹ en respectant les droits procéduraux fondamentaux au sens de la LPJA. C'est à ce moment-là seulement que le Conseil d'État pourra procéder à leur homologation et à une prise de décision subséquente³².

6.8 Considération finale

Toutes ces considérations, fondées sur des bases légales incontournables que le Conseil d'État ne saurait esquiver, peuvent laisser un arrière-goût un tant soit peu amer d'un point de vue de l'équité. C'est pourquoi, outre les mesures de police envisageables, des dispositions légales existent, dans plusieurs cantons, pour *sanctionner les comportements déficients des membres des autorités communales* par le biais, par exemple, de l'avertissement, de l'amende, de la révocation, etc³³. Or, en Valais, il faut bien se rendre compte que ce type de sanctions de droit administratif n'existe pas : en effet, il n'est pas possible, sous l'angle légal, de réprimer d'une manière ou d'une autre, un président de commune ou un conseiller municipal qui aurait commis des « fautes » avérées dans la gestion de son mandat au même titre qu'un administrateur dans une société anonyme au sens du Code suisse des Obligations³⁴. Il est certes possible de prendre des mesures contre la commune (sommation, accompagnement par un consultant, mise sous régie) en tant que collectivité de droit public mais, en revanche, rien n'est prévu à titre individuel à l'encontre des membres de dite collectivité. En fait, la seule sanction possible envers le président de commune ou les conseillers municipaux qui auraient commis des irrégularités (outre les dispositions pénales fédérales) se situe moins au niveau juridique que politique par une éventuelle non-réélection ; cette marque de défiance résultant du contrôle

²⁹ Cf. Expertise, 1^{ère} partie, ch. 3.2.4.1, p. 21s.

³⁰ Correspondant à l'actuel art. 48 al. 2 OC.

³¹ Cf. Rapport Nuspliger, ch. 3.2.2., p. 64.

³² Cf. Expertise, 1^{ère} partie, p. 39.

³³ *Ibidem*, p. 16s. ; dans le même sens, cf. supra, ch. 6.2.3, p. 23.

³⁴ Art. 916 ss du Code des obligations du 30 mars 1911 (RS 220).

démocratique représente sans doute déjà une réelle pénalisation qui est souvent mal vécue par les intéressés. Le législateur valaisan devrait quand même se pencher sur de nouvelles normes administratives plus contraignantes à l'aune de la responsabilité pesant sur les épaules des membres de la municipalité.

7. MESURES PRISES PAR LA COMMUNE DE BAGNES

À la suite de la sommation prononcée par le Conseil d'État, il sied d'examiner le comportement adopté par la Commune de Bagnes; en particulier, il faut passer en revue les différentes mesures prises (aspect objectif) pour savoir si elles vont dans le bon sens et offrent une cohérence suffisante propre à atteindre les buts fixés ; au préalable, il y aura lieu de se focaliser aussi sur l'état d'esprit de la Commune (aspect subjectif) pour évaluer sa volonté à se conformer aux exigences du Conseil d'État.

Dans ce contexte, il ne paraît pas inutile de rappeler les normes légales régissant l'intervention de l'État (art. 144 ss LCo et 60 aOC)³⁵ et plus particulièrement l'alinéa premier de cette dernière disposition qui correspond exactement à la teneur du nouvel art. 48 OC :

Art. 60 aOC Autorité de surveillance (cf. art. 48 OC)

¹ 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'État, 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.

À la lumière de cette disposition, il convient de soupeser les démarches entreprises par la Commune sous le double aspect retenu par la loi : son comportement proprement dit et les mesures prises. En d'autres termes, il faut s'attacher, tour à tour, à son aspect subjectif (*néglige-t-elle ses tâches* ou a-t-elle la volonté de les accomplir ?) et à son aspect objectif (*est-elle en mesure de remplir ses tâches* grâce à une organisation adéquate ?)³⁶. Or, faisant suite au déclenchement de cette affaire, force est de constater d'emblée que la Commune de Bagnes n'est pas restée inactive : elle a toujours déclaré son intention de respecter les exigences formulées par le Conseil d'État et, à cet effet, a pris un certain nombre de mesures concrètes afin de corriger une situation devenue avec le temps de plus en plus lourde à gérer.

7.1 Aspect subjectif

La Commune n'a pas cherché à nier les erreurs commises, au contraire, elle les a admises comme cela ressort notamment du « rapport Rouiller »³⁷. Cela dénote un état d'esprit positif et ouvert, prêt à accepter que des dysfonctionnements ont eu lieu et conscient qu'il faut maintenant les corriger au plus vite sans chercher, par diverses justifications, à reporter inutilement les échéances.

³⁵ Cf. Expertise, 1^{ère} partie, ch. 3.2.3, p. 12 ss.

³⁶ S'agissant du volet relatif à la condition des « intérêts publics menacés », cf. Expertise, 1^{ère} partie, ch. 3.2.3.2, p. 20.

³⁷ Cf. Rapport Rouiller, p. 105.

Cette volonté de la part de la Commune de corriger une situation inappropriée s'illustre également par le fait que, dès le déclenchement de l'affaire en 2015, - donc déjà bien avant que les Autorités cantonales n'interviennent - elle a, de sa propre initiative, mandaté l'expertise « Veuthey/Bender » en vue de faire toute la lumière sur les événements. De même, un peu plus tard, de son propre mouvement également, la Commune n'a pas hésité à mandater un second expert (le Juge fédéral Rouiller) pour tenter de clarifier la situation.

D'autres éléments concrets renforcent cette impression favorable envers le Conseil municipal de Bagnes démontrant ses bonnes dispositions à reconnaître les irrégularités commises par le passé et à vouloir s'amender :

- la volonté exprimée d'emblée de se conformer aux exigences du Conseil d'État lors de la rencontre de mars 2016 ;
- sa réponse positive dénuée de toute ambiguïté à la sommation prononcée par le Conseil d'État ;
- ses trois lettres au Conseil d'État concernant le point de situation sur les mesures prises et demandant des précisions sur ce que l'on attend de lui pour être sûr d'agir dans la direction souhaitée ;
- sa disponibilité et sa collaboration active aux contrôles exécutés sur place par les services de l'État (y compris les visions locales) ;
- sa volonté de mandater des experts externes pour procéder à un audit du service des constructions en vue d'améliorer son efficacité ;
- les nombreux contacts informels notamment par téléphone avec les services cantonaux pour s'assurer de la direction à prendre et des moyens pour y parvenir ;
- les rapports de suivi semestriels fouillés, adressés dans les délais prescrits et rédigés avec soin et précision ;
- son attitude ouverte, coopérative et transparente lors notamment de la vérification des dossiers par l'expert soussigné sur place à Bagnes de même que lors de l'audition de divers responsables de la Commune³⁸.

Par ailleurs, il convient aussi de se pencher plus particulièrement sur l'état d'esprit de *la Commission des constructions* : pour la législature en cours, elle est composée de trois membres du Conseil municipal, à savoir M. Antoine Cretton³⁹ (président), M. Jean-Baptiste Vaudan et Mme Anne-Michèle Lack, dont les deux premiers membres ont été élus récemment en 2017 et la troisième en 2013 ; en outre, on ne retrouve aucun membre de la Commission des constructions de la législature précédente dans l'actuelle. Ainsi, cette constellation offre indéniablement une garantie supplémentaire d'objectivité et de fraîcheur d'esprit par rapport aux dossiers anciens à traiter et aux nouveaux dans l'application stricte des normes en vigueur sans avoir à

³⁸ Cf. supra, ch. 5.5, p. 18.

³⁹ Cf. en outre, Expertise, 1^{ère} partie, ch. 3.2.5, p. 26.

se focaliser sur des pratiques du passé dont les membres actuels ne sont, par la force des choses, pas à l'origine.

En fait, ce vent nouveau bienvenu ne souffle pas seulement sur la Commission des constructions mais aussi sur *le Conseil municipal* dans son ensemble puisque sur un total de 9 membres, on en compte 4 qui ont été élus en 2017 seulement et 4 autres en 2013 (y compris le Président actuel, M. Rossier), le neuvième membre ayant été élu en 2009. Cela représente donc une majorité de membres élus récemment voire très récemment au sein de la municipalité. Cet apport de « sang neuf » constitue aussi un gage supplémentaire de neutralité face à l'affaire qui nous occupe.

Également au niveau du *service des constructions*, il s'agit maintenant d'une équipe jeune et motivée dont le plus ancien employé (à une exception près) a été engagé il y a quatre ans seulement. Avec son chef, M. Felley, on remarque que cette équipe travaille selon les nouvelles mesures de réorganisation mises déjà partiellement en place et conformément aux prescriptions légales en vigueur.

Sur le vu de ce qui précède, *les autorités compétentes de la Commune paraissent sincères et honnêtes dans leurs démarches* ; elles n'ont d'ailleurs jamais été prises en défaut depuis la sommation d'avril 2016. Tout dans leur comportement laisse aussi inférer de leur ferme résolution d'abandonner toute velléité de transgresser à l'avenir les dispositions légales en vigueur grâce à une meilleure organisation et des processus plus fiables.

Finalement, la Commune de Bagnes pourra démontrer sa bonne volonté en respectant la date butoir qu'elle s'est elle-même fixé, à savoir de terminer le processus de normalisation jusqu'au 31 décembre 2020, faute de quoi il appartiendra alors au Conseil d'État de reprendre la main sur la base de ce qu'il faudra considérer, au bout du compte, comme *une négligence* au sens tant de l'art. 60 al. 1 aOC que de l'art. 48 OC.

7.2 Aspect objectif

Il convient maintenant, sous un aspect purement objectif, d'examiner les mesures concrètes prises tout au long de la procédure en cours par les autorités compétentes de la Commune de Bagnes. On y procédera, cette fois, non pas sous l'angle (subjectif) de la volonté manifestée mais des résultats (objectifs) concrets réalisés.

Force est de constater que de nombreuses mesures concrètes ont déjà été prises par le Conseil municipal de Bagnes dans le cadre de l'affaire litigieuse afin d'établir les responsabilités, de corriger les dysfonctionnements constatés et d'optimiser la qualité des services.

Cela concerne d'abord *les deux expertises sollicitées par la Commune* elle-même pour en savoir plus sur la conformité aux règles par rapport aux irrégularités dénoncées ainsi que sur les conséquences et les responsabilités à dégager. C'est d'abord l'expertise dite « Veuthey/Bender » mandatée par la Commune en cours d'année 2015, puis suivra l'expertise dite « Rouiller » mandatée par la Commune en mars 2016⁴⁰.

⁴⁰ Pour plus de renseignements : cf. Expertise, 1^{ère} partie, ch. 5.6, p. 36.

De nombreuses mesures ont été prises depuis la sommation d'avril 2016 pour mener à bien les consignes strictes sur l'application du droit cantonal dans le domaine des autorisations de construire ainsi que pour remédier aux lacunes constatées et rétablir une situation conforme au droit. Il s'agit notamment des points suivants :

- application stricte du droit cantonal et, en particulier, abandon de la spécificité de l'art. 90 du RCCZ ;
- suivi systématique concernant le permis d'habiter ;
- inventaire de l'ensemble des décisions rendues entre le 2 avril 2012 et la sommation du Conseil d'État du 27 avril 2016;
- établissement d'une liste des dossiers retenus avec diverses mentions indiquant l'état d'avancement de chaque cas individuellement ;
- notification d'amendes au sens du droit pénal administratif ;
- renforcement du service des constructions ;
- mise en œuvre du processus de normalisation, y compris sous l'angle de la LFAIE (à cet égard, transmission de ces dossiers au SRFG) et de la LRS ;
- mandat à deux bureaux (BISA et BTEE) pour le soutien dans la régularisation des anciens dossiers ;
- mesures administratives prises à l'encontre de F. Corthay ;
- révision en cours du RCCZ ;
- transmission, au Conseil d'État, de tableaux récapitulatifs des dossiers en cours de régularisation, des autorisations de construire 2013-2016 ainsi que des permis d'habiter.

En outre, la Commune de Bagnes a également pris des *mesures significatives pour répondre aux 18 exigences prescrites par le Conseil d'État* en date du 13 juin 2018. Elles ont également porté leurs fruits puisque, à l'heure actuelle, la majeure partie de ces exigences sont désormais réalisées ou sur le point de l'être⁴¹.

Dans ce contexte, une des mesures phares pour améliorer la situation consiste dans la réorganisation du service des constructions en se fondant notamment sur *un audit mandaté par la Commune* et qui lui est parvenu en date du 20 août 2019. Le Conseil communal souligne d'ailleurs la qualité des recommandations apportées par ce rapport nourri par l'audition de plus de 40 personnes dans un délai relativement court. Il se plaît à remarquer que celles-ci ont confirmé que la durée de traitement des demandes d'autorisation de construire s'est réduite de manière importante, qu'elles sont mieux documentées et que les requérants bénéficient d'une égalité de traitement. Enfin, elles n'ont pas relevé de faille particulière dans la gestion du service des constructions⁴².

⁴¹ Cf. supra, ch. 5.3, p. 17.

⁴² Cf. Communiqué de la Commune de Bagnes du 27 août 2019.

Par ailleurs, cet audit confirme aussi que, globalement, les 18 exigences formulées par le Conseil d'État sont satisfaites ou, à tout le moins, en voie de l'être⁴³.

Dans le cadre de *la réorganisation du service des constructions*, un nouveau chef a été engagé en la personne de M. Cédric Felley, architecte de formation, au mois de novembre 2019. Comme le relève la Commune, le départ de l'architecte communal et chef du service des constructions confère au nouveau titulaire du poste la responsabilité de la mise en place de certaines recommandations contenues dans le rapport et offre les meilleures conditions possibles à une optimisation du fonctionnement du service⁴⁴. Cette réorganisation suppose diverses mesures dans différents secteurs :

- au lieu de compartimenter les tâches, chaque collaborateur technique est désormais responsable d'un dossier durant toute la procédure (examen préalable du dossier, procédure d'autorisation de construire, contrôle durant les travaux et police des constructions); cela évite des doublons et permet aussi de gagner du temps ;
- optimisation des processus de mise en œuvre⁴⁵ avec objectif de traiter les demandes d'autorisation de construire en 16 semaines, en moyenne;
- augmentation des ressources humaines (9,2 postes EPT) avec une nouvelle équipe jeune, positive et motivée ;
- mandats confiés à une société externe pour accompagner le suivi (BTEE) ;
- examen systématique de tous les anciens dossiers à problème ;
- rationaliser au maximum les démarches par des protocoles de traitement grâce à des dossiers-types, des listes de contrôle, la fixation de délais internes, l'établissement de tableaux synoptiques, le développement d'une base de données, etc. ;
- appui systématique d'un consultant juridique externe à temps partiel (20%).

Au demeurant, la Commune, sur demande du Conseil d'État, délivre tous les six mois un *rapport de suivi* ; jusqu'à maintenant, les 3 rapports ad hoc ont été transmis dans les délais ; ils reflètent de manière toujours plus claire et concrète, avec documentation à l'appui, ce qui a été entrepris et l'état de la situation. À cela, il faut encore ajouter l'établissement d'un rapport intermédiaire trimestriel - décidé par la Commune à la fin de l'été 2019 - pour informer les autorités cantonales de l'avancement de ses démarches de régularisation.

À noter encore que, dans le prolongement des arrêts du Tribunal fédéral 1C_73/2018, 1C_77/2018 et 1C_78/2018, la Commune de Bagnes a mandaté un bureau externe pour procéder à *l'expertise démographique de son territoire*, par secteur, afin de déterminer l'évolution de la population et ses besoins en termes de résidences

⁴³ Cf. Audit du service des constructions de la Commune de Bagnes du 20 août 2019, ch. 4.3.7 p. 29.

⁴⁴ Cf. Communiqué de la Commune de Bagnes du 27 août 2019.

⁴⁵ Cf. Audit du service des constructions de la Commune de Bagnes du 20 août 2019, p. 26 ss et l'annexe 1.

principales. Cela permettra d'établir avec précision les besoins en résidences principales pour chaque secteur du territoire communal⁴⁶.

Sur le vu de ce qui précède, il convient de constater que *la Commune de Bagnes n'est pas restée inactive* à la suite du déclenchement de cette affaire mais, au contraire, a pris tout un arsenal de mesures concrètes et importantes pour remédier à une situation bancale et optimiser l'efficacité de ses services. *Objectivement, on peut estimer que, à l'heure actuelle, elle détient tous les outils opérationnels nécessaires pour mener à bien le processus de normalisation en cours.* C'est à elle maintenant de prouver que, grâce à des services efficaces et correspondant mieux à la taille de la Commune, elle est *en mesure de remplir ses tâches* au sens des art. 60 aOC et 48 OC. Pour ce faire, elle devra impérativement y parvenir dans les délais qu'elle s'est elle-même fixés, à savoir jusqu'au 31 décembre 2020, disposant de la sorte de suffisamment de temps pour finaliser ce vaste processus de normalisation.

Si, contre toute attente, la Commune estime, en l'état, ne pas être encore en mesure de faire face à ses obligations en matière de constructions et, *a fortiori*, de respecter les délais fixés, il lui incombe alors de se réorganiser sur le champ en conséquence, notamment par un renforcement substantiel de ressources, ce qui ne devrait pas poser de gros problèmes à, semble-t-il, une des communes les plus importantes du Valais. *C'est sa responsabilité primaire et principale qui ne saurait se transiger.* Elle doit impérativement se donner les moyens de ses ambitions si elle veut retrouver le plein usage de son autonomie. Sinon, il appartiendra au Conseil d'État de prendre les mesures adéquates au sens des art. 144 ss LCo et 60 aOC.

8. NORMES TOPIQUES APPLICABLES

À toutes fins utiles, il est rappelé sous ce chapitre, ponctué de quelques commentaires à l'appui⁴⁷, les articles de loi topiques principaux à appliquer pour la mise en œuvre des exigences prescrites par le Conseil d'État. Cela touche avant tout les processus liés respectivement à la régularisation des dossiers et à la révocation ainsi qu'aux conséquences pénales ; c'est la raison pour laquelle référence est faite à la législation existante antérieure à 2018⁴⁸. Cela étant, les normes actuellement en vigueur s'avèrent, *mutatis mutandis*, fort comparables aux anciennes pour ne pas dire identiques ; seules quelques légères modifications y ont été apportées mais plutôt dans le sens d'étendre encore l'autonomie communale. Pour le reste, c'est le lieu de rappeler que le rapport du sous-groupe de travail du 30 avril 2018 constitue un excellent travail de synthèse sur les questions juridiques topiques ainsi que sur la procédure y afférente en lien avec la présente affaire ; on s'y référera avec profit ; toutes les considérations juridiques qui y figurent s'avèrent claires et parfaitement en conformité avec le système légal en place. En outre, les schémas explicatifs apportent un éclairage supplémentaire bienvenu qui devraient d'ailleurs être adressés à toutes les communes du Canton pour leur donner une meilleure compréhension du système légal en place.

⁴⁶ Cf. Rapport de suivi semestriel III, ch. 103, p. 16s.

⁴⁷ La plupart des commentaires y afférents découlent directement du message du 15 novembre 1995 accompagnant la révision totale de la loi sur les constructions du 19 mai 1924, p. 682 ss auquel il est renvoyé pour le surplus.

⁴⁸ Cf. supra, ch. 3.2, p. 10.

8.1 Autorisations de construire

Il est seulement mentionné, *pro memoria*, l'article topique relatif à l'autorité compétente en la matière, à savoir le conseil municipal ainsi que le principe d'assujettissement au sens de l'art. 34 LC. Toutes les normes y afférentes de cette procédure (art. 34 à 53), soit le chapitre 3 de la loi sur les constructions du 15 décembre 2016 (LC) trouvent systématiquement application pour tous les nouveaux cas depuis le 1^{er} janvier 2018. De même, si des anciennes affaires font l'objet de modifications ultérieures nécessitant l'ouverture d'une nouvelle procédure, c'est également la loi actuelle qui s'appliquera alors.

Art. 2 LC Compétences

¹ Le conseil municipal est compétent pour les projets situés à l'intérieur des zones à bâtir, en particulier:

- a) les zones d'habitation;
- b) les zones de centre;
- c) les zones artisanales;
- d) les zones industrielles;
- e) les zones de constructions et d'installations publiques;
- f) les zones destinées à la pratique des activités sportives et récréatives situées dans le périmètre des zones à bâtir ou attenantes à celui-ci dans la mesure où la surface totale n'excède pas trois hectares.

Art. 34 LC Assujettissement à une autorisation de construire

¹ Sont assujetties à une autorisation de construire la création, la transformation, l'agrandissement, la rénovation, le changement d'affectation ainsi que la démolition de tout aménagement durable créé par l'homme et ayant une incidence du point de vue de l'aménagement du territoire, de la protection de l'environnement ou de la police des constructions. L'assujettissement à autorisation de construire des installations solaires est régi par l'OC, sous réserve du droit fédéral.

8.2 Police des constructions

8.2.1 Compétence; tâches, haute surveillance

Art. 49 aLC Compétence; tâches, haute surveillance (cf. art. 54 et 55 al. 2 à 4 LC)

¹ La *police des constructions incombe à l'autorité compétente* en matière d'autorisation de construire.

² Le *Conseil d'État exerce la haute surveillance* en matière de police des constructions par l'intermédiaire du département compétent.

³ Les organes de police des constructions prennent, dans le cadre de leur compétence, *toutes les mesures nécessaires* à l'application de la présente loi et des dispositions et décisions prises sur la base de cette loi.

⁴ **Pour l'établissement des faits**, les organes de police des constructions peuvent notamment:

- a) procéder à des auditions;
- b) avoir accès aux biens-fonds, inspecter les chantiers, locaux et autres installations;
- c) exiger des personnes interpellées tous renseignements ainsi que tous documents nécessaires aux travaux en cours et justificatifs antérieurs sur l'objet.

⁵ **Le bénéficiaire d'une autorisation de construire ou son mandataire est tenu:**

- a) *d'afficher* à ses frais l'attestation de l'autorisation à l'entrée du chantier pendant la durée des travaux;
- b) *d'informer* la commune, respectivement la commission cantonale des constructions, du début et de la fin des travaux.

⁶ Les agents communaux et les fonctionnaires cantonaux désignés à cet effet par le conseil municipal, respectivement par le Conseil d'Etat, sont tenus, pour tous les objets sis hors de la zone à bâtir, d'informer la commission cantonale des constructions de tous les travaux exécutés sans autorisation, non conformes à l'autorisation délivrée ou en violation d'autres dispositions. Les frais d'intervention des communes sont facturés au canton.

8.2.2 Diverses tâches de la commune liées à la surveillance

Art. 50 aLC Autres tâches (cf. art. 55 al. 1 LC)

Il incombe en particulier aux autorités chargées de la police des constructions:

- a) de faire *rétablir l'état conforme au droit* lorsque les travaux de construction sont illicites ou que des dispositions en matière de construction ou les conditions et charges n'ont pas été respectées;
- b) de veiller à la *suppression des troubles causés à l'ordre public* et provenant de constructions et installations inachevées, mal entretenues ou contraires aux prescriptions;
- c) de délivrer ou de refuser *le permis d'habiter* ou d'exploiter;
- d) de dresser *procès-verbal* des infractions commises.

8.2.3 Procédure de remise en état des lieux et d'autorisation *a posteriori*

Art. 51 aLC Procédure de remise en état des lieux: principe; contenu (cf. art. 56 et 57 LC)

¹ Lorsqu'un projet est exécuté sans autorisation de construire ou contrairement à l'autorisation délivrée, ou que lors de l'exécution d'un projet autorisé des dispositions sont violées, l'autorité compétente en matière de police des constructions ordonne **l'arrêt total ou partiel des travaux** et le fait observer; lorsque les circonstances l'exigent, elle peut ordonner **l'interdiction d'utiliser** les bâtiments et installations illicites. Ces décisions sont immédiatement exécutoires.

² L'autorité de police des constructions fixe au propriétaire ou au titulaire d'un droit de superficie **un délai convenable** pour la remise en état des lieux conforme au droit sous la menace d'une exécution d'office.

³ **La décision de remise en état des lieux doit contenir les éléments suivants:**

- a) la détermination exacte de la mesure à prendre par l'obligé pour rétablir une situation conforme au droit;
- b) l'indication du délai d'exécution de la mesure ordonnée;
- c) la menace de l'exécution d'office en cas de non-respect du délai fixé;
- d) le cas échéant, l'indication de la possibilité de déposer une nouvelle demande;
- e) l'indication des voies de recours.

⁴ **Les règles suivantes sont applicables au rétablissement de l'état antérieur:**

- a) La décision de rétablissement de l'état antérieur est suspendue lorsque l'obligé a déposé dans les 30 jours à compter de sa notification une demande d'autorisation de construire. L'autorité peut prolonger ce délai pour de justes motifs. Une telle demande est exclue lorsque le projet a déjà fait l'objet d'une décision entrée en force.
- b) L'autorité compétente examine dans le cadre de cette procédure si le projet peut éventuellement être autorisé.

c) Si le projet est partiellement ou totalement autorisé, la décision de rétablissement de l'état antérieur des lieux devient caduque dans la mesure correspondant à l'autorisation.

d) En cas de refus de l'autorisation de construire, l'autorité décide simultanément si et dans quelle mesure l'état conforme au droit doit être rétabli; elle fixe le cas échéant un nouveau délai pour l'exécution des mesures ordonnées.

⁵ Dix ans après le jour où l'état de fait contraire au droit était *reconnaisable*, la remise en état des lieux ne peut être exigée que si elle est commandée par des intérêts publics impératifs. La prescription absolue est de 30 ans dès l'achèvement des travaux.

Selon la jurisprudence, l'**interdiction d'utilisation** doit être décidée à chaque fois que l'utilisation des constructions ou installations illicites aurait pour effet : de mettre en péril la sécurité et la santé des personnes et des animaux ; de porter une atteinte inadmissible à l'environnement en raison des immissions et des émissions ; de menacer des biens importants ou de procurer au *propriétaire de mauvaise foi* un avantage illicite tiré de l'utilisation.

Elle peut porter sur l'interdiction totale d'utiliser la construction, l'interdiction limitée à certaines parties déterminées ou l'interdiction d'utiliser (totale ou partielle) limitée à certaines périodes (interdiction temporaire).

L'interdiction d'utilisation avec effet immédiat peut être ordonnée en tant que mesure provisionnelle mais seulement temporairement jusqu'à la décision définitive sur le fond. Elle entre en ligne de compte lorsqu'une décision d'arrêt des travaux de construction est inutile du fait que ceux-ci sont déjà terminés ; elle produit ses effets jusqu'à ce qu'il soit établi qu'une autorisation de construire, dite de régularisation, peut être octroyée, qu'une autre légalisation est possible ou qu'il y a lieu de procéder à une remise en état des lieux.

La décision de remise en état des lieux tend à la suppression de l'état de fait contraire au droit. Elle peut consister : en la démolition de la construction illicite, en une adaptation conforme au droit, en une reconstruction de bâtiments ou parties de bâtiment démolis sans droit. Dite décision doit *respecter les principes généraux concernant la proportionnalité, la bonne foi et l'égalité de traitement*. Elle est adressée en principe à l'auteur du trouble. Il s'agit en général du maître de l'ouvrage qui a commis l'infraction (perturbateur par comportement). Le propriétaire du fonds, à savoir celui qui a la maîtrise effective de la chose, entre également en ligne de compte en qualité de perturbateur par situation. Le contenu de la décision est déterminée à l'art. 51 al. 3 aLC de même qu'à l'art. 29 LPJA.

S'agissant de l'**autorisation a posteriori**, dans le cadre de la procédure de remise en état des lieux conforme au droit, l'autorité doit déterminer si, et dans quelle mesure, le projet de construction exécuté sans permis ou contrairement au permis délivré respecte le droit public des constructions et s'il peut être totalement ou partiellement autorisé. Dans ce cas de figure, l'autorité avertira le fautif qu'il a la possibilité de déposer une demande. La procédure dite de régularisation des travaux partiellement ou totalement effectués sans droit doit alors être introduite. *En cas d'autorisation*, la décision de remise en état des lieux tombe de plein droit dans la mesure correspondant à l'autorisation. *En cas de refus d'autorisation*, il incombe à l'autorité de décision de déterminer si, et dans quelle mesure, l'état des lieux conforme au droit doit être rétabli. *Le refus d'autorisation n'entraîne pas obligatoirement la remise en état des lieux* ; à cet égard, le refus d'une autorisation assorti d'une renonciation à la remise en

état est moins préjudiciable qu'une autorisation délivrée dans des circonstances peu claires⁴⁹.

Ainsi que le relève le message du 23 mars 2016 accompagnant le projet modifiant la loi sur les constructions du 8 février 1996, l'art. 51 aLC s'est révélé, dans la pratique, peu clair et a fait l'objet de nombreuses jurisprudences afin de clarifier la teneur des prescriptions y figurant. Afin de simplifier la formulation et clarifier la procédure de remise en état des lieux, des articles distincts et plus courts ainsi qu'une formulation plus condensée a été introduites dans la nouvelle loi aux art. 56 et 57 LC.

À cet égard, **les al. 1 à 3 de l'art. 57 LC** sont nouveaux et visent à simplifier les prescriptions ressortant de l'art. 51 al. 2 à 4 aLC. En effet, le libellé de ce dernier a donné lieu à de nombreuses incertitudes et a engendré une série de jurisprudences y relatives. L'al. 1 de l'art. 57 LC pose le principe du droit d'être entendu et le devoir pour l'autorité compétente d'accorder au perturbateur le droit de se déterminer sur les travaux exécutés. Il est, en outre, précisé que le destinataire d'une mesure de police est le perturbateur par situation (propriétaire) ou par comportement (celui qui a effectué les travaux illicites ou pas respecté un ordre de l'autorité ou une condition d'une décision). Si la régularisation est exclue d'emblée, - la demande paraissant d'emblée vouée à l'échec - conformément à la jurisprudence, l'autorité compétente peut renoncer à inviter le perturbateur à requérir un permis de régularisation. Il existe en effet des cas pour lesquels il est manifeste qu'aucune régularisation n'est possible; par exemple, la construction d'une nouvelle habitation familiale (sans aucun attachement agricole) à l'extérieur de la zone à bâtir ou en aire forestière serait manifestement exclue⁵⁰.

Art. 53 aLC Exécution par substitution (cf. art. 60 LC et 48 OC)

Il est renvoyé à la 1^{ère} partie de l'expertise aux pages 19 ss et 27 en relation avec l'art. 60 aOC (actuel art. 48 OC).

8.2.4 Révocation d'une autorisation de construire viciée

Art. 32 LPJA Révocation ou modification

¹ Pour autant que *des prescriptions légales spéciales, la nature de l'affaire, le principe de la bonne foi ou d'autres principes généraux du droit reconnus* ne s'y opposent pas, l'autorité peut d'office ou sur demande:

a) révoquer une décision viciée *lorsque d'importants intérêts publics, qu'il n'est pas possible de préserver autrement*, le demandent;

b) modifier ou annuler une décision correcte lorsque les conditions dont la loi fait dépendre sa validité ne sont plus remplies en raison d'un changement notable de la loi ou des circonstances.

² Une décision peut être révoquée *même si elle est formellement passée en force*.

³ La partie a droit à *une indemnité* lorsque la révocation ou la modification entraîne pour elle un dommage dont elle n'a pas à répondre. Les dispositions de la loi sur la responsabilité des

⁴⁹ Cf. Message du 15 novembre 1995 accompagnant la révision totale de la loi sur les constructions du 19 mai 1924, p. 683 ss.

⁵⁰ Cf. Message du 23 mars 2016 accompagnant le projet modifiant la loi sur les constructions du 8 février 1996, p.19.

collectivités publiques et de leurs agents s'appliquent à la mise en œuvre et à la prescription de ce droit.

Face aux conditions posées par l'art. 32 LPJA, il conviendra, dans chaque dossier particulier, de procéder à une *pondération des intérêts en cause*, à savoir, d'une part, l'intérêt à l'application correcte du droit objectif et, d'autre part, l'intérêt à la sauvegarde de la sécurité juridique (protection de la confiance). Sur cet aspect de la procédure, il y a lieu de se référer aux considérations exposées dans le rapport du sous-groupe de travail qui résumant parfaitement bien la situation sous les angles juridique et jurisprudentiel⁵¹.

En règle générale, *le principe de la sécurité juridique* (protection de la confiance) prime l'intérêt à la mise en œuvre du droit objectif ; une révocation ne s'avère en principe pas admissible. Cela étant, il n'en demeure pas moins que, *pour chaque situation, un examen approfondi doit être mené, incluant une pesée complète des intérêts*. En cas de révocation, il incombera encore à l'autorité d'examiner dans quelle mesure une remise en état des lieux (mise en conformité au droit) se révèle admissible⁵², outre la question éventuelle de l'indemnité subséquente. À noter également que si le titulaire de l'autorisation n'a pas fait usage de son autorisation de construire, la décision sera alors sans doute devenue depuis longtemps caduque (comme le prévoient les art. 45 al. 2, litt. h et 53 aLC) si l'exécution du projet n'a pas commencé dans les trois ans (cinq ans pour un ensemble de constructions) dès son entrée en force⁵³ sauf requête spéciale en prolongation en bonne et due forme.

8.3 LRS

Loi fédérale sur les résidences secondaires du 20 mars 2015⁵⁴

Art. 11 Modification de la construction et de l'utilisation

³ L'agrandissement des logements créés selon l'ancien droit au sein de la zone à bâtir ne peut excéder 30 % des surfaces utiles principales qui existaient le 11 mars 2012 dans la mesure où il n'en résulte aucun logement supplémentaire. Hors de la zone à bâtir, les agrandissements restent autorisés dans les limites des prescriptions relatives à la construction hors de la zone à bâtir.

Art. 17 Mesures administratives en cas d'utilisation illicite

¹ Si un logement soumis à une restriction d'utilisation au sens de l'art. 7, al. 1, n'est pas utilisé conformément à la loi, l'autorité compétente impartit au propriétaire, sous la menace d'une exécution d'office et de la peine prévue à l'art. 292 du code pénal, un délai pour le rétablissement d'un état conforme au droit. Sur requête du propriétaire, elle peut accorder un délai supplémentaire lorsque cela se justifie.

² Si le propriétaire ne met pas fin à l'état contraire au droit dans le délai imparti, l'autorité compétente interdit l'utilisation du logement et ordonne sa mise sous scellés.

³ L'autorité compétente prend les mesures nécessaires au rétablissement d'un état conforme au droit. Elle peut en particulier mettre le logement en location en respectant la restriction d'utilisation au sens de l'art. 7, al. 1.

⁵¹ Cf. Rapport du sous-groupe de travail du 30 avril 2018, p. 15s.

⁵² Art. 51 al. 4, litt. d, aLC.

⁵³ Cf. également art. 12 al. 1 OAIE.

⁵⁴ LRS, RS 702.

⁴ Lorsque des membres ou des employés des autorités compétentes en matière de constructions apprennent, en cette qualité, qu'une infraction a été commise, ils sont tenus de la dénoncer sans délai à l'autorité de surveillance au sens de l'art. 15.

8.4 LFAIE

Loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger du 16 décembre 1983⁵⁵

Art. 2 LFAIE Régime de l'autorisation

¹ L'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger est subordonnée à une autorisation de l'autorité cantonale compétente.

Ordonnance sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger du 1er octobre 1984⁵⁶

Art. 11 OAIE Conditions et charges

² En règle générale, les autorisations doivent au moins être assorties des charges suivantes (art. 14 LFAIE) qui seront mentionnées au registre foncier :

...

b. lorsqu'il s'agit d'un terrain à bâtir, obligation d'entreprendre la construction dans un délai raisonnable et de requérir le consentement de l'autorité de première instance pour toute modification importante des plans.

Règlement sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger⁵⁷

Art. 2 RAIE Autorités administratives

¹ L'Office juridique et administratif du Service des registres fonciers et de la géomatique est l'autorité compétente chargée de statuer sur l'assujettissement au régime de l'autorisation, sur l'octroi de l'autorisation ainsi que sur la révocation d'une autorisation ou d'une charge.

² Le Service des affaires intérieures et communales est l'autorité habilitée à recourir, à requérir la révocation d'une autorisation ou l'ouverture d'une procédure pénale et à agir en cessation de l'état illicite.

On voit clairement que la responsabilité principale pour l'application de la LFAIE revient au Canton et non pas aux communes. En outre, le régime de l'autorisation touche autant l'acquisition d'un logement que sa modification.

8.5 Peines encourues

Art. 54 aLC Actes punissables et sanctions pénales (cf. art. 61 et 63 LC)

¹ **Est puni par l'autorité compétente d'une amende de 1'000 à 100'000 francs:**

a) celui qui en tant que responsable (notamment le propriétaire, le requérant, le responsable du projet, le maître d'ouvrage, l'architecte, l'ingénieur, le chef de chantier, l'entrepreneur) exécute ou fait exécuter des travaux sans autorisation ou avec autorisation non entrée en force, ne signale pas à l'autorité compétente le début et la fin des travaux, ne respecte pas les conditions et charges de l'autorisation octroyée, requiert une autorisation sur la base

⁵⁵ LFAIE, RS 211.412.41.

⁵⁶ OAIE, RS 211.412.411.

⁵⁷ RAIE, RS-VS 211-410.

d'informations inexactes, habite, met en location ou utilise une construction ou installation sans avoir obtenu le permis d'habiter ou d'exploiter, ne se soumet pas à des ordres de police des constructions qui lui ont été adressés;

b) celui qui ne satisfait pas à une obligation que la loi met à sa charge;

c) celui qui contrevient de toute autre manière aux dispositions de la loi ou de ses dispositions d'exécution.

² **Dans les cas graves**, notamment lorsqu'un projet de construction est réalisé malgré un refus de l'autorisation de construire, que des prescriptions ont été violées par cupidité ou qu'il y a récidive, l'amende peut être portée à 200'000 francs. En outre, les gains illicites sont confisqués conformément à l'article 58 du code pénal suisse.

³ **Une amende de 10'000 francs au minimum** est prononcée en sus à l'encontre de celui qui poursuit les travaux ou continue d'utiliser la construction ou l'installation lorsqu'un ordre d'arrêt ou une interdiction d'utiliser la construction ou l'installation lui a été signifié.

⁴ *A l'échéance du délai accordé*, en cas d'inexécution d'une décision ordonnant la remise en état des lieux, des amendes plus élevées sont prononcées par l'autorité compétente qui fixe un nouveau délai, ce aussi longtemps que l'état illicite subsiste.

⁵ **Dans les cas de peu de gravité**, l'amende prévue à l'alinéa 1 peut être réduite.

⁶ *Demeurent réservées les dispositions pénales plus sévères* prévues par d'autres lois ou règlements.

S'agissant du droit pénal administratif, outre la disposition ci-dessus et les règles de procédure découlant des art. 55 et 56 aLC⁵⁸, il sied également de se référer aux art. 34h ss LPJA. Les contraventions aux prescriptions du droit des constructions et de l'aménagement du territoire constituent des délits poursuivis d'office. Plusieurs personnes peuvent être condamnées dans la même affaire (propriétaire, architecte, ingénieur, entrepreneur surveillant des travaux, etc.).

Il y a lieu de bien distinguer entre les normes découlant du droit pénal administratif (tendant à punir l'auteur d'une infraction), de celles relevant de la police des constructions (tendant, entre autres, à faire rétablir l'état conforme au droit). Il s'agit donc de *deux procédures éminemment différentes*, l'une n'excluant pas l'autre. Il n'est donc pas envisageable de tolérer une situation illicite en s'abstenant, par exemple, d'exiger la remise en état des lieux du seul fait qu'une amende ait été prononcée. Pour les mêmes raisons, il n'est pas possible non plus de conditionner l'octroi d'une autorisation de construire au paiement d'une amende si des travaux ont été effectués sans autorisation préalable.

L'autorité compétente peut prononcer des amendes annuelles pour forcer le contrevenant à respecter un ordre de démolition d'un bâtiment ou d'une installation contraires au droit. Sous réserve de la prescription, cette possibilité demeure tant que la situation irrégulière subsiste. Du point de vue juridique, il s'agit du système de *l'amende cumulative*.

Les règles de droit pénal administratif (art. 54-56 aLC) qui n'avaient plus été mises à jour depuis 1996 malgré la révision totale du Code pénal suisse ont nécessité des modifications dans la nouvelle loi. De même, les mesures à entreprendre en cas d'amendes inférieures à 5'000 francs ainsi que l'introduction de la capacité délictuelle

⁵⁸ Ils correspondent, *mutatis mutandis*, aux art. 62 et 63 LC.

des personnes morales ont permis de simplifier les démarches des autorités compétentes. C'est désormais l'art. 61 LC qui remplace l'art. 54 aLC ; les deux normes correspondent plus ou moins à quelques réserves près, notamment en rapport avec son **alinéa 3** : dans la pratique, l'autorité peut parfaitement rendre une décision d'ordre d'arrêt des travaux sans prononcer immédiatement une première amende ordinaire ; dans ce cas, le perturbateur qui décide d'ignorer purement et simplement l'ordre d'arrêt des travaux et démontre ainsi une indifférence totale envers les ordres de l'autorité doit pouvoir faire l'objet d'un prononcé pénal avec une amende importante. La seule condition pour justifier cette amende minimale de 10'000 francs sera l'existence d'un arrêt des travaux ou d'interdiction d'utiliser (même avec une procédure de recours pendante à cet égard) ; l'ancienne exigence d'avoir déjà infligé une amende au moment de l'ordre d'arrêt des travaux ne se justifie en aucun cas compte tenu de la culpabilité et du comportement coupable du perturbateur. De même, son **alinéa 4** a été adapté au vu des incertitudes qu'il engendrait : le terme « aussi longtemps que l'état illicite subsiste » laissait entendre que des amendes – toujours plus élevées – pouvaient être prononcées sur une longue période et sans fin. Cela était contraire à l'idée d'une exécution rapide de la remise en état une fois la décision entrée en force⁵⁹.

Pour ce qui concerne spécifiquement **les gains illicites** et **la prescription**, il y a lieu de se reporter au chapitre 11 ci-dessous.

9. MÉTHODOLOGIE SUIVIE DANS LES PROCESSUS DE NORMALISATION

Pour mener à bien l'examen et le processus de normalisation des cas depuis avril 2012 comme requis par le Conseil d'État dans sa lettre de sommation du 27 avril 2016 où il avait enjoint la Commune de revoir et améliorer le fonctionnement de l'ensemble de la filière du domaine des constructions en formalisant des processus⁶⁰, la Commune de Bagnes - et elle en est parfaitement consciente - doit procéder suivant une méthodologie qui a été largement explicitée dans les rapports du Conseil d'État et de ses services; sur la base des commentaires de la Commune, dite méthodologie a encore été précisée sur divers points spécifiques. On peut estimer que les éléments essentiels pour engager le processus de normalisation à grande échelle sont désormais suffisamment connus avec les conclusions du Conseil d'État adressées à la Commune de Bagnes en date du 13 novembre 2019.

La méthodologie à suivre repose principalement sur les commentaires très précis émis par le sous-groupe de travail mandaté par le Conseil d'État dans son rapport du 30 avril 2018. Il fixe le cadre des attentes des autorités cantonales de manière claire et exhaustive en décrivant dans le détail les différentes procédures possibles respectivement en matière d'autorisation de construire et de police des constructions. Il résulte d'un travail conséquent accompli avec professionnalisme et diligence. En particulier, le chapitre intitulé « questions juridiques/aperçus des exigences légales » résume fort bien les diverses procédures possibles en la matière. Il s'agit d'un remarquable travail de synthèse alliant la qualité de l'analyse juridique à la précision quasi chirurgicale des faits pertinents et, spécialement, ceux susceptibles

⁵⁹ Cf. Message du 23 mars 2016 accompagnant le projet modifiant la loi sur les constructions du 8 février 1996, p. 20.

⁶⁰ Cf. Expertise, 1^{ère} partie, p. 21.

d'amendements. De surcroît, les schémas qui y figurent illustrent parfaitement les cheminements à suivre et en facilitent grandement la lecture. On peut donc s'y référer sans restriction avec profit dans les limites, bien sûr, du cadre fixé.

La méthodologie mise au point pour examiner les dossiers litigieux s'articule autour de 4 axes principaux de la manière suivante : les processus liés à l'autorisation de construire y compris la procédure tendant à la modification d'un projet ; les processus liés à la police des constructions, soit avant tout les procédures de régularisation et de révocation ; les processus spécifiques découlant de la LRS et de la LFAIE ; enfin, les processus liés au droit pénal administratif.

9.1 Autorisations de construire

Ce premier axe concerne avant tout le traitement des nouveaux cas depuis la sommation du 27 avril 2016 par le Conseil d'État. *Il s'agit sans doute du point le plus important de toute cette affaire* : s'assurer que, à l'avenir, la Commune de Bagnes traite la procédure d'autorisation de construire de manière rigoureusement conforme aux prescriptions légales en vigueur. Comme cela a déjà été constaté, tout porte à croire que c'est effectivement bien le cas : tant les assertions catégoriques émises par la Commune que les divers contrôles opérés par le sous-groupe de travail, de même que la consultation des dossiers originaux sur place à la Commune de Bagnes par l'expert soussigné ainsi que l'audition de certains membres de l'autorité communale, en arrivent très nettement à la même conclusion : la méthodologie suivie actuellement respecte en tout point les recommandations du Conseil d'État ainsi que le système légal en vigueur.

Cela ressort également de manière tangible des conclusions de l'audit du 20 août 2019, en particulier du schéma décrivant précisément le processus à suivre en matière d'autorisation de construire⁶¹ et repris textuellement par la Commune de Bagnes pour corroborer la méthodologie appliquée.

Plusieurs questions de droit formel ou matériel ont fait l'objet d'une attention particulière : la procédure de demande de modification de permis, le droit d'être entendu, le calcul de l'IUS, le transfert de densité, la conformité aux zones touristiques T3 et T4 ainsi que le tableau annexé au plan d'affectation des zones.

9.1.1 Demande de modification de permis

De l'avis même de la Commune, il se trouve que de nombreux dossiers figurant dans la liste établie par ses soins font l'objet de demandes de modifications ; raison pour laquelle d'ailleurs, le même cas peut apparaître enregistré à plusieurs reprises sous différents numéros de dossiers. Dans des cas de ce genre, il convient de rappeler que la modification d'un projet admis peut être autorisée après avoir entendu les intéressés (y compris les tiers concernés) et sans nouvelle mise à l'enquête publique ; une autorisation de construire complémentaire est toutefois nécessaire. L'octroi de l'autorisation de construire complémentaire sera subordonnée à la condition que les caractéristiques du projet autorisé demeurent inchangées et qu'aucun intérêt important des voisins ne soit touché. À ce défaut, le projet de construction n'est plus

⁶¹ Cf. Audit du service des constructions de la Commune de Bagnes du 20 août 2019, annexe 1.

comparable ; il doit impérativement faire l'objet d'une nouvelle demande et, donc, d'une nouvelle mise à l'enquête publique⁶², sous l'empire du nouveau droit⁶³.

La Commune de Bagnes confirme qu'elle respecte scrupuleusement un processus calqué sur l'article 45 OC⁶⁴ ; elle assure appliquer aussi la jurisprudence publiée en la matière. À cet égard, seules les modifications de minimales importances ou celles qui ne modifient pas sensiblement le projet échappent à une nouvelle mise à l'enquête du projet (cf. arrêt du TF 1A.162/2004 du 3 mai 2005 consid. 5). Les autres modifications qui ne peuvent être qualifiées de minimales ou reposant sur des points secondaires sont systématiquement soumises à l'enquête publique⁶⁵.

En outre, la Commune a présenté le processus qu'elle suit en la matière à l'annexe 2 de son rapport de suivi semestriel II du 27 juin 2019 et qui correspond bien au système légal en vigueur.

9.1.2 Droit d'être entendu

La Commune de Bagnes interprète l'article 45 OC en faveur de l'exercice du droit d'être entendu de tiers, toujours consultés s'ils étaient opposants au projet initialement autorisé, ou de voisins lorsqu'il s'agit de « modifications extérieures ». La Commune de Bagnes est d'avis que cette règle s'applique également dans le contexte d'une demande de modification d'un permis délivré plus tôt. Il en découle que si les modifications d'un projet portent exclusivement sur des travaux intérieurs, la Commune est plus circonspecte à admettre la qualité de tiers invités à s'exprimer sur la modification pour laquelle une autorisation subséquente est demandée. Les tiers sont en revanche systématiquement consultés s'il s'agit de modifications extérieures visibles⁶⁶.

Sur ce point, rien ne permet de constater que la Commune de Bagnes ne se conformerait pas à ses propres engagements conformes à la pratique. Dans son troisième rapport de suivi semestriel, elle a d'ailleurs fourni encore plusieurs pièces émanant des dossiers litigieux qui corroborent ces constatations. Cela étant, elle doit maintenant passer à la vitesse supérieure pour appliquer ces principes à l'ensemble des cas encore pendants, et ce avant la fin de cette année.

9.1.3 Quelques aspects du droit matériel

En matière *d'indice d'utilisation du sol* (IUS), il est constaté que la Commune de Bagnes a cessé sa pratique illicite, au plus tard après la sommation adressée par le Conseil d'État. Cet élément s'avère important parce que c'est lui qui a déclenché l'affaire dite des constructions illicites⁶⁷.

S'agissant de la *problématique du transfert de densité*, la Commune de Bagnes n'est pas sans ignorer que si des fonds contigus sont situés dans la même zone, les propriétaires peuvent convenir, en constituant une servitude, de transférer sur la parcelle à bâtir l'indice non utilisé d'un fonds ; la servitude doit être inscrite au registre foncier en faveur de la commune

⁶² Art. 45 OC (qui correspond à l'art. 57 aOC).

⁶³ ATF 144 II 326.

⁶⁴ Cf. Rapport de suivi semestriel I, ch. 141, p. 24.

⁶⁵ Cf. Rapport de suivi semestriel II, ch. 47, p. 8.

⁶⁶ *Ibidem*, ch. 46 ss, p. 8.

⁶⁷ Cf. Rapport du groupe de travail du 12 juin 2018, ch. 4.2.3.1, p. 9.

avant le début des travaux⁶⁸. La Commune a confirmé encore récemment qu'elle adapte sa pratique en ce sens qu'un transfert d'indice suivant l'art. 20 OC sera formalisé par l'inscription d'une servitude prévue par la loi⁶⁹. À noter que, avec l'introduction de la nouvelle loi sur les constructions⁷⁰, la condition de la contiguïté des parcelles a été supprimée à telle enseigne que la question du transfert en chaîne a désormais disparu. Concernant plus spécifiquement la formalisation du report de densité consécutif à une expropriation, la Commune attend encore la prise de position du SAJMTE.

En ce qui concerne la *révision des art. 107 et 108 RCCZ* et leur application, la Commune de Bagnes a confirmé, à plusieurs reprises, qu'elle n'entend pas donner un effet anticipé positif à la planification en gestation⁷¹. Elle attend donc l'issue donnée à son recours au TF concernant la nouvelle formulation des dispositions du RCCZ. S'agissant des dossiers actuellement en cours de traitement, suivant les circonstances du cas (moment du dépôt du dossier, (non-) conformité à la planification homologuée et à la nouvelle planification en cours de traitement), la Commune de Bagnes suspend le traitement de ceux-ci en application de l'art. 41 LC ou les traite suivant l'art. 32 OC (vice matériel manifeste), sous réserve de l'existence de droits acquis (art. 5 LC).

Quant au *tableau des zones homologuées*, la Commune en a entrepris un toilettage dans le sens souhaité par le Canton.

Ces divers aspects liés à la procédure d'autorisation de construire ont fait l'objet de points très précis de la part du Conseil d'État qui se traduisent par les lettres a), b), c) et d), de même que (sous un angle plus procédural) les lettres f) et g), des exigences prescrites en date du 13 juin 2018. Depuis lors, il a été constaté que l'ensemble de ces attentes ont été remplies à satisfaction.

9.2 Police des constructions

Le deuxième axe de la méthodologie à suivre s'attache à la police des constructions et plus particulièrement à deux aspects fondamentaux de la pratique communale en la matière : d'une part, le processus de régularisation à engager lorsque des travaux ont été réalisés sans autorisation de construire ou contrairement à l'autorisation délivrée ; d'autre part, le processus de révocation lorsqu'une décision a été rendue de manière viciée par les autorités communales compétentes.

9.2.1 Processus de régularisation⁷²

La Commune de Bagnes a mis en place une méthodologie en matière de régularisation fondée sur les recommandations du Conseil d'État. La période de contrôle des autorisations délivrées s'est étendue de l'année 2012, soit à partir de la notification de l'arrêt du TF 1C_423/2011 du 2 avril 2012 jusqu'à l'année 2016⁷³. Ce travail représente le recensement de plus de 1200 dossiers regroupés par type, de la manière suivante :

- 1) autorisation périmée de plein droit ;
- 2) autorisation prolongée ;

⁶⁸ Art. 7 aOC qui correspond à l'art. 20 OC.

⁶⁹ Cf. Rapport de suivi semestriel III, ch. 1, p. 2.

⁷⁰ Art. 20 al. 2 LC.

⁷¹ Cf. Rapport de suivi semestriel I, ch. 107 ss, p. 19s. ; de même, Rapport de suivi semestriel II, ch. 27, p. 6.

⁷² Cf. supra, notamment, ch. 8.2.3, p. 35s.

⁷³ Cf. Rapport de suivi semestriel I, ch. 28, p. 7.

- 3) autorisation modifiée ;
- 4) autorisation partiellement exécutée ;
- 5) autorisation intégralement exécutée :
 - a) conforme
 - b) non conforme.

La méthode de traitement et l'étendue des régularisations est appliquée auxdits dossiers dans le respect du principe d'égalité de traitement. La Commune de Bagnes s'est déjà attachée à mettre en œuvre cette méthode aux 117/120 dossiers en relation avec ceux filtrés lors des contrôles du sous-groupe de travail. Il s'agit maintenant de l'appliquer à l'ensemble des cas concernés sur la base du dernier état produit par la Commune de Bagnes, le 13 mars 2020.

9.2.2 Processus de révocation⁷⁴

Comme le relève très justement tant le sous-groupe de travail⁷⁵ que la Commune de Bagnes⁷⁶, la révocation d'une décision peut intervenir au terme d'une *pondération des intérêts* qui met en balance, d'une part, l'intérêt à une application correcte du droit et, d'autre part, respectivement la sécurité juridique et la protection de la confiance (ATF 137 I 69, consid. 2.3, p. 71s; 135 V 215, consid. 5.2, p. 221s; 127 II 306, consid. 7a, p. 313s; 121 II 273, consid. 1a/aa, p. 276s; 1C_355/2010 du 19 novembre 2010, consid. 5.1.). Les exigences de la sécurité du droit l'emportent en principe, à moins d'un intérêt public particulièrement important (atteinte à un bien de police), lorsque la décision en cause a créé un droit subjectif au profit de l'administré, lorsque celui-ci a déjà fait usage d'une autorisation qui lui a été délivrée, ou encore lorsque la décision est intervenue au terme d'une procédure au cours de laquelle les divers intérêts en présence ont fait l'objet d'un examen approfondi (ATF 127 II 306, consid. 7a, p. 313; 121 II 273, consid. la, p. 276).

Dans tous les cas, le bénéficiaire d'une autorisation doit être de bonne foi ; ainsi, celui qui a agi dolosivement ou a violé ses obligations en induisant l'administration en erreur au moment de déposer une requête ne saurait en principe s'opposer à la révocation à moins que cette mesure ne soit contraire au principe de la proportionnalité (ATF 93 I 390 consid. 2 p. 394s). Au demeurant, il est pris acte que la Commune ne limite pas les cas de révocation aux manœuvres frauduleuses du constructeur⁷⁷.

En outre, conformément à une jurisprudence constante en matière de droit applicable relatif à un ordre de remise en état ou à une procédure de régularisation, la légalité de la construction s'examine en principe au moment où les travaux ont été effectués. Nonobstant, on appliquera le droit en vigueur au moment où l'autorité statue si celui-ci se révèle plus favorable à la partie en cause (ATF 127 II 209, consid. 2b p. 211; 123 II 248, consid. 3a/bb p. 252; 102 Ib 64, consid. 4 p. 69).

Sur la base de l'inventaire établi par la Commune de Bagnes, celle-ci a établi un processus d'intervention qu'elle entend appliquer dans le respect du principe d'égalité de traitement suivant une typologie distinguant les autorisations de construire dont il a

⁷⁴ Cf. supra, notamment ch. 8.2.4, p. 37s.

⁷⁵ Cf. Rapport du sous-groupe de travail du 30 avril 2018, ch. 2.3, p. 15s.

⁷⁶ Cf. Rapport de suivi semestriel I, ch. 172 ss, p. 30 ss.

⁷⁷ Cf. Rapport de suivi semestriel II, ch. 64, p. 11.

été fait usage⁷⁸ et celles non utilisées ; dans ce dernier cas de figure, elle examine encore préalablement s'il y a eu suspension ou pas pour des motifs juridiques⁷⁹. On notera aussi que, de l'avis de la Commune, les cas dans lesquels des travaux de réalisation de permis qualifiés de viciés sont en cours d'exécution représentent quelques cas isolés seulement⁸⁰ ; des mesures provisionnelles ont été prises là où c'était nécessaire. De même, on notera que la Commune rend des décisions à titre préventif suivant les cas⁸¹.

Ces différents aspects liés à la procédure de révocation s'avèrent parfaitement conformes au système légal en vigueur. La Commune de Bagnes dispose ainsi maintenant de tous les éléments nécessaires pour les appliquer systématiquement à tous les dossiers litigieux encore en suspens. Cet examen doit porter non seulement sur les 120 cas sélectionnés mais aussi, conformément au principe d'égalité de traitement, sur les 1265 dossiers recensés.

9.2.3 LRS

Bien que l'application de la LRS soit d'intérêt public incontestable, la Commune de Bagnes considère que ce seul motif ne justifie pas la révocation d'un permis de construire entièrement réalisé de manière conforme aux autorisations délivrées⁸². Elle opte ainsi pour la délivrance d'un permis d'habiter lorsque le projet de construction a été entièrement réalisé de manière rigoureusement conforme au permis de construire délivré ; dans ces occurrences, la sécurité du droit prime. C'est dans les cas où le constructeur a obtenu de manière frauduleuse son / ses permis de construire qu'elle est encline à juger que le permis d'habiter pourrait ne pas être délivré et la régularisation ordonnée. Elle rappelle, comme elle l'a fait en matière de régularisation au sujet de la thématique des dépassements de densité⁸³, que le processus qu'elle a indiqué a valeur « générale » et nécessite d'être adapté à chaque situation particulière. La balance des intérêts ne peut ainsi avoir lieu que de cas en cas⁸⁴.

On peut suivre la Commune sur cette voie, sous réserve d'autres intérêts publics dont il conviendrait de tenir compte, comme l'a relevé le Conseil d'État⁸⁵ lorsque l'agrandissement dépasse ce plafond de 30% mais s'avère conforme à l'autorisation délivrée par la Commune, même si celle-ci doit appliquer les règles de la procédure de révocation d'une autorisation qui est formellement licite mais matériellement illicite.

Pour le reste, la Commune de Bagnes devait procéder à une analyse des dossiers dans lesquels elle aurait autorisé des agrandissements entre le 1^{er} janvier 2013 et le 31 décembre 2015. Si ceux-ci respectent l'autorisation de construire et le plafond de 30% de la surface utile principale préexistante, il lui appartient de décider si elle veut quand même lancer une procédure de régularisation et prendre une nouvelle décision sur la base de la LRS ou se limiter à confirmer l'autorisation délivrée. Conformément aux vœux du Conseil d'État, la Commune lui a adressé une liste de l'état de traitement des

⁷⁸ Dans cette catégorie, le Conseil d'État note très justement qu'il existe encore le cas des permis de construire viciés en cours d'exécution et celui dont le permis d'habiter n'a pas été requis (cf. Conclusions du Conseil d'État du 24 mai 2019, c.1.1, p. 5).

⁷⁹ Cf. Rapport de suivi semestriel I, ch. 149 ss, p.27s., de même que les précisions utiles apportées dans le Rapport de suivi semestriel II, ch. 57s., p. 10.

⁸⁰ Cf. Rapport de suivi semestriel II, ch. 63, p. 11.

⁸¹ *Ibidem*, ch. 60, p. 10.

⁸² Cf. Rapport de suivi semestriel I, ch. 211, p. 34.

⁸³ Cf. supra, ch. 9.1.3, p. 43s.

⁸⁴ Cf. Rapport de suivi semestriel II, ch. 104, p. 17.

⁸⁵ Cf. Conclusions du Conseil d'État du 24 mai 2019, litt. I, p. 3.

dossiers idoines⁸⁶. Des renseignements étaient encore requis concernant la manière dont est réglé les cas n^{os} 36, 45 et 46⁸⁷, ce qui a été fait dans le cadre du dernier rapport semestriel⁸⁸. S'agissant des décisions portant sur des résidences principales, le Conseil d'État a encore récemment posé plusieurs exigences expresses pour renforcer les contrôles ainsi que pour davantage de précision dans la motivation⁸⁹.

Quant au sort réservé aux **restrictions d'utilisation**, la manière de procéder de la Commune de Bagnes est correcte dans la mesure où celles-là sont formulées comme condition ou charge dans l'autorisation de construire. Dans son deuxième rapport semestriel⁹⁰, elle a confirmé qu'elle insérait dans les permis de construire concernés une charge relative à l'inscription au registre foncier des mentions rendues nécessaires par la LRS. En outre, dans son dernier rapport⁹¹, elle a fourni les renseignements encore demandés relatifs aux dossiers n^{os} 9, 20, 28, 45 et 46.

9.2.4 LFAIE

Force est de constater que, en la matière, la Commune de Bagnes applique actuellement correctement tous les aspects liés à cette législation spécifique⁹², à savoir :

- information systématique à l'autorité chargée de l'application de la LFAIE lors de modifications apportées à des logements par des personnes à l'étranger ;
- information des requérants assujettis des conséquences d'une modification de leur logement du point de vue de la LFAIE ;
- ajout d'une charge aux autorisations de construire concernées ;
- dénonciation des infractions constatées à l'autorité compétente.

Nonobstant, le Conseil d'État a encore récemment posé plusieurs exigences précises pour mieux garantir les flux d'information et pour renforcer les vérifications de base⁹³.

9.2.5 Droit pénal administratif

La Commune procède maintenant à la dénonciation des infractions constatées à l'autorité compétente. En outre, elle ne subordonne plus la délivrance d'une autorisation de construire *a posteriori* dans le cadre de régularisation et de permis d'habiter au paiement des sanctions pénales prononcées⁹⁴.

De même, elle a mis au point des modèles-types de procédure et de décision conformes au nouveau droit des sanctions. Toutefois, ceux-ci souffraient de certains vices de forme qui ont été signalés, à juste titre, par le Conseil d'État⁹⁵ et ont été mis en application par la Commune de Bagnes⁹⁶.

Pour ce qui concerne spécifiquement **la prescription**, il y a lieu de se reporter à la 1^{ère} partie de cette expertise⁹⁷.

⁸⁶ Cf. Rapport de suivi semestriel II, annexe 5, « État de traitement des dossiers dans lesquels la Commune [de Bagnes] avait autorisé des agrandissements entre le 1^{er} janvier 2013 et le 31 décembre 2015 ».

⁸⁷ Cf. Conclusions du Conseil d'État du 13 novembre 2019, litt. I, p. 4.

⁸⁸ Cf. Rapport de suivi semestriel III, p. 12 ss.

⁸⁹ Cf. Lettre du Conseil d'État du 25 mars 2020 ; cf. également, supra, ch. 5.8, p. 20.

⁹⁰ Cf. Rapport de suivi semestriel II, ch. 101, p. 16.

⁹¹ Cf. Rapport de suivi semestriel III, p. 11 ss.

⁹² Cf. Conclusions du Conseil d'État du 24 mai 2019, p. 4.

⁹³ Cf. Lettre du Conseil d'État du 25 mars 2020 ; cf. également, supra, ch. 5.8, p. 20.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 5.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 7s.

⁹⁶ Cf. Rapport de suivi semestriel II, ch. 69 ss, p. 12.

⁹⁷ Cf. Expertise, 1^{ère} partie, ch. 7, p. 44.

9.3 Conclusion

Dans ses conclusions du 13 novembre 2019, le Conseil d'État a validé la méthodologie préconisée par la Commune de Bagnes et déjà évoquée, en partie, dans ses courriers précédents.

Cette manière de procéder s'avère parfaitement conforme à la législation en vigueur et aux principes généraux du droit administratif. Elle repose également sur une vision pragmatique des faits tendant à gérer les cas de la manière la plus simple possible et dans les délais les plus rapides.

Dès lors que maintenant il n'y a plus de doute majeur sur la méthodologie à suivre, conformément aux recommandations du Conseil d'État, à la description envisagée par la Commune et à sa validation subséquente, il incombe impérativement à cette dernière de la mettre en œuvre de manière généralisée à l'ensemble des dossiers litigieux encore pendants. À cet égard, le rythme de traitement des dossiers doit s'accélérer de sorte que la date butoir retenue par la Commune elle-même, à savoir le 31 décembre 2020, pour l'achèvement des travaux de remise à niveau, soit strictement honorée. Dans ce contexte, la Commune de Bagnes doit totalement s'investir pour respecter cette échéance en engageant les moyens nécessaires à cet effet. Il y va de sa crédibilité et de sa réputation ainsi que de son autonomie avec le risque, sinon, d'une intervention plus intrusive de la part du Conseil d'État au sens des art. 150 et suivants LCo.

10. RÉSULTAT DES VÉRIFICATIONS

Sous ce chapitre, il y a lieu de vérifier si la Commune de Bagnes a donné suite, et dans quelle mesure, aux exigences posées par le Conseil d'État en sa qualité d'autorité de surveillance concernant tant le processus de normalisation des anciens cas que celui du traitement des nouveaux dossiers.

Les dossiers doivent être tenus pour suffisamment avancés dans le cadre du processus de régularisation pour être considérés comme réglés au sens de la surveillance de l'État ; cela suppose que des mesures concrètes et significatives aient été prises dans un cas précis ou qu'une décision formelle au sens des art. 5 et 29 LPJA ait été rendue sur un dossier distinct et individuel ; même s'il ne met pas encore un terme définitif à la procédure en cours, il faut en tout cas que le dossier apparaisse comme examiné en détail et que, en principe, une voie de droit sera ouverte permettant le cas échéant, aux parties en cause, d'interjeter recours.

S'agissant plus particulièrement des dossiers viciés, on notera qu'un nombre important touche avant tout à la problématique récurrente de l'indice d'utilisation du sol (IUS) fondé sur une norme du règlement communal devenue obsolète depuis 2002.

10.1 Examen des 18 mesures prescrites par le Conseil d'État

Faisant suite aux 18 mesures correctives enjointes à la Commune de Bagnes, le 13 juin 2018, celle-ci n'a eu de cesse de chercher à les réaliser pour se conformer strictement aux attentes du Conseil d'État.

À la suite du deuxième rapport de suivi semestriel du 27 juin 2019, on peut constater que 12 des 18 exigences du Conseil d'État sont d'ores et déjà réalisées. Parmi les 6 exigences restantes, c'est avant tout les points liés aux litt. g, h et i, c'est-à-dire la question de la normalisation des anciens cas - et parmi ceux-ci les cas « viciés » - qui prennent encore du temps pour mener complètement à bien cette opération même si, maintenant, toutes les conditions existent pour en assurer le traitement définitif dans les meilleurs délais.

Il est à noter que, à la suite du troisième rapport de suivi semestriel⁹⁸ établi par la Commune de Bagnes, on peut estimer que les exigences liées aux litt. g et h sont désormais en bonne voie de réalisation (pour les dossiers sélectionnés mais pas encore pour l'ensemble des 1265 dossiers), sous réserve des conclusions du Conseil d'État qui ne sont pas encore connues sur ce dernier rapport.

Les trois autres points en suspens se rapportent à la législation sur les résidences secondaires :

- S'agissant de la litt. k (inscription sans délai des restrictions d'utilisations formulées dans les autorisations de construire et non encore inscrites et information au Conseil d'État), le point encore ouvert en été dernier peut être considéré comme réglé à l'heure actuelle. Le Canton qui était en outre dans l'attente de la confirmation concernant l'inscription des mentions manquantes relative aux dossiers n^{os} 9, 20, 28, 45 et 46 a désormais reçu les assurances nécessaires dans le cadre du troisième rapport de suivi semestriel du 27 décembre 2019.
- Pour la litt. l, le Canton a également reçu les informations idoines pour les dossiers n^{os} 36, 45 et 46 dans le cadre du même rapport.
- Enfin, concernant la litt. m, pour la même raison, ce point peut être également réputé satisfait en l'état.

10.2 Les 51 dossiers faisant l'objet de l'échantillonnage

Cette liste se rapporte aux dossiers filtrés et traités par le sous-groupe de travail sur la base des 117/120 dossiers de la Commune de Bagnes (« dossiers à régulariser – en cours de régularisation ») et qui ont fait l'objet de son rapport du 30 avril 2018.

La numérotation 1 à 51 est celle qui a été reprise dans le rapport du sous-groupe de travail. Elle ne correspond pas à la numérotation interne de la Commune de Bagnes.

Cette liste est subdivisée en 4 parties :

⁹⁸ Cf. infra, pt ii, p. 51s.

- A. Dossiers n^{os} 1 à 17 :** « nouveaux » dossiers ; dossiers dont la dernière décision d'autorisation de construire a été rendue durant l'année 2016, mais après la sommation du Conseil d'État du 27 avril 2016 ;
- B. Dossiers n^{os} 18 à 37 :** « nouveaux » dossiers ; dossiers dont la dernière décision d'autorisation de construire a été rendue durant l'année 2017, donc après la sommation du Conseil d'État du 27 avril 2016 ;
- C. Dossiers n^{os} 38 à 48 :** dossiers figurant sur la liste (volatile) de 117 dossiers (102 + 15) « dossiers à régulariser – en cours de régularisation » de la Commune de Bagnes ;
- D. Dossiers n^{os} 49 à 51 :** dossiers figurant sur la liste (volatile) de 117 dossiers (102 + 15) « dossiers à régulariser – en cours de régularisation » de la Commune de Bagnes mais concernant les *dossiers expertisés* par les experts Veuthey/Bender.

Ces dossiers ont été suivis avec un soin extrême par les services du Canton. Ils ont fait l'objet de nombreuses remarques et suggestions tendant à traiter au mieux, sous les aspects formel et matériel, chaque cas spécifique. De même, une méthodologie⁹⁹ précise a été développée de part et d'autre qui a été, à juste titre, validée par le Conseil d'État dans ses conclusions du 13 novembre 2019. On peut donc se référer sans restriction aux divers rapports qui en découlent et qui ont été établis avec grande précision et conformément aux dispositions légales en vigueur.

A. Les dossiers n^{os} 1 à 17 :

Cette première partie se rapporte à la procédure relative aux autorisations de construire ; d'emblée, il convient de constater que la méthodologie suivie par la Commune de Bagnes respecte en tout point les recommandations du Conseil d'État ainsi que le système légal actuel. Cela ressort également de manière tangible du schéma décrivant précisément le processus à suivre en matière d'autorisation de construire¹⁰⁰ produit par la Commune de Bagnes pour corroborer la méthodologie appliquée.

Selon les derniers documents remis par la Commune, on peut estimer que c'est principalement les dossiers n^{os} 8 et 16 qui nécessitent encore un suivi, ce qui signifie que 15 dossiers sur 17 peuvent être considérés comme réglés sous réserve d'éventuelles procédures LFAIE qui interviendraient entre le propriétaire et le service du registre foncier.

B. Les dossiers n^{os} 18 à 37 :

Comme la partie A, celle-ci se rapporte à la procédure relative aux autorisations de construire ; il convient de constater aussi que la méthodologie suivie par la Commune de Bagnes respecte en tout point les recommandations du Conseil d'État ainsi que le système légal actuel. Cela ressort également de manière

⁹⁹ Cf. supra, ch. 9, p. 41 ss.

¹⁰⁰ Cf. Audit du service des constructions de la Commune de Bagnes du 20 août 2019, annexe 1.

tangible du schéma décrivant précisément le processus à suivre en matière d'autorisation de construire¹⁰¹ produit par la Commune de Bagnes pour corroborer la méthodologie appliquée.

Selon les derniers documents remis par la Commune, on peut estimer que c'est principalement le dossier n° 36 (évt. aussi n°s 19, 30 et 35) qui nécessite encore un suivi, ce qui signifie que 15 dossiers sur 19 peuvent être considérés comme réglés sous réserve d'éventuelles procédures LFAIE qui interviendraient entre le propriétaire et le service du registre foncier.

C. Les dossiers n°s 38 à 48 :

Cette partie constitue sans doute le point névralgique le plus sensible de cet examen - avec la partie D ci-dessous qui lui est intimement liée -, on constate les éléments suivants.

À raison, dans son rapport de 2018, le sous-groupe de travail signale 3 aspects relatifs à la police des constructions que la Commune de Bagnes doit tout particulièrement prendre en compte en rapport avec les exigences posées par le Conseil d'État, à savoir :

i. Ordre d'arrêt des travaux

Il est apparu que le Conseil municipal s'était abstenu, ou du moins n'avait pas prononcé d'ordre d'arrêt des travaux alors même que les travaux réalisés ou en cours de réalisation ne correspondaient pas à l'autorisation délivrée (art. 51 al. 1 aLC ; art. 56 LC). Il a également été constaté, dans des cas où un ordre d'arrêt des travaux avait été prononcé, que celui-ci ne comportait pas de voie de droit¹⁰².

À cet égard, la Commune de Bagnes a immédiatement pris en compte ces recommandations en adressant un courrier préventif d'interdiction de débiter les travaux pour des permis de construire répertoriés comme potentiellement viciés et non utilisés, et ce dans l'attente de l'issue de l'examen visant à établir si une révocation s'imposait. Elle a confirmé qu'elle agit ainsi de façon systématique. Elle précise toutefois que le nombre de permis concernés non périmés à ce jour est rare¹⁰³. Selon les vérifications, il y en aurait trois. La manière de procéder décrite paraît conforme au système légal en place.

ii. Décision (respectivement absence de décision) de remise en état des lieux avec possibilité de dépôt de plan (art. 51 aLC)

Il a été constaté que le Conseil municipal n'a pas toujours engagé la procédure prévue à l'art. 51 aLC (ordre de remise en état des lieux) avec la diligence voulue et en suivant les étapes de ladite procédure, soit :

1. Constat
2. Invitation à se déterminer
3. Ordre de remise en état des lieux avec, si les conditions sont réunies, possibilité de déposer une demande d'autorisation de construire (régularisation)
 - a. (cas échéant et si nécessaire) enquête publique de ladite demande

¹⁰¹ Cf. Audit du service des constructions de la Commune de Bagnes du 20 août 2019, annexe 1.

¹⁰² Cf. Rapport du sous-groupe de travail du 30 avril 2018, p. 24s.

¹⁰³ Cf. Rapport de suivi semestriel II, ch. 57 ss, p. 10 et Rapport de suivi semestriel III, p. 7.

b. autorisation de construire/refus d'autorisation de construire ; si nécessaire, remise en état des lieux de certains éléments

4. Contrôle de l'exécution

5. À défaut d'exécution, procéder par substitution.

C'est en principe dans le cadre de cette procédure qu'une décision de régularisation peut intervenir¹⁰⁴.

À cet égard, dans son rapport de suivi semestriel du 27 juin 2019¹⁰⁵, notamment, la Commune de Bagnes assure continuer d'appliquer le processus de traitement des régularisations aux cas figurant tant dans la liste des 117 dossiers jugés problématiques que dans celle des 51 dossiers filtrés par le Conseil d'État. Elle produit, à cet effet, l'état de traitement actualisé desdits dossiers sous la forme d'un tableau reprenant, en le complétant, celui explicité d'abord dans son courrier du 12 juin 2018 puis dans le rapport de suivi du 24 décembre 2018.

Dans ses conclusions de novembre 2019, le Conseil d'État relève que, à première vue, les démarches requises sont pour l'essentiel, ou en partie en tout cas, effectuées ; sans affirmer toutefois si elles sont réalisées de manière systématique ; c'est la raison pour laquelle il a encore demandé à la Commune de lui fournir un complément d'informations sur certains dossiers¹⁰⁶. Celles-ci ne lui ont pas été complètement transmises avec son troisième rapport par la Commune qui demande un délai supplémentaire¹⁰⁷. Nonobstant, on peut admettre maintenant que les exigences liées aux litt. g et h sont en bonne voie de réalisation.

iii. **Décision d'autorisation de construire viciée : révocation (respectivement absence de révocation)**

Les décisions rendues en violation de la loi sur les constructions, selon l'ancienne pratique illicite de la Commune de Bagnes en matière d'IUS, sont viciées ; la plupart d'entre elles sont formellement passées en force. La question demeure de savoir si leur révocation s'impose en application de l'art. 32 LPJA.

Le sous-groupe de travail observe qu'il est apparu que le Conseil municipal n'entendait pas examiner, pour chaque décision rendue dans le passé, s'il y avait lieu de la révoquer. Or, à juste titre, il insiste sur le fait que, vu la violation parfois importante des dispositions applicables en matière d'IUS - ainsi que lors de violations importantes d'autres dispositions - le Conseil municipal devrait analyser chaque dossier et examiner si une révocation entre en considération. Ce dernier ne saurait simplement renoncer à toute analyse en prétendant que, dans tous les cas, aucune révocation n'est envisageable. Certes, il est possible et probable que la très grande partie des dossiers ne puisse faire l'objet d'une révocation ; cela étant, il ne saurait être exclu dans l'absolu (en particulier en présence d'un bien de police ou, éventuellement, lorsque les travaux n'ont pas encore débuté) que certaines décisions se voient révoquées suite à la pondération des intérêts à effectuer (selon l'équation : application correcte du droit par rapport à la sécurité juridique et la protection de la confiance).

¹⁰⁴ Cf. Rapport du sous-groupe de travail du 30 avril 2018, p. 25.

¹⁰⁵ Cf. Rapport de suivi semestriel II, n. 65, p. 11 et l'annexe 3.

¹⁰⁶ Cf. Conclusions du Conseil d'État du 13 novembre 2019, p. 3.

¹⁰⁷ Cf. Rapport de suivi semestriel III, p. 4 ss.

À cet égard, la Commune de Bagnes a transmis au Conseil d'État une liste de décisions sous la rubrique «dossiers régularisés ou en cours de régularisation» ; celle-ci compte des dossiers pour lesquels une procédure de régularisation ou de remise en état des lieux a été entreprise, au motif que les travaux réalisés ne correspondaient pas à l'autorisation rendue. En revanche, aucune décision portant sur son caractère proprement vicié, et pour ce seul motif, n'a été intégrée à ladite liste¹⁰⁸.

Sur ce dernier point, concernant la procédure de révocation, le Conseil d'État est revenu à la charge, avec raison, en novembre 2019, en rappelant que dans sa précédente analyse, il avait relevé que chaque dossier présentant un problème en matière d'IUS et figurant sur la liste «dossiers régularisés - en cours de régularisation» devrait comporter un document duquel il ressort pour quel motif il a été décidé de ne pas entreprendre une procédure de révocation ou au contraire d'entreprendre une procédure de révocation.

À la lecture des derniers documents transmis, le Conseil d'État constate néanmoins une évolution en la matière en se référant aux dossiers n^{os} 30 et 68 de la liste susmentionnée qui ont fait l'objet de l'examen nécessaire sous l'angle IUS et dans lesquels des mesures provisionnelles ont été prises. Il ajoute que, à première vue, il n'apparaît pas que des dossiers posant problème en matière d'IUS n'auraient pas fait l'objet des interventions nécessaires. Cependant, pour se conforter dans son analyse, il a invité la Commune de Bagnes à confirmer qu'elle agit de façon systématique de la sorte, en citant les cas dans lesquels elle a agi de la sorte¹⁰⁹.

Par ailleurs, en date du 24 mai 2019, le Conseil d'État¹¹⁰ a requis encore de la part de la Commune de Bagnes la transmission au groupe de travail de tous les documents/courriers/décisions relatifs aux dossiers n^{os} 38 à 51, postérieurs au 24 novembre 2017.

Dans son rapport de suivi du 27 juin 2019, sous forme d'annexe, la Commune de Bagnes a donné suite à cette requête en transmettant un état de traitement des 51 dossiers filtrés par le sous-groupe de travail (auquel sont joints les documents/courriers/décisions évoqués par le Conseil d'État concernant les dossiers n^{os} 38 à 51, sous réserve toutefois du dossier n^o 50 mis à part)¹¹¹ ; en outre, à la fin de l'année 2019, par souci de transparence, elle a encore complété les pièces requises par la production de 6 volumineux classeurs fédéraux donnant un état très fouillé de la situation des dossiers¹¹².

D. Les dossiers n^{os} 49 à 51 :

Les remarques émises sous la partie C qui précède s'appliquent également pour les dossiers de cette dernière catégorie, étant précisé que le dossier n^o 50 s'avère tout particulièrement délicat et fait l'objet d'un contrôle très étroit de la part des Autorités cantonales.

¹⁰⁸ Cf. Rapport du sous-groupe de travail du 30 avril 2018, p. 25.

¹⁰⁹ Cf. Conclusions du Conseil d'État du 13 novembre 2019, p. 5.

¹¹⁰ Cf. Conclusions du Conseil d'État du 24 mai 2019, p. 5.

¹¹¹ Cf. Rapport de suivi semestriel II, n. 66, p. 11 ainsi que l'annexe 4.

¹¹² Cf. Annexes au rapport de suivi semestriel III.

Sur le vu de ce qui précède, force est de constater que, globalement, la Commune de Bagnes a bien suivi les recommandations (sauf ce qui concerne encore l'examen systématique portant sur la révocation) qui lui ont été prescrites et qui correspondaient également à sa manière de vouloir gérer les dossiers en cause. Toutefois, même si ce concentré de dossiers litigieux filtrés s'avère particulièrement complexe à tous égards, il appartient maintenant à la Commune de Bagnes d'accélérer leur traitement afin de respecter la date butoir du 31 décembre 2020. Elle doit, en outre, impérativement, apporter une attention spéciale à l'examen des dossiers sous l'angle d'une éventuelle révocation au sens des attentes expressément soulevées par le Conseil d'État.

10.3 Les 117 dossiers «dossiers à régulariser - en cours de régularisation»

La liste de 117 puis de 120 dossiers a été établie par la Commune de Bagnes. Selon les indications données par cette dernière, la liste concerne les dossiers de police des constructions au sens strict (travaux réalisés sans ou contrairement aux autorisations de construire), ce qui n'est pas tout à fait exact dans la mesure où ces dossiers peuvent être simultanément examinés aussi sous l'angle de la révocation.

La liste débute par le dossier n° 1 et se termine au dossier n° 120. Le nombre de dossiers est évolutif en ce sens qu'il a légèrement augmenté avec le temps et au fil de contrôles subséquents, passant de 117 à 120. Les dossiers n°s 38 à 48 mentionnés au point précédent sont issus de cette liste mais avec une numérotation différente. Par exemple, le dossier n° 38 du rapport du sous-groupe de travail correspond au dossier n° 28 de la liste des «dossiers à régulariser – en cours de régularisation». Les dossiers n°s 49 à 51 mentionnés au point précédent figuraient également, mais dans un premier temps uniquement, sur cette liste. La dernière version de la liste («État des dossiers au 30 juin 2019») comporte désormais 120 dossiers mais ne fait plus figurer les 15 dossiers expertisés (qui se trouvent désormais sur une liste séparée, numérotée de 1 à 15).

Comme la Commune de Bagnes l'affirme¹¹³, elle applique d'ores et déjà les principes rappelés, à plusieurs reprises, par le Conseil d'État et ses services aux cas figurant dans la liste des 117 dossiers filtrés. À ce jour, sur l'ensemble de ces dossiers, tous ont fait l'objet d'une décision du Conseil communal. Celui-ci affirme qu'il tient à disposition du Conseil d'État lesdites décisions auxquelles, pour les cas en suspens en juin 2018, la méthodologie déjà largement commentée¹¹⁴ a été appliquée.

En substance, il est précisé que la mention « en cours » se justifie pour diverses opérations :

- des dossiers pour lesquels les travaux de régularisation sont en cours de réalisation ;
- des dossiers pour lesquels les travaux de régularisation ont été réalisés et sont en attente de la visite de contrôle en prévision de la délivrance du permis d'habiter ;
- des dossiers pour lesquels la décision fait l'objet d'un recours au Conseil d'État ;
- des dossiers pour lesquels les instances cantonales sont compétentes (constructions hors zone) ;

¹¹³ Cf. Rapport de suivi semestriel I, ch. 223s., p. 36 ainsi que l'annexe 4.

¹¹⁴ Cf. supra, ch. 9, p. 41 ss.

- des dossiers pour lesquels la Commune de Bagnes attend diverses preuves (inscription au registre foncier, certificat Minergie définitif, etc.).

À cet égard, le Conseil d'État insiste sur le fait que - comme il l'avait précédemment observé pour les 51 dossiers filtrés - la Commune indique que l'ensemble des 117 dossiers a fait certes l'objet d'une décision du Conseil communal ; cependant, la liste transmise ne fait pas ressortir qu'une décision portant sur la question de révoquer ou non une autorisation délivrée ait été rendue. De ce point de vue, chaque dossier (présentant un problème en matière d'IUS) figurant sur la liste devrait comporter un document duquel il ressort pour quel motif il a été décidé de ne pas entreprendre une procédure de révocation ou, au contraire, d'entreprendre une procédure de révocation¹¹⁵. La remarque du Conseil d'État s'avère tout à fait justifiée et doit être scrupuleusement suivie par la Commune même si cette situation est probablement due au fait que dans le traitement de ce genre de cas, une solution a pu être trouvée pour, finalement, régulariser le dossier moyennant un certain nombre d'aménagements qui ont rendu *ipso facto* la procédure de révocation caduque.

Dans son rapport suivant¹¹⁶, la Commune de Bagnes confirme appliquer le processus de traitement des régularisations aux cas figurant dans la liste des 117 dossiers jugés problématiques et dans la liste des 51 dossiers filtrés par le Conseil d'État. Elle produit en annexe l'état de traitement actualisé desdits dossiers. Cela étant, comme elle se concentre sur les dossiers de police des constructions *stricto sensu*, elle n'évoque pas clairement la question touchant à la révocation, ne l'abordant de front que pour les 51 dossiers filtrés.

Par ailleurs, on notera que la Commune a pris l'heureuse initiative de mettre en place par son service des constructions, depuis octobre 2018, un contrôle dit «préventif» des constructions en collaborant plus étroitement avec les promoteurs de projets et architectes ; le but recherché étant de les sensibiliser sur les problèmes pouvant déboucher, en cas de non-respect des autorisations de construire, à des procédures de régularisation. Ce travail de proximité avec les acteurs de la construction permet aussi de faire, avec eux, l'inventaire des dossiers qui sont en cours de traitement (régularisation) ou en voie de finalisation (permis d'habiter). Pour mettre cette tâche en pratique, le service des constructions et le service de sécurité se sont associés pour pouvoir, notamment, en optimisant leur collaboration, délivrer plus rapidement le permis d'habiter¹¹⁷.

Par voie de conséquence, il y a lieu de constater que les dossiers figurant sur cette liste élargie, d'une manière ou d'une autre, ont été catégorisés ; ils ont fait l'objet d'un examen suffisamment attentif pour permettre de prendre des mesures sur cette base afin d'en assurer le suivi. Cela dit, lors des divers contrôles, il a été observé que certaines décisions se contentaient d'un simple dispositif mais sans motivation réelle sur le fond. Pour se conformer au système légal en vigueur, il convient donc de passer en revue l'ensemble de ces dossiers afin de combler les lacunes éventuelles par une nouvelle décision valable au sens de l'art. 29 LPJA, là où une pondération des intérêts en cause (et donc une motivation sur le fond) ferait défaut. Dans cet état d'esprit, la Commune de Bagnes ne pourra pas faire non plus l'économie de la problématique de

¹¹⁵ Cf. Conclusions du Conseil d'État du 24 mai 2019, p. 5.

¹¹⁶ Cf. Rapport de suivi semestriel II, ch. 65, p. 11 ainsi que l'annexe 3.

¹¹⁷ Cf. Rapport de suivi semestriel I, ch. 225 ss, p. 36.

la révocation qui devra systématiquement être traitée selon la méthodologie déjà développée précédemment¹¹⁸.

Indépendamment de ces considérations impérieuses à la charge de la Commune de Bagnes, il convient, à ce stade, de se retourner sur le chemin déjà parcouru et de contempler ce qui a été réalisé avec succès : de manière objective, il faut principalement regarder l'ensemble des mesures qui ont été pour une large part déjà exécutées à satisfaction plutôt que de se focaliser sur certains cas particuliers qui, certes, méritent d'être équitablement réglés mais qui, proportionnellement à toutes les exigences prescrites, prennent chez certains une importance démesurée alors qu'elles ne constituent pas l'essentiel ; ainsi, vouloir se limiter de façon un peu émotionnel à ne considérer que certains aspects bien précis de quelques cas en particulier sans prendre en compte tout ce qui a pu déjà être effectué à ce jour, équivaldrait un peu à l'arbre qui cache la forêt.

10.4 L'ensemble des dossiers depuis le 2 avril 2012

Cela étant, il reste encore à régler le sort de l'ensemble des dossiers sous supervision, soit depuis avril 2012. Il faut noter que la Commune de Bagnes a procédé, peu après la sommation de 2016, au recensement de tous les cas susceptibles d'irrégularités durant la période à considérer. C'est dans ce contexte qu'elle a retenu environ 120 cas jugés particulièrement douteux sur l'ensemble des cas existants.

On peut donc légitimement en déduire que le solde des autres cas encore à traiter s'avère, *a priori* et par la force des choses, de moindre importance et, sans doute pour une large part, guère problématique puisqu'ils représentent la situation brute de l'ensemble des dossiers existants dont les plus délicats ont déjà été extirpés. À cela s'ajoute encore les cas dits « associés » car traitant du même objet mais sous des numéros de dossiers différents ; il se trouve ainsi deux, trois ou même quatre dossiers connexes portant sur des aspects différents d'une même affaire. Il en résulte déjà que, pour ce seul motif, le nombre de dossiers topiques se réduit ainsi de manière considérable. De surcroît, on pourra y adjoindre également les nombreux dossiers devenus caducs de par le simple fait de la non-réalisation du projet dans les délais impartis.

À cet égard, dans un premier temps, il avait été articulé le chiffre de 600 dossiers ; dans un courrier récent, du 13 mars 2020, la Commune de Bagnes s'est déclarée en mesure d'affirmer et d'apporter la preuve qu'elle avait répertorié, à ce jour, 1265 dossiers de construction correspondant à des autorisations délivrées du mois d'avril 2012 jusqu'à la sommation du Conseil d'État du 27 avril 2016.

De cette liste, elle a pu extraire 95 dossiers correspondant à des demandes sortant de la compétence communale (constructions en zone inculte, zone de mayens ou soulevant un conflit d'intérêts).

Elle a également écarté 73 dossiers correspondant à des cas bagatelles sans implications sur la LRS et la densité.

¹¹⁸ Cf. supra, ch. 9.2.2, p. 45s.

Enfin, 92 dossiers figurent dans les listes existantes à ce jour, soit, d'une part, la liste des 51 dossiers analysés par le sous-groupe de travail et, d'autre part, la liste des 117 dossiers de la police des constructions en cours.

De la liste précitée des 1265 dossiers, il reste 1005 dossiers que l'on peut qualifier de « pertinents » dans le cadre de la procédure de surveillance. Ceux-ci sont répartis comme suit :

- 691 dossiers ont été analysés et ont pu être considérés comme « conformes », c'est-à-dire sans problèmes de LRS ni de densité ;
- 166 dossiers ont été examinés et retenus pour l'objet d'une instruction de détails en prévision de l'ouverture d'une procédure de régularisation ;
- 148 dossiers sont en cours d'examen sans qu'ils n'aient été catégorisés comme « réglés » ou « à devoir faire l'objet d'une régularisation ».

Les chiffres susmentionnés correspondent au nombre de permis délivrés, non pas à celui des projets de construction (incluant souvent plusieurs permis : permis initial, modifications subséquentes, etc.). Il est rappelé à cet égard que nombre de projets de construction font l'objet de décisions de modifications de permis intervenues après avril 2012. Toutes n'impliquent pas des agrandissements de surface.

Parmi les 166 dossiers filtrés en prévision d'une instruction de détails, certaines autorisations délivrées paraissent déjà caduques de plein droit compte tenu de l'écoulement du temps entre leur délivrance et ce jour.

Enfin, certaines décisions correspondent à des constructions déjà entièrement réalisées de sorte qu'il est plus vraisemblable, ainsi que le relève la Commune, que, sauf intérêt public de police ou particulièrement important, leur régularisation passe par un constat d'illicéité de la construction/tolérance, plutôt que par la prise de mesures constructives (*sic*) par démolition.

La Commune précise de surcroît que l'examen de détails des dossiers restants, au cours duquel la balance des intérêts sera exécutée, est bien entendu réservé. En outre, il est prévu que chacun des dossiers en cours d'analyse/traitement fasse l'objet d'un prononcé d'une décision de 1^{ère} instance au plus vite, avec pour objectif que la situation soit régularisée d'ici à la fusion des communes prévue pour le 1^{er} janvier 2021.

Nonobstant, par souci de transparence et d'égalité de traitement, - indépendamment du fait qu'ils ne se situent sans doute pas au même niveau d'importance que les 120 cas retenus en priorité et mentionnés au point précédent - il est maintenant du devoir de la Commune d'examiner aussi les dossiers précités et de rendre une décision motivée (qui devra impérativement figurer dans chaque dossier comme preuve de son traitement équitable), même sommaire, sur chacun d'eux individuellement afin, une fois pour toutes, de tourner la page à ce regrettable épisode de la vie communale. Il est d'ailleurs réconfortant de constater que cela constitue aussi les intentions de la Commune qui estime expressément qu'il ne se justifie pas de traiter différemment les procédures de régularisation déjà en cours recensées dans les différentes listes, des autres dossiers de régularisation remontant au mois d'avril 2012 comme également des nouveaux dossiers de police des constructions¹¹⁹.

¹¹⁹ Cf. Courrier de la Commune de Bagnes du 13 mars 2020, p. 4.

Toutefois, ces considérations souffrent d'un bémol de taille à ne pas négliger : dans le cadre de ce processus, la Commune de Bagnes, dans la mesure où cela ne serait pas encore fait de manière systématique, doit déterminer, pour chaque cas, dans quelle mesure une révocation de la décision serait envisageable et, dans l'affirmative, évaluer si une mise en conformité au droit est exigible.

À toutes fins utiles, il y a encore lieu de préciser que, pour les permis de construire à régulariser mais ayant fait l'objet d'un recours auprès du Conseil d'État, du Tribunal cantonal ou du Tribunal fédéral, il n'est pas exclu, comme le signale à juste titre la Commune, que celle-ci ne puisse se pencher sur la révocation de décisions émanant d'autorités supérieures qui se sont substituées aux siennes conformément au principe de dévolution d'instance. Ces cas n'entrent donc pas en ligne de compte.

10.5 Droit pénal administratif

Sur la base des listes fournies par la Commune de Bagnes avec son deuxième rapport de suivi semestriel¹²⁰, on constate, sous l'angle du droit pénal administratif, que de nombreuses procédures ont été engagées et sont déjà entrées en force. Sans doute que depuis lors encore d'autres cas ont également été traités. Sur ce point, il convient de remarquer avec satisfaction que la Commune de Bagnes a entrepris d'accomplir consciencieusement les attentes du Conseil d'État.

Sur les 120 cas recensés, on notera que 77 d'entre eux se sont déjà soldés par des sanctions pénales, à savoir avant tout des amendes et ont fait l'objet d'une notification. Une dizaine de dossiers sont en cours d'instruction. Les amendes les plus basses sont de l'ordre de 200.- à 500.- francs et les plus hautes de 50'000.- francs. La moyenne se situe entre 5'000.- et 10'000.- francs.

S'agissant des procédures pour gains illicites, aucun cas, pour l'instant, n'a été prononcé. Néanmoins, la Commune indique que trois affaires sont en cours de traitement et pourraient déboucher sur une décision dans ce sens.

11. ASPECTS PARTICULIERS

11.1 Permis d'habiter

Art. 49 aLC¹²¹

⁵ Le bénéficiaire d'une autorisation de construire ou son mandataire est tenu:

b) d'informer la commune, respectivement la commission cantonale des constructions, du début et de la fin des travaux.

Art. 59 aOC¹²² Permis d'habiter et d'exploiter

¹ Les constructions reconnues conformes à l'autorisation de construire et aux conditions et charges liées à cette autorisation, ne peuvent être occupées ou exploitées avant l'établissement d'un permis d'habiter ou d'exploiter.

² Ce permis est délivré par l'autorité compétente sur demande du propriétaire.

¹²⁰ Cf. Rapport de suivi semestriel II, annexes 3 et 6.

¹²¹ Correspondant à l'art. 55 al. 3 LC.

¹²² Correspondant à l'art. 47 OC et art. 29 RCCZ.

La loi prescrit que la requête de permis d'habiter incombe au bénéficiaire, une fois l'annonce de la fin des travaux effectuée. Cela étant, vu que certains impétrants ne déposent une telle demande que tardivement, *la Commune ne devrait pas attendre indéfiniment mais intervenir directement et de manière proactive* pour son obtention si les conditions sont réalisées¹²³. Pour les anciens dossiers, elle doit contrôler que les demandes soient à jour ; c'est ce qu'elle fait par l'intermédiaire du bureau BTEE. Pour les nouveaux dossiers, elle doit s'en assurer par un contrôle systématique à implémenter dans le processus de suivi.

Au demeurant, il est pris bonne note que la Commune de Bagnes a décidé d'accorder la priorité au rattrapage des permis d'habiter pour les dossiers en attente¹²⁴.

11.2 Prescription

11.2.1 En procédure pénale¹²⁵

Art. 55 aLC Prescription

¹ Les infractions se prescrivent par **trois ans** à compter de l'instant où elles sont reconnaissables. Les amendes se prescrivent dans le même délai à compter du moment où le prononcé devient exécutoire.

² La prescription relative aux infractions est interrompue par tout acte d'instruction et la prescription relative aux peines par tout acte d'exécution.

³ La prescription absolue intervient après **six ans**; pour les amendes prononcées annuellement, elle intervient après **dix ans**.

Art. 62 LC Prescription

¹ Les infractions se prescrivent par **sept ans**.

S'agissant de l'art. 55 aLC, le délai commence à courir à partir du moment où l'autorité compétente a la possibilité d'avoir connaissance de l'infraction. La constatation d'une infraction est difficile, spécialement lorsqu'il s'agit de transformations intérieures. Le problème du moment où l'infraction est reconnaissable doit être résolu de cas en cas. Il n'est pas possible de régler cette question de manière précise car on ne saurait exiger de l'autorité qu'elle effectue des contrôles permanents à l'intérieur et à l'extérieur des bâtiments. Les contrôles s'avèrent particulièrement difficiles lors de rénovations, de transformations et de changements d'affectation ultérieurs¹²⁶.

S'agissant de l'art. 62 LC, il reprend le thème de la prescription mais de manière simplifiée, ce en quoi il diffère nettement de l'art. 55 aLC. En fait, les règles de droit pénal administratif (art. 54-56 aLC) n'avaient plus été mises à jour depuis 1996, et ce malgré la révision totale du Code pénal suisse. C'est la raison pour laquelle les règles sur la prescription - de même que le renvoi pour la confiscation des gains illicites (art. 54 al. 2 et 55 aLC) - ont été modifiées. Le régime sur la prescription qui prévalait sous l'empire de l'ancienne loi (art. 55 aLC) retenait l'application des anciennes règles

¹²³ Cf. Rapport de suivi semestriel I, ch. 152 ss, p. 28.

¹²⁴ Cf. Rapport de suivi semestriel III, p. 6.

¹²⁵ Cf. également, Expertise, 1^{ère} partie, ch. 7, p. 44.

¹²⁶ Cf. Message du 15 novembre 1995 accompagnant la révision totale de la loi sur les constructions du 19 mai 1924, p. 690.

du Code pénal suisse en la matière. Or, le droit fédéral et les règles pénales des autres cantons sur les contraventions de droit cantonal n'appliquaient plus le système de la prescription absolue et relative. Ainsi, cette nouvelle disposition s'adapte au régime moderne de la prescription pénale et prévoit *un seul délai de prescription pénale*. La **prescription de sept ans** débute par la commission de l'infraction (et non pas la connaissance par l'autorité de l'infraction) et se termine par le prononcé de la décision pénale de première instance (prononcé pénal administratif en procédure sommaire ou décision pénale en procédure ordinaire)¹²⁷.

11.2.2 En procédure de remise en état des lieux

Art. 51 aLC Procédure de remise en état des lieux: principe

⁵ **Dix ans** après le jour où l'état de fait contraire au droit était *reconnaisable*, la remise en état des lieux ne peut être exigée que si elle est commandée par des intérêts publics impératifs. La prescription absolue est de **30 ans** dès l'achèvement des travaux.

Art 57 LC Remise en état des lieux et régularisation

⁴ **Dix ans** après le jour où l'état de fait contraire au droit était *reconnaisable*, la remise en état des lieux ne peut être exigée que si elle est commandée par des intérêts publics impératifs. La prescription absolue est de **20 ans** dès l'achèvement des travaux.

La prescription est un principe général du droit¹²⁸ qui trouve application même en l'absence d'une base légale expresse¹²⁹. Elle se justifie par des considérations de sécurité du droit et, plus pragmatiquement, par la difficulté d'établir les faits après un certain temps¹³⁰. Elle est indépendante de la bonne foi du constructeur ou de considérations de proportionnalité¹³¹. Le Tribunal fédéral, dans un arrêt déjà ancien, a considéré qu'elle s'appliquait aux ordres de remise en état de constructions illicites¹³². Certains intérêts publics permettent toutefois à l'autorité d'exiger une remise en état sans égards à l'écoulement du temps. Il s'agit avant tout d'intérêts de police (p.ex. protection des eaux¹³³, protection contre les avalanches¹³⁴). D'autres intérêts publics impérieux pourraient justifier d'ordonner une remise en état indépendamment du temps écoulé, tels l'élimination d'atteintes importantes à l'environnement, aux sites construits et aux paysages¹³⁵. Il convient de noter également que le délai de prescription n'est pas à disposition de l'autorité selon son bon plaisir. En effet, dès que celle-ci a connaissance d'une construction illicite, elle doit engager une procédure de rétablissement d'une situation conforme au droit dans les meilleurs délais ; elle ne saurait attendre le dernier moment pour intervenir¹³⁶.

¹²⁷ Cf. Message du 23 mars 2016 accompagnant le projet modifiant la loi sur les constructions du 8 février 1996, p. 20.

¹²⁸ Cf. TANQUEREL Thierry, Manuel de droit administratif, Genève/Zurich/Bâle 2011, N 740.

¹²⁹ ATF 1C_406/2011 du 07.03.2012, consid. 2.6.

¹³⁰ ATF 1C_726/2013 du 24.11.2014, consid. 8.

¹³¹ Cf. WALKER SPÄH Carmen, Zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes, PBG-aktuell no 1/2008 5ss, p. 17.

¹³² ATF 107 Ia 121, consid. 1a.

¹³³ ATF 1C_320/2011 du 30.05.2012, consid. 5.3.

¹³⁴ ATF 1C_195/2010 du 06.09.2010 (Hérémece), consid. 5.1.

¹³⁵ ATF 1C_726/2013 du 24.11.2014, consid. 4 *i.f.*

¹³⁶ ATF 1C_398/2011 du 07.03.2012, consid. 3.8.

Il n'existe que rarement, à proprement parler, de prescriptions sous l'angle administratif fixant un certain nombre d'années, comme en droit pénal ou civil, au-delà duquel une remise en cause d'une situation donnée ne serait plus envisageable. Dans la loi sur les constructions du 7 février 1996¹³⁷, applicable en principe au moment des faits, on trouve néanmoins de telles normes à son art. 51 al. 5. Dans la nouvelle loi du 15 décembre 2016, le législateur cantonal a repris telle quelle cette disposition dans un article spécifique (art. 57 al. 4 LC) mais **en réduisant à 20 ans** la prescription absolue initialement fixée à 30 ans par comparaison, sans doute, avec la prescription acquisitive figurant dans le Code civil. Compte tenu de l'application du principe de la *lex mitior* en vertu des art. 2 al. 2 et 389 al. 1 CP (qui postule que les dispositions du nouveau droit concernant la prescription de l'action pénale sont applicables aux infractions commises avant l'entrée en vigueur du nouveau droit si elles sont plus favorables à l'auteur que celles de la loi ancienne), cette nouvelle disposition, plus favorable, s'appliquera donc, le cas échéant, également aux anciens cas antérieurs à la loi actuelle.

Pour le reste, les commentaires émanant du message accompagnant la loi du 1996¹³⁸, et figurant ci-dessous, restent toujours d'actualité puisque le nouvel article idoine reprend le libellé exact de l'ancien sauf quant à la prescription absolue à corriger.

L'ordre de remise en état des lieux donné après l'écoulement d'un temps relativement long peut entrer en conflit avec les exigences imposées par la sécurité du droit et la protection de la bonne foi. Selon l'art. 51 al. 5 aLC, la règle suivante est applicable :

- a) En principe, la remise en état des lieux ne peut plus être ordonnée lorsque **10 ans** se sont écoulés depuis le moment où l'infraction au droit des constructions était *reconnaissable*. Le point de départ du délai est le moment où l'état de fait contraire au droit est reconnaissable car il est arrivé fréquemment que des modifications intérieures non autorisées et difficilement décelables (transformations, changement d'affectation) n'ont pas pu être constatées par l'autorité avant l'échéance du délai de prescription (JAB 1992 p. 487)
- b) Lorsque la suppression de l'état de fait contraire au droit est imposée par un intérêt public impératif, dite suppression peut être ordonnée tant qu'un délai de 30 ans (recte : **20 ans**) à partir de l'achèvement des travaux irréguliers ne s'est pas écoulé (ATF 107 la 124 c. 1b et c). Le rétablissement de l'état conforme au droit apparaît comme obligatoire lorsque la situation est insupportable pour la collectivité (atteintes à la qualité de l'environnement, au site, à un paysage digne de protection, etc.)
- c) Lorsque, par exemple, la sécurité et la santé des personnes (habitants, passants) sont menacés, l'autorité compétente peut en tout temps ordonner les mesures nécessaires (ATF 107 la 123 c. 1a).

11.3 Gains illicites

Art. 54 aLC Actes punissables et sanctions pénales

² Dans les cas graves, notamment lorsqu'un projet de construction est réalisé malgré un refus de l'autorisation de construire, que des prescriptions ont été violées par cupidité ou qu'il y a

¹³⁷ Cf. supra, ch. 3.2, p. 10.

¹³⁸ Cf. Message du 15 novembre 1995 accompagnant la révision totale de la loi sur les constructions du 19 mai 1924, p. 685.

récidive, l'amende peut être portée à 200'000 francs. En outre, les gains illicites sont confisqués conformément à l'article 58 du code pénal suisse.

Art. 61 LC Actes punissables et sanctions pénales

²Dans les cas graves, notamment lorsqu'un projet de construction est réalisé malgré un refus de l'autorisation de construire, que des prescriptions ont été violées par cupidité ou qu'il y a récidive, l'amende peut être portée à 200'000 francs. En outre, les gains illicites sont confisqués conformément aux dispositions du code pénal suisse.

11.3.1 Généralités

Par gain illicite, il faut entendre le bénéfice net que le propriétaire peut retirer de l'utilisation illicite. Le cas se présente notamment lorsque, pour des motifs particuliers, l'autorité renonce à la remise en état des lieux conforme au droit. L'amende ne doit pas simplement être symbolique ; son montant doit être suffisamment élevé pour qu'elle soit vraiment ressentie comme une peine. Il est en outre extrêmement important que le gain illicite soit confisqué. Sous cet angle, le droit pénal général est plus sévère que le droit de police des constructions. Dans le meilleur des cas, l'autorité de police des constructions peut, par le biais d'une *interdiction d'utilisation*, empêcher la réalisation de gains illicites, mais cela *seulement lorsque les circonstances l'exigent* (art. 51 al. 1 aLC et 56 LC). Une fois le gain illicite réalisé, l'autorité de police des constructions ne peut pas le confisquer. En revanche, *dans les cas graves* (art. 54 al. 2 aLC et 61 al. 2 LC), le juge pénal est tenu de confisquer les valeurs patrimoniales provenant de la construction érigée sans autorisation de construire.

La confiscation du gain répond en premier lieu au principe de l'éthique sociale selon lequel le fautif ne doit pas bénéficier d'un avantage qu'il a obtenu en commettant une infraction car un délit ne doit pas procurer un gain. Lorsque l'on construit sans autorisation de construire, l'appât du gain constitue souvent la raison d'agir. C'est pourquoi, la confiscation de ce gain est régulièrement indiquée et revêt une grande importance, dans l'intérêt de l'application du droit des constructions. C'est seulement lorsqu'il n'est plus rentable de construire sans autorisation de construire que l'on peut espérer que le droit des constructions ne sera plus violé. C'est pourquoi les art. 54 al. 2 aLC et 61 al. 2 LC imposent la confiscation des gains illicites¹³⁹.

Sous ces conditions, la confiscation pour gains illicites s'avère donc concevable mais cela ne doit pas constituer une « monnaie d'échange » : soit, sur la base d'une analyse, la remise en état n'est pas possible et, alors, des gains illicites peuvent être exigés ; soit la remise en état s'avère nécessaire et, *ipso facto* et *ipso jure*, cela exclut la possibilité de gains illicites.

Les peines et la confiscation des gains illicites relèvent en première instance des autorités de police des constructions, donc du conseil municipal qui devra en outre, sous l'angle procédural, se conformer aux dispositions légales prévues par les art. 34h et suivants LPJA.

La Commune de Bagnes confirme¹⁴⁰ qu'elle examine l'éventualité de la confiscation (resp. de la créance compensatrice) quand une sanction pénale administrative entre

¹³⁹ Cf. Message du 15 novembre 1995 accompagnant la révision totale de la loi sur les constructions du 19 mai 1924, p. 688s.

¹⁴⁰ Cf. Rapport de suivi II, ch. 73 ss, p. 12.

en ligne de compte lorsqu'il s'agit d'une infraction grave au sens de l'art. 61 al. 2 LC. Un examen approfondi, comme requis par le Conseil d'État, a lieu, dans chaque situation, en fonction de ses particularités même s'il paraît difficile d'établir une théorie générale en la matière. Comme elle le relève elle-même avec pertinence, les valeurs patrimoniales confiscales se rapportent à tous les avantages économiques illicites obtenus au moyen d'une infraction qui peuvent être déterminés de façon comptable en prenant la forme d'une augmentation de l'actif, d'une diminution du passif, d'une non-diminution de l'actif ou d'une non-augmentation du passif (ATF 125 IV 4, consid. 2a/bb p. 7).

Ainsi, il convient d'admettre que la manière de procéder de la Commune de Bagnes est conforme à la méthodologie développée ; de même, les conditions d'application retenues correspondent bien au sens des dispositions légales. Nonobstant, il sied encore d'examiner plus en détail deux aspects soulevés avec raison par la Commune : la prescription et la quotité des gains à confisquer.

11.3.2 Prescription

La Commune de Bagnes a procédé, avec exactitude et pertinence, à une analyse très fouillée de cette question. On peut donc s'y référer sans restriction¹⁴¹. Comme elle le rappelle, pour les règles générales applicables à la confiscation, la LC renvoie aux dispositions du Code pénal suisse (CP) auxquelles il faudra se conformer au sujet des modalités de la confiscation des gains illicites ; celle-ci répond donc à d'autres règles que la prescription des infractions pénales en elles-mêmes. Comme les gains illicites constituent des valeurs patrimoniales, c'est l'article 70 CP qui trouve maintenant application. Plus précisément, l'article 70 al. 3 CP prévoit que le droit de confisquer se prescrit par sept ans. En matière contraventionnelle, le délai de prescription est donc d'au moins sept ans qui correspond d'ailleurs à celui figurant à l'article 62 LC, sous réserve d'une infraction continue laquelle ne se prescrit qu'à compter de sept ans suivant la fin du comportement illicite (art. 98 litt. c CP applicable par renvoi de l'art. 104 CP). Il découle de ce système qu'il n'est pas exclu qu'une infraction prescrite - ne pouvant plus être sanctionnée - fonde quand même une confiscation.

Ainsi que cela ressort parfaitement de l'argumentation de la Commune, il y a lieu de faire usage du principe de la *lex mitior* qui veut que si l'auteur est mis en jugement après l'entrée en vigueur d'une nouvelle législation, si celle-ci lui est plus favorable, elle lui est alors applicable au sens de l'article 389 CP. En l'espèce, selon l'article 62 LC, les infractions se prescrivent par sept ans à compter de la consommation de celle-ci. Sous l'ancien droit en vigueur jusqu'au 1^{er} janvier 2018, la prescription était réglée différemment : les infractions se prescrivaient après trois ans à partir du moment où elles étaient reconnaissables (art. 55 aLC) (délai relatif), respectivement 6 ans (délai absolu). Dans la mesure où l'ancien droit de la construction modifié au 1^{er} janvier 2018 prévoyait un seul délai de prescription plus long que celui du Code pénal de l'époque (5 ans), le délai de prescription de la confiscation est au maximum de **6 ans** pour toutes les infractions consommées au 30 septembre 2002 et de **7 ans** pour toutes les infractions consommées après cette date. Cela signifie que la confiscation des gains illicites n'est possible, à l'heure actuelle, que **pour les infractions consommées en mars 2013** ; la confiscation des gains illicites provenant d'infraction antérieures étant prescrites.

¹⁴¹ Cf. Rapport de suivi II, ch. 77 ss, p. 13.

11.3.3 Quotité des gains à confisquer

S'agissant de la quotité des gains à confisquer, la Commune de Bagnes annonce qu'elle entend appliquer la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 141 IV 305 et les réf. citées; 6B_735/2016 du 24 octobre 2017), à savoir la méthode du produit brut (qui postule que le montant de la confiscation doit être fixé sur la seule base de la valeur de l'objet de l'infraction, en d'autres termes le chiffre d'affaires)¹⁴².

Dans l'absolu, cette position s'avérerait certes judicieuse et ne prêterait pas le flanc à la critique. Toutefois, il se trouve que le législateur, lors de l'introduction de cette norme avait précisé, *expressis verbis*, sa pensée sur la manière de calculer les gains illicites dans le message qui accompagnait le projet¹⁴³. Avec la nouvelle mouture de 2016, dite norme a été reprise sur le principe sans changement ; le message y afférent ne donne aucune information laissant supposer un changement de philosophie sur ce point. Il convient donc de régler cette question sur les intentions clairement exprimées par le législateur, à savoir que *le principe du bénéfice net s'applique* à la détermination du gain obtenu illicitement. *La formule est la suivante* : pour calculer le gain illicite, on détermine le montant de la différence de l'intérêt brut de la location avant et après la transformation, duquel on déduit les charges et le 7% du coût de la construction. C'est donc cette formule qui doit être appliquée dans les cas d'espèce pour respecter les vœux sans équivoque du législateur.

11.4 LRS

La loi s'avère peu claire et même ambiguë quant aux compétences relevant du Canton. Le Centre de compétences cantonal résidences secondaire (CCR2) a pour fonction d'informer. Sa tâche principale réside dans la coordination interne des demandes en lien avec l'application de la loi sur les résidences secondaires qui parviennent aux services cantonaux et concernent les compétences de plusieurs services. Le CCR2 remplit une fonction de conseil et d'information vis-à-vis des communes. C'est une «organisation virtuelle» qui ne dispose d'aucune compétence de surveillance¹⁴⁴.

Cela étant, le Conseil d'État a reçu maintenant la confirmation formelle de la part de la Commune de Bagnes qu'elle insérerait dans les autorisations de construire concernant les demandes de permis de construire en cours de traitement une charge relative à l'inscription au registre foncier des mentions rendues nécessaires par la LRS ; en outre, l'autorisation de débiter les travaux est subordonnée à la production d'un extrait du registre foncier actualisé faisant état des mentions topiques requises.

Lors du contrôle par pointages du CCR2, le 15 janvier 2020, il a en outre été constaté que, s'agissant des décisions portant sur des résidences principales, la Commune devra à l'avenir énoncer, directement dans le texte des décisions, des éléments précis et concrets se rapportant au cas d'espèce (en ce qui concerne l'analyse à faire sur la future utilisation du logement respectivement du marché immobilier au cas où le futur utilisateur du logement n'est pas connu et, en ce qui concerne l'aptitude du logement à être utilisé en tant que résidence principale, notamment au sujet de la situation du logement, de sa conception et des circonstances tenant aux personnes) ou

¹⁴² Cf. Rapport de suivi II, ch. 90 ss, p. 15.

¹⁴³ Cf. Message du 15 novembre 1995 accompagnant la révision totale de la loi sur les constructions du 19 mai 1924, p. 689.

¹⁴⁴ Cf. Rapport Nuspliger, p. 51s.

éventuellement renvoi à des documents concrets, et non pas limitation à une formulation générale (exigence de motivation des décisions)..

Les autorités cantonales ont par ailleurs signalé, à juste titre, que l'art. 6 al. 5 LC en lien avec l'art. 50 al. 2 LC est suffisant comme base légale pour inscrire des mentions (par exemple, une interdiction de diviser un logement agrandi ou une interdiction d'agrandir un logement divisé) pour autant que ces mentions soient formulées comme condition ou charge dans l'autorisation de construire¹⁴⁵.

11.5 LFAIE

En cette matière, conformément à la loi d'application de la LFAIE (LAIE) et du règlement cantonal y afférent, c'est le Canton qui est compétent par l'intermédiaire de l'Office juridique et administratif du Service des registres fonciers et de la géomatique qui est l'autorité chargée de statuer sur l'assujettissement au régime de l'autorisation, sur l'octroi de l'autorisation ainsi que sur la révocation d'une autorisation ou d'une charge¹⁴⁶. C'est donc le Service du registre foncier qui traite d'office les dossiers qu'il constate relever de son domaine de compétence en tant qu'autorité de 1^{ère} instance en matière LFAIE.

En outre, le Service des affaires intérieures et communales (SAIC) est l'autorité habilitée à recourir, à requérir la révocation d'une autorisation ou l'ouverture d'une procédure pénale et à agir en cessation de l'état illicite¹⁴⁷.

Par voie de conséquence, il appert que l'application de la LFAIE ne relève pas de la compétence de la commune ; c'est aux autorités cantonales susmentionnées de prendre les décisions finales concernant des demandes en modification même si ce genre de cas peut sembler moins emblématique que celui de l'acquisition proprement dite.

Dans ce contexte, il a été constaté que la Commune de Bagnes respecte ses obligations en la matière en procédant aux annonces auprès du service compétent des demandes d'autorisation de construire par des personnes à l'étranger ainsi que des éventuelles autres modifications. De même, une information des requérants assujettis des conséquences d'une modification de leur logement du point de vue de la LFAIE est donnée lors du dépôt de la demande d'autorisation de construire ainsi que par l'autorisation elle-même. Enfin, la Commune ajoute systématiquement, dans les autorisations de construire concernant des personnes à l'étranger, une charge liant leur validité à l'obtention d'une autorisation de la part de l'autorité compétente en matière de LFAIE¹⁴⁸.

Lors du contrôle *in situ* du sous-groupe de travail, le 15 janvier 2020, il a en outre été constaté que les points suivants pouvaient être encore optimisés:

- l'analyse de l'efficacité du processus interne à la Commune de Bagnes afin de garantir un flux d'informations interne et à l'autorité cantonale compétente en matière de LFAIE ;

¹⁴⁵ Cf. Rapport du groupe de travail du 22 mai 2019, p. 7.

¹⁴⁶ Art. 2 al. 1 du règlement sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger du 21 novembre 2012, RAIE, RS-VS 211.410.

¹⁴⁷ Art. 2 al. 2 RAIE.

¹⁴⁸ Cf. Conclusions du Conseil d'État du 24 mai 2019, p. 4s ; de même, cf. supra, ch. 8.4, p. 39.

- la vérification exhaustive de l'identité des propriétaires, y compris nationalité et domicile, ceci compte tenu du fait que la Commune dispose de registres qu'elle peut consulter et qu'elle est autorité habilitée à recourir contre les décisions en matière de LFAIE ;
- la vérification des mentions LFAIE inscrites au registre foncier sur les immeubles ;
- la spécification des informations sur la nationalité et le domicile des propriétaires en coordination avec le service compétent.

Pour sa part, la Commune de Bagnes signale, fort judicieusement, encore un point qui mériterait toute l'attention des services de l'État, à savoir la mise en place d'une forme de coordination au sens de l'art. 25a LAT afin d'éviter des décisions contradictoires suivant la législation appliquée¹⁴⁹.

11.6 Indemnités

Loi sur la procédure et la juridiction administratives du 6 octobre 1976¹⁵⁰

Art. 32 al. 4 LPJA Révocation ou modification

¹ Pour autant que des prescriptions légales spéciales, la nature de l'affaire, le principe de la bonne foi ou d'autres principes généraux du droit reconnus ne s'y opposent pas, l'autorité peut d'office ou sur demande:

- a) révoquer une décision viciée lorsque d'importants intérêts publics, qu'il n'est pas possible de préserver autrement, le demandent;
- b) modifier ou annuler une décision correcte lorsque les conditions dont la loi fait dépendre sa validité ne sont plus remplies en raison d'un changement notable de la loi ou des circonstances.

² Une décision peut être révoquée même si elle est formellement passée en force.

³ **La partie a droit à une indemnité** lorsque la révocation ou la modification entraîne pour elle un dommage dont elle n'a pas à répondre. Les dispositions de la loi sur la responsabilité des collectivités publiques et de leurs agents s'appliquent à la mise en œuvre et à la prescription de ce droit.

Il paraît judicieux de rappeler que, dans les cas en rapport avec une procédure de révocation menée par la Commune, le propriétaire d'une construction litigieuse devra obtenir une indemnité en cas de dommage et pour autant qu'il soit de bonne foi.

11.7 Responsabilité des collectivités publiques

Loi sur la responsabilité des collectivités publiques et de leurs agents du 10 mai 1978¹⁵¹

Art. 4 Principe

¹ L'Etat et les collectivités communales répondent du dommage causé illicitement à un tiers par un agent dans l'exercice de sa fonction.

Art. 8 Prescription

¹ L'action en dommages-intérêts ou en paiement d'une somme d'argent à titre de réparation morale se prescrit par un an à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance du dommage et de la collectivité qui en est responsable, et, dans tous les cas, par dix ans dès le jour où le fait dommageable s'est produit.

¹⁴⁹ Cf. Courrier de la Commune de Bagnes du 13 mars 2020, p. 2.

¹⁵⁰ LPJA, RS-VS 172.6.

¹⁵¹ RS-VS 170.1.

Dans le droit fil conducteur du point précédent, le propriétaire d'une construction litigieuse qui estime n'avoir pas obtenu satisfaction sera alors en mesure d'interjeter une action en dommages-intérêts contre la collectivité publique responsable, c'est-à-dire, en l'occurrence, la Commune de Bagnes, en se fondant très précisément sur la loi précitée¹⁵².

12. CONCLUSIONS

12.1 Appréciation globale

1. **Les principes méthodologiques** développés par le Conseil d'État ainsi que ceux décrits par la Commune de Bagnes dans les rapports de suivi semestriels¹⁵³ s'avèrent tout à fait conformes à la législation idoine et peuvent servir utilement dans la manière de résoudre les cas litigieux.
2. Dans la mesure où, maintenant, quatre ans se sont passés depuis la sommation du Conseil d'État à l'encontre de la Commune de Bagnes, **le facteur temps** joue un rôle non négligeable à ce stade des opérations : aux fins de montrer concrètement sa volonté d'en finir avec cette affaire de surveillance, la Commune doit présentement se donner les moyens d'achever au plus vite son opération de rattrapage ; on note avec satisfaction - ainsi que cela a été confirmé par le Président de commune lors de l'audition du 13 janvier 2020 puis encore récemment par lettre - qu'elle s'est fixé elle-même la date butoir du 31 décembre 2020 qui correspond également à la fin de la législature. Si la Commune ne veut donc pas que le Conseil d'État se substitue à elle au sens des art. 149 ss LCo, elle n'a pas le choix : elle doit impérativement respecter cette échéance pour prouver ses bonnes intentions et son efficience conformément à l'art. 60 al. 1 aOC (art. 48 al.1 OC).
3. L'aspect le plus important découlant de l'intervention du Conseil d'État en qualité d'autorité de surveillance, consiste à s'assurer que le comportement illicite de la Commune de Bagnes a cessé et que, à l'avenir, toute demande d'autorisation de construire sera traitée de manière strictement conforme aux normes légales en vigueur ; ce qui est manifestement le cas maintenant. **Le premier devoir du Conseil d'État**, et aussi le plus important, a donc été accompli, et ce depuis 2016 déjà.
4. **S'agissant des anciens cas** considérés comme litigieux, ils requièrent naturellement aussi toute l'attention et la diligence de la Commune. Nonobstant, ils doivent être analysés à l'aune des diverses procédures spéciales envisageables (arrêt des travaux, régularisation, remise en état des lieux, etc.) en tenant compte de tous les intérêts en présence.

Dans le cas particulier des **autorisations de construire viciées**, la pondération de tous les intérêts en cause (selon l'équation : application correcte du droit par rapport à la sécurité juridique et la protection de la confiance) sera encore plus

¹⁵² Cf. supra, ch. 6.4.2, p. 24s.

¹⁵³ Cf. supra, ch.9, p. 41 ss.

délicate ; un rétablissement de l'état antérieur ne constituera sans doute, dans cette hypothèse, que l'exception en considérant notamment les principes constitutionnels de proportionnalité et de bonne foi sauf intérêt public prépondérant. Néanmoins, indépendamment du contenu de la décision prise, ce qui est plus important encore, c'est le fait même de rendre une décision dans chaque cas particulier et de la notifier sans délai. Il y a péril en la demeure ainsi que le postule la sécurité du droit ; plus le temps passe, plus il devient, *de facto et de jure*, difficile d'ordonner la révocation au sens strict du terme.

5. Toujours à propos des autorisations viciées susceptibles de révocation, mais dans un autre registre tout aussi important, il convient de ne pas perdre de vue **le cadre légal** dans lequel se meut cette affaire : il ne faut pas oublier que, à l'heure actuelle, elle se situe au niveau de la procédure de surveillance par le Conseil d'État et non pas à celui du dépôt d'une requête en vue d'une autorisation de construire. À ce stade, lors du réexamen de ce genre de cas, la loi impose de tenir compte de ce qui a déjà été fait auparavant ; il n'est donc pas possible de faire *tabula rasa* du passé. En effet, on ne peut pas, par un simple coup de baguette magique, revenir, après coup, à l'état originel d'un dossier sans avoir égard aux démarches qui se sont égrenées depuis le départ et, surtout, des décisions prises, à tort ou à raison, par l'autorité compétente, c'est-à-dire la Municipalité de Bagnes.
6. Dans le cadre de son contrôle en qualité d'autorité de surveillance, le Conseil d'État n'est pas à même d'examiner chaque cas litigieux individuellement mais doit se limiter à **procéder par échantillonnage** afin de vérifier que la sommation prononcée a bien produit ses effets et que la Commune applique fidèlement les mesures correctives exigées.
7. Il convient toutefois de relever que le Conseil d'État ne doit pas aller au-delà de son **rôle d'autorité de surveillance** consistant à s'assurer que les procédures idoines sont bien appliquées ; il ne saurait exiger davantage de la Commune de Bagnes que des autres communes du Canton en matière de constructions en examinant par exemple, sur le long terme, toute une série de cas précis dans les moindres détails. Cela est certes possible ponctuellement, durant une période donnée, à l'occasion de la mise en œuvre de son pouvoir de surveillance mais pas au-delà ; sinon, seule l'application des art. 150 ou 151 LCo lui permettrait légalement de se substituer à une commune pour prendre des décisions à sa place.

À cet égard, il n'est pas inutile de rappeler le rôle majeur et primaire que jouent les communes dans le domaine du droit de la construction que ce soit dans le cadre de la procédure d'autorisation ou dans celui de la police des constructions. Il s'agit d'une volonté politique clairement exprimée par le Grand Conseil depuis de longues décennies et confirmée dans la nouvelle loi de 2016. Dans ce cadre, les moyens de contrôle ordinaires du Conseil d'État en la matière se limitent normalement à la voie du recours et, dans une certaine mesure, à la plainte administrative découlant de l'art. 153 LCo.

8. À noter tout de même que, dans les cas des autorisations viciées, les erreurs d'appréciation constatées reposent dans la majeure partie des cas sur une application de dispositions du règlement communal concernant l'IUS et devenues obsolètes depuis 2002, soit depuis l'échéance du délai transitoire prévu par la loi sur les constructions de 1996. Il en va de même s'agissant de la question du transfert de densité fondé sur une mauvaise interprétation des normes idoines¹⁵⁴. Même si ce constat ne saurait excuser son comportement répréhensible, cela signifie au moins qu'il n'y a manifestement pas eu volonté de favoritisme de la part de la Commune puisque, semble-t-il, les requérants des décisions viciées ont tous bénéficié de ce régime plus favorable. En d'autres termes, il y a donc eu une certaine égalité dans l'illégalité.
9. En prévision des cas issus d'une décision viciée où respectivement la révocation et la remise en état des lieux s'avèreraient inéluctables compte tenu des intérêts en jeu, la Commune de Bagnes serait bien inspirée de **constituer préventivement de substantielles réserves** à cet effet pour les indemnisations qui en découleraient ou pour les dommages-intérêts à assumer lors d'éventuels recours en responsabilité contre la collectivité publique. Dans ce contexte, suivant l'ampleur des indemnisations dues ou des dommages-intérêts réclamés, on ne saurait exclure que la Commune doive augmenter à futur ses impôts pour être en mesure de faire face à ses obligations.
10. La Commune fait manifestement preuve de la **volonté clairement exprimée** non seulement d'appliquer strictement la loi depuis la sommation du Conseil d'État du 27 avril 2016 mais aussi de mener à bien le processus de normalisation des anciens cas. À cet effet, elle a optimisé et étoffé son service des constructions ; de même, elle a mis au point une méthodologie précise avalisée par le Conseil d'État. À ce jour, de nombreux dossiers ont déjà été ainsi réglés.

Sur la liste des 51 dossiers filtrés et examinés par le sous-groupe de travail ainsi que sur la liste (évolutive) de 117/120 « dossiers à régulariser – en cours de régularisation ») établie par la Commune de Bagnes, la moitié approximativement reste encore en cours de normalisation.

Ces chiffres se révèlent plutôt rassurants et démontrent bien dans les faits que la Commune de Bagnes entend suivre les recommandations prescrites par le Conseil d'État. Cela étant, près de quatre ans après la sommation du Gouvernement cantonal, la Commune de Bagnes devrait maintenant, indépendamment de la nature peu commune de l'affaire, être en mesure de mettre un terme aux contrôles à effectuer. Cela concerne naturellement, en premier lieu, les dossiers figurant sur les deux listes susmentionnées où un travail de rattrapage a déjà largement avancé et fait l'objet d'un suivi régulier. Toutefois, pour être complets, conformément au principe de l'égalité de traitement, *les contrôles doivent aussi s'étendre à l'ensemble des dossiers* correspondant à la période sous supervision, à savoir depuis le 2 avril 2012.

¹⁵⁴ À signaler que la nouvelle loi sur les constructions a édulcoré les restrictions par rapport au domaine public, cf. art. 20 al. 2 LC.

Eu égard aux circonstances, la Commune dispose actuellement de tous les éléments nécessaires pour agir en conséquence mais *en accélérant de manière significative les démarches en cours*. En d'autres termes, par souci de la sécurité du droit ainsi que conformément à ses devoirs de diligence et d'efficacité, la Commune de Bagnes se doit maintenant de terminer ses contrôles à brève échéance, à savoir dans le **délaï qu'elle s'est d'ailleurs fixé elle-même au 31 décembre 2020**, vu le temps déjà écoulé et la remarquable patience du Conseil d'État. Cela nécessitera peut-être de la part de la Commune de faire appel, provisoirement, à des ressources supplémentaires externes pour mener à bien cette dernière étape du processus en cours mais elle n'a pas vraiment le choix si elle veut réellement en finir avec une affaire dont elle est à l'origine et qui aurait pu être évitée si elle avait fait preuve de toute la diligence requise.

Concrètement, cela signifie qu'il lui appartient de **passer en revue tous les dossiers de construction** non encore formellement examinés et réglés depuis le 2 avril 2012, de les catégoriser selon la méthodologie qu'elle a mise au point sur la base des recommandations du Canton et de rendre une décision (régularisation, révocation, etc.) après avoir entendu le bénéficiaire là où cela s'avère nécessaire. À cet égard, par économie de procédure, dans les cas où, d'emblée, il se justifie que le dossier soit régularisé sans changement ou la décision confirmée sans autre, il n'est pas indispensable de requérir formellement une prise de position du bénéficiaire.

11. Ce qui est le plus important dans cette opération de remise à niveau, c'est de s'assurer que **chaque situation ait fait systématiquement l'objet d'un examen** individuel - plus ou moins sommaire suivant les cas - qui se traduit par une décision spécifique écrite - plus ou moins brève suivant les cas - et figurant impérativement au dossier. Ces décisions doivent se conformer aux recommandations émises par le Conseil d'État ainsi qu'à la méthodologie décrite par la Commune elle-même.
12. Au demeurant, dans le cadre du contrôle des anciens dossiers liés à sa compétence de responsable de la police des constructions, la Commune de Bagnes ne saurait en particulier attendre la requête du permis d'habiter pour en examiner la teneur. À tout le moins, vu les circonstances présentes, pour éviter des retards préjudiciables et le reproche d'un certain laxisme, elle doit jouer un **rôle proactif** en examinant déjà en amont les dossiers idoines sur l'avancement des travaux de construction ; là où la construction s'avère déjà réalisée, elle devra alors non pas attendre indéfiniment le bon vouloir du bénéficiaire mais s'assurer que la requête pour l'obtention du permis d'habiter soit déposée sans délai.
13. En outre, comme le Conseil d'État l'a clairement signifié, la Commune de Bagnes doit **respecter les délais** de traitement des dossiers qui figurent dans la législation cantonale sur les constructions¹⁵⁵. Trop souvent, par le passé, ces délais n'ont pas été tenus¹⁵⁶ alors que cela ne devrait constituer que l'exception. Du reste, il est pris acte que la Commune de Bagnes a fixé pour objectif de traiter les dossiers de construction dans un délai maximum de 16 semaines.

¹⁵⁵ Art. 50 al. 5 LC et art. 51 al. 3 aOC.

¹⁵⁶ Cf. Audit du service des constructions de la Commune de Bagnes du 20 août 2019, annexe 2.

14. Jusqu'à maintenant, le Conseil d'État a agi, judicieusement, avec retenue et sagesse conformément aux prescriptions cantonales en vigueur et aux principes constitutionnels de proportionnalité, de légalité, de subsidiarité et d'efficience. Dans un cas complexe impliquant des collectivités publiques, une certaine lenteur s'avère inévitable et même souhaitable. Cependant, **les mesures doivent être limitées dans le temps d'une manière ou d'une autre.** Elles ne peuvent pas continuer à l'infini. Si, à la longue, elles ne donnent pas satisfaction, il faudra alors que le Canton prenne des mesures plus contraignantes. Présentement, c'est à la Commune de Bagnes de mettre tout en œuvre pour terminer cette opération de normalisation à la fin de cette année au plus tard. Sinon, il appartiendra au Conseil d'État de rendre une décision (certes susceptible de recours mais dénuée de l'effet suspensif) qui fixera les mesures adéquates à prendre.

En d'autres termes, si la Commune de Bagnes ne parvient pas à respecter son propre objectif de régler tous les cas avant le 31 décembre 2020, le Conseil d'État devra sérieusement envisager de lancer une **procédure tendant à se substituer aux autorités communales**, motif pris que, en vertu de l'art. 60 al. 1 aOC¹⁵⁷, après 4 ans et demi depuis la sommation du 27 avril 2016, *la volonté* (soit l'aspect subjectif) d'en finir dans un délai raisonnable avec cette affaire n'est pas suffisante dans les faits et/ou que la Commune *n'arrive pas à s'organiser* (soit l'aspect objectif) de manière responsable pour maîtriser la situation malgré le temps considérable consenti compte tenu de l'ampleur de la tâche à accomplir.

En outre, à ce moment-là, vu tous les efforts consentis par le Canton jusqu'à maintenant pour donner la possibilité à la Commune d'accomplir elle-même ses devoirs, rien ne devrait empêcher désormais d'admettre que, de ce fait également, *des intérêts publics seraient menacés*, à savoir notamment le principe constitutionnel d'égalité de traitement ainsi que, le cas échéant, ceux liés à la sécurité et à la protection de l'environnement, du paysage ou des eaux.

Si, en revanche, comme la situation actuelle le laisse supposer, tout est remis à niveau dans les temps, il appartiendra alors au Gouvernement cantonal de mettre un terme à l'enquête administrative, après avoir quand même procédé par sondage à un dernier contrôle, en prononçant formellement sa clôture¹⁵⁸.

15. Ainsi que déjà évoqué dans la 1^{ère} partie du mandat¹⁵⁹, c'est seulement si la Commune de Bagnes ne parvient pas à finaliser les exigences imposées par le Conseil d'État que celui-ci devra alors envisager de se substituer au Conseil municipal. Si on doit en arriver à cette extrémité, cela posera quand même quelques problèmes pratiques et juridiques même si, en théorie, ce serait possible comme déjà démontré¹⁶⁰. Pour ce faire, **c'est l'art. 60 al. 1 aOC en relation avec l'art. 150 LCo**¹⁶¹ (substitution) qui devrait être privilégié et non l'art. 151 LCo (mise sous régie) dont les conditions aussi strictes que restrictives

¹⁵⁷ Correspondant à l'actuel art. 48 al. 1 OC.

¹⁵⁸ Cf. Expertise, 1^{ère} partie, pp. 17 et 27.

¹⁵⁹ *Ibidem*, ch. 5.12, p. 41.

¹⁶⁰ *Ibidem*, ch. 3.2.5, p. 27.

¹⁶¹ En respectant, de surcroît, les conditions de forme et de fond prévues à l'art. 29 LPJA.

voulues par le législateur (donc par le Grand Conseil) se révèlent extrêmement ardues à réaliser¹⁶².

16. Cela étant, **à titre prophylactique**, dans l'hypothèse du déclenchement éventuel d'une procédure de sanction au sens des art. 149 ss LCo (assistance d'un expert, substitution ou mise sous régie) en cas de non-respect de la date butoir arrêtée, le Conseil d'État doit se tenir prêt pour agir immédiatement et sans retard. À cet effet, il y a lieu, dès que possible (au plus tard, au début de l'été, une fois le rapport semestriel de fin juin en sa possession), d'**avertir formellement la Commune** selon les règles de l'art. 29 LPJA¹⁶³ et de **fixer un délai** (par exemple calquer sur celui de la Commune, à savoir le 31 décembre 2020) en relation avec l'art. 60 al. 2 aOC¹⁶⁴. À l'heure actuelle, cela semble pourtant demeurer une éventualité assez aléatoire dans la mesure où la Commune a clairement affirmé sa ferme intention de boucler cette opération de rattrapage avant la fin de l'année.
17. Nonobstant, substituer le Conseil d'État aux autorités communales dans le cas d'espèce reviendrait, quand même, en pratique et *de facto*, à une mise sous régie partielle vu l'importance du dicastère des constructions dans une commune telle que Bagnes ainsi que des interdépendances qui en résulteraient sur les autres dicastères. Il s'agira donc de bien en **évaluer les conséquences opérationnelles** dans les moindres détails avant de s'engager : cela suppose de **clairement circonscrire les affaires** où le Conseil d'État entend intervenir lui-même pour bien délimiter sa tâche là seulement où cela se justifie à la lumière du principe de proportionnalité. Cela se réfère autant à la question propre aux ressources disponibles (les services cantonaux devant en priorité gérer les affaires courantes) qu'à celle d'éviter toute ambiguïté dans la conduite opérationnelle entre le Canton et la Commune. Dans cette hypothèse, le Conseil d'État aurait alors tout avantage, dans le cadre des mesures de mise en œuvre à prendre (et susceptibles d'être chronophages), de déléguer cette tâche à une tierce personne (ou commission ad hoc) neutre externe à l'administration cantonale (**externalisation**) afin de préserver la disponibilité et les forces de celle-ci pour les affaires courantes du Canton.

12.2 Réponses aux questions du mandat

1. En guise de préliminaire, il y a lieu de constater que la Commune de Bagnes, depuis la sommation reçue par le Conseil d'État en 2016, a constamment confirmé sa volonté de se conformer aux injonctions de ce dernier, scrupuleusement, sans restriction et en toute transparence. À cet égard, on note avec satisfaction que la plupart des 18 exigences prescrites sont maintenant réalisées ou sur le point de l'être. Cela constitue déjà un énorme travail de rattrapage qu'il faut saluer à sa juste valeur.

¹⁶² Cf. Expertise, 1^{ère} partie, ch. 3.2.3.1, p.17. Il s'agirait de prouver, entre autres, *la mise en danger de la Commune* sous le double aspect de ses biens et de son équilibre financier. Or, indépendamment de ce qui s'est produit durant plusieurs années, les biens et l'équilibre financier de la Commune ne paraissent pas être mis en danger pour autant.

¹⁶³ *Ibidem*, ch. 3.2.4.1, p. 21s.

¹⁶⁴ Correspondant à l'actuel art. 48 al. 2 OC.

En particulier, - ce qui est finalement un des aspects essentiels - s'agissant du traitement des nouveaux dossiers, dès ce moment-là, elle a scrupuleusement appliqué les normes légales en vigueur. Pour les anciens dossiers, il lui a fallu un peu plus de temps pour engager pleinement le processus de normalisation attendu. Cela tient avant tout à l'ampleur peu commune de la tâche à accomplir. Celle-ci consistait, d'abord, à procéder au recensement de toutes les affaires susceptibles d'entrer en ligne de compte depuis le 2 avril 2012 comme demandé par le Conseil d'État (cf. exigence litt. i). Sur approximativement 600 cas recensés dans un premier temps, environ 120 ont été retenus dont 51 ont fait l'objet d'un examen par le sous-groupe de travail sur mandat du Conseil d'État. Cela tient également au souci d'appliquer la bonne méthodologie pour la mise en œuvre de cette vaste opération, d'où s'en est suivi un échange important de correspondance afin d'obtenir la validation du Canton. Entre-temps, la Commune a également procédé à une catégorisation des différentes sortes de dossiers y compris sous l'angle du droit pénal administratif. On peut inférer des circonstances que, par les conclusions du Conseil d'État du 13 novembre 2019, la Commune de Bagnes a, en tout cas, reçu les assurances nécessaires concernant la méthodologie à suivre.

2. Sur cette base, elle doit maintenant **procéder à l'examen systématique et individuel de tous les dossiers** potentiels depuis 2012. Chaque cas examiné doit ensuite se traduire par une décision motivée en bonne et due forme y compris sous l'angle de la révocation.

Dite décision sera alors **notifiée à toutes les parties intéressées** y compris aux éventuels opposants ; à telle enseigne, les droits des tiers seront sauvegardés et pourront, le cas échéant, se faire valoir en interjetant recours contre la décision rendue.

3. Cet examen systématique débouchant sur une décision formelle écrite, quelle qu'elle soit, doit porter non seulement sur les 120 dossiers retenus dans un premier temps mais aussi sur l'ensemble des 1265 dossiers recensés qu'ils soient entachés de vices mineurs ou pas. Peu importe de savoir si de nombreux dossiers sont considérés comme « associés », c'est-à-dire que pour un seul cas de construction, il puisse exister plusieurs dossiers ouverts pour la même affaire (liés souvent à des questions de modifications à répétition), ce qui en réduit certes passablement le nombre pour cette raison ; peu importe également que de nombreuses décisions soient devenues caduques par le simple écoulement du temps vu que les travaux autorisés n'ont pas été commencés dans les délais prescrits ; peu importe au demeurant qu'ils fassent partie ou pas de l'échantillonnage retenu par le sous-groupe de travail.
4. Ce qui compte, maintenant que la méthodologie ne souffre plus aucun doute, c'est de procéder à cet **examen systématique dans les délais les plus brefs** compte tenu du temps déjà important écoulé jusqu'à ce jour. Le Conseil municipal semble également conscient de cet impératif ; c'est la raison pour laquelle, il a fixé, de lui-même, une date butoir au 31 décembre 2020 au plus tard pour terminer cette opération de normalisation. Vu la portée de l'entreprise, ce délai pour finaliser le processus en cours paraît encore admissible même s'il doit être considéré comme le maximum envisageable.

5. *A priori*, rien ne permet de douter des intentions de la Commune de Bagnes dans la réalisation de cet objectif. Toutefois, il est du devoir du Conseil d'État de suivre attentivement l'avancement des travaux afin de s'assurer que cette date butoir sera bien respectée sans possibilité de prolongation. **En prenant les mesures préventives** déjà décrites¹⁶⁵ si, contre toute attente, la Commune de Bagnes échouait à tenir son engagement de terminer la normalisation des anciens cas avant la fin de cette année, il serait alors immédiatement prêt à réagir sur la base des art. 150 LCo et 60 al. 1 aOC.

À cet égard, *il conviendra encore préalablement de mettre formellement un terme à l'enquête administrative* car la condition au recours à des mesures plus impérieuses en matière de droit de surveillance repose sur la prémisse que le fait incriminé ait fait l'objet d'une procédure d'enquête correcte, qu'il ait été donné à la commune concernée la possibilité de prendre position par rapport à ces faits et d'apporter des éléments à sa décharge en respectant les droits procéduraux fondamentaux au sens de la LPJA. C'est à ce moment-là seulement que le Conseil d'État pourra procéder à leur homologation et à une prise de décision subséquente¹⁶⁶.

6. Cela étant, il y a lieu de ne pas perdre de vue que, dans la présente affaire, ce n'est pas la réalisation concrète de projets de construction approuvés (c'est-à-dire des cas liés à la police des constructions *stricto sensu*) qui pose véritablement problème, mais l'illégalité initiale de nombreuses autorisations de construire. Or, la loi sur les constructions (l'actuelle comme les précédentes) n'est pas conçue pour les cas où c'est l'autorité compétente elle-même qui ne respecte pas les dispositions légales. Dans ce genre de situation, le Conseil d'État ne peut pas, en principe, intervenir directement parce que le droit de délivrer ou de refuser des autorisations de construire relève exclusivement de la compétence du conseil municipal : « La décision de délivrer ou de refuser une telle autorisation est du ressort exclusif du Conseil communal dont la décision n'est contrôlée que sur recours par le gouvernement cantonal¹⁶⁷. » C'est aussi pour cette raison que la responsabilité primaire pour les autorisations de construire illégales revient à la Commune de Bagnes.

Ainsi, l'aspect le plus délicat de cette affaire concerne sans doute les autorisations de construire délivrées par la Conseil municipal de manière viciée, faute d'avoir respecté les normes cantonales idoines ou même de n'avoir pas respecté non plus ses propres règles en la matière alors que le bénéficiaire du permis est présumé de bonne foi. Pour la Commune, il s'agira donc de tenir compte de la bonne foi respectivement des requérants et des bénéficiaires des autorisations de construire délivrées.

¹⁶⁵ Cf. supra, ch.12.1, c.16, p. 72.

¹⁶⁶ Cf. Expertise, 1^{ère} partie, p. 39.

¹⁶⁷ Cf. Rapport Rouiller, ch. 22, p. 24.

Sur le vu de ce qui précède, on peut répondre succinctement de la manière suivante aux questions posées dans le mandat du Conseil d'État après avoir encore rappelé sa portée : lorsqu'il y a lieu de vérifier l'ensemble d'un processus s'étendant sur plusieurs années, il n'est pas possible d'examiner chaque aspect juridique dans son moindre détail comme ce serait le cas pour un avis de droit classique ; en effet, à ce **niveau de vérification**, il s'agit plutôt d'examiner que lesdits processus fonctionnent correctement avec efficacité et de constater leur cohérence interne. **En l'espèce, ce qui importe, c'est de s'assurer que, dans un temps donné, les démarches suivies et les mesures prises s'avèrent globalement conformes au système légal.**

- a) Vérifier les procédures mises en place et les mesures de régularisation adoptées par la Commune de Bagnes.

De manière générale, les procédures mises en place par la Commune de Bagnes correspondent bien à la méthodologie développée avec les recommandations des Autorités cantonales ; elles s'avèrent, en tout point, conformes au système légal en place.

S'agissant des mesures prises à cet effet par la Commune (application stricte du droit cantonal, recensement des cas, établissement de listes évolutives en fonction de l'avancement de la procédure, révision du RCCZ, réexamen des dossiers litigieux, décisions au sens de l'art. 29 LPJA, notification de nombreuses amendes, audit, réorganisation et renforcement du service des constructions, externalisation de certaines tâches, optimisation des processus, etc.), elles répondent bien aux nécessités de la situation et aux principes fondamentaux de proportionnalité, d'égalité de traitement, de bonne foi et d'efficacité.

Cependant, si les procédures mises en place ainsi que les mesures idoines sont désormais connues et applicables, il n'en reste pas moins que le facteur temps ne saurait être négligé : pour assumer ses responsabilités au sens de la LC et de la LCo, la Commune de Bagnes doit maintenant se donner les moyens de venir à bout de cette opération de normalisation en mettant définitivement un terme à cette affaire litigieuse dans les limites de la date butoir du 31 décembre 2020. Sinon, il appartiendra au Conseil d'État de prendre à sa place les mesures adéquates.

- b) Vérifier la pratique communale en ce qui concerne les décisions rendues après l'ATF du 2 avril 2012 (exigence « i » du rapport du Conseil d'État du 12 juin 2018).

Dès lors que la Commune de Bagnes est désormais au clair sur la méthodologie à suivre quant à la procédure de révocation concernant les décisions viciées qu'elle a prises principalement en rapport avec une interprétation non conforme de la notion d'IUS, elle a déjà rendu plusieurs décisions ad hoc mais qui restent pour l'instant encore modestes par rapport à l'ensemble des cas à examiner : elle doit donc présentement, de manière systématique et à grande échelle, procéder à un examen de la totalité des dossiers sous supervision et, pour chacun d'eux, sur la base d'une pondération des intérêts en cause, rendre une décision particulière au sens de l'art. 32 LPJA ou y renoncer de manière formelle en y indiquant la raison ou, moyennant

certaines aménagements possibles (p. ex. lors de modifications du projet), prendre des mesures en vue d'une régularisation.

- c) Vérifier la pratique communale en matière de police des constructions (travaux réalisés sans autorisation de construire ou contrairement à l'autorisation rendue, exigence « g » du rapport du Conseil d'État du 12 juin 2018) : application correcte de la procédure de police des constructions, dans le respect des dispositions applicables sur le plan formel et matériel (notamment respect du droit des tiers, perception des gains illicites).

Des 120 dossiers litigieux retenus, une bonne partie tombe sous cette catégorie et ont déjà fait l'objet de mesures procédurales (notamment par le biais d'une nouvelle mise à l'enquête publique) en phase de réalisation sans néanmoins qu'ils aient encore tous abouti à une régularisation complète au sens formel du terme ; les procédures sont donc toujours en cours de traitement dans de nombreux cas. Comme pour le point précédent, la méthodologie à suivre étant désormais connue, il convient présentement d'accélérer le mouvement pour tout régler avant le 31 décembre 2020 sur la base d'une liste unique comprenant l'ensemble des dossiers sous supervision. S'agissant du respect du droit des tiers et du droit d'être entendu, il n'est pas possible d'en donner une estimation exacte. En se fondant sur les contrôles effectués, il semblerait que cet aspect formel soit désormais bien intégré dans les procédures et dans les décisions. Il en est de même de la mention expresse des voies de droit. Sur le plan du droit pénal administratif, on constate que de nombreux dossiers litigieux ont déjà fait l'objet de sanctions par le biais d'une amende d'un montant souvent très important ; en revanche, tel n'est pas le cas, pour l'instant du moins, de l'emploi du redoutable instrument que constitue pourtant la confiscation des gains illicites alors que la prescription continue à courir.

- d) La problématique de la révocation des décisions est-elle dûment traitée dans le cadre des dossiers de police (problématique qui se recoupe avec la lettre « i » ci-avant) ?
À cet égard, il est renvoyé à la lettre b) ci-dessus.
- e) Vérifier, sur la base de l'examen à réaliser par le groupe de travail par échantillonnage, la pratique communale en ce qui concerne les nouveaux dossiers de demande d'autorisation de construire (période juillet 2018 – juin 2019).

Comme convenu, des contrôles ont été réalisés en janvier 2020 sur place auprès de la municipalité de Bagnes par le sous-groupe de travail ; il en ressort que, des analyses effectuées, la Commune respecte, dans l'ensemble, les législations applicables (LC, LFAIE et LRS) et que les éléments critiquables constatés ici ou là ne sont pas de nature à remettre en cause cette appréciation.

Ces constatations confortent l'expert soussigné dans ses propres conclusions, à savoir que le devoir prioritaire de l'autorité de surveillance consistant à s'assurer que le comportement illicite de la Commune de Bagnes a cessé et que, à l'avenir, toute demande d'autorisation de construire sera traitée de manière strictement conforme aux normes légales en vigueur, est rempli à satisfaction.

12.3 Aspects particuliers

1. C'est le lieu de répéter que l'affaire a été menée par le Conseil d'État et ses services avec méthode, professionnalisme et un soin extrême en respectant scrupuleusement les principes constitutionnels de légalité, proportionnalité et subsidiarité dont l'application est indissociable à la mise en œuvre de la haute surveillance.
2. Si, par hypothèse, on veut donner davantage de latitude au Conseil d'État pour intervenir de manière plus incisive dans les affaires des communes en matière de constructions, c'est tout à fait envisageable mais cela suppose de passer par une modification de la loi, donc de convaincre la majorité des députés du Grand Conseil en sa qualité de législateur ; or, l'expérience montre que ce genre d'exercice ne s'avère guère aisé comme on peut aussi le déduire de la nouvelle mouture de la loi sur les constructions de 2016 où les larges compétences détenues par les communes ont été confirmées voire étendues.
3. Le Conseil d'État, ainsi qu'il l'a rappelé à la COGEST dans l'un de ses courriers, ne manque pas une occasion d'informer les communes par divers canaux. Cela étant, dans cette mouvance, il serait opportun de sensibiliser plus particulièrement les nouveaux élus communaux au début de leur mandat par une séance d'information *ad hoc* obligatoire juste après les élections communales et qui porterait sur divers aspects essentiels de la fonction.
4. Sans remettre en cause le régime actuel des compétences et des responsabilités, on pourrait faire un meilleur usage de la disposition¹⁶⁸ prévoyant que la décision du conseil municipal est également notifiée au Secrétariat cantonal des constructions car on n'y indique pas précisément ce que l'on attend réellement de lui ; il s'agirait donc de compléter l'art. 22 OC sur les compétences de ce dernier afin de l'habiliter à examiner de manière critique les autorisations de construire délivrées et, si nécessaire, de faire rapport au Conseil d'État sur d'éventuelles mesures à prendre. Cela permettrait ainsi, indépendamment de la voie ordinaire du recours, d'assurer un contrôle indirect pour préserver une certaine « unité de doctrine ».
5. Une autre mesure, un peu plus incisive, consisterait à prévoir un droit de recours de la part du Canton (par l'intermédiaire de l'un de ses services, par exemple l'équivalent du service de l'aménagement du territoire ou le Secrétariat cantonal des constructions) en matière d'autorisation de construire. Dans cet esprit, il y aurait lieu, peut-être, de modifier la procédure en retenant le Tribunal cantonal comme autorité de recours unique et non plus, en sus, le Conseil d'État afin de lui éviter le risque de porter une « double casquette » (autorité de recours et autorité de surveillance).
6. Éventuellement, comme par exemple dans le Canton de Vaud, une autre cautèle pourrait se concevoir mais dont les effets s'avèrent nettement plus intrusifs : il s'agirait de prévoir des préavis obligatoires à requérir auprès des

¹⁶⁸ Art. 39 al. 1 OC.

services de l'État (et non plus sous forme de simple consultation facultative¹⁶⁹) et, éventuellement, prescrire que lesdits préavis (ou certains à définir) ont valeur contraignante : il y aurait ainsi obligation de tenir compte, totalement ou partiellement, des conditions et réserves émises, faute de quoi, la commune ne serait pas habilitée à délivrer l'autorisation requise.

7. Ce genre de mesures garantirait, sans doute, un certain contrôle plus ou moins indirect de la part du Canton sur les activités des communes en matière de constructions. Toutefois, il faut être conscient que cela supposerait alors des ressources supplémentaires substantielles en étoffant certains services de l'État en conséquence. Il en résulterait ainsi également des incidences financières non négligeables sur le budget cantonal.
8. On ne doit pas se voiler la face et se rendre compte que la « courbe de Gauss » constitue une réalité existant dans tous les domaines d'activité : quel que soit le système retenu, il y aura toujours quelques cas déviants mais qui, comme en l'espèce, restent peu nombreux et ne représentent de loin pas la majorité.
9. En tout état de cause, dans une vision à long terme, le Canton a tout intérêt, comme elle le fait présentement, à respecter le principe de subsidiarité, source vivifiante de la démocratie. Dans le contexte actuel, mieux vaut en effet favoriser cette tendance fondée sur la confiance en insistant sur le fait que, dans un premier temps, en cas de difficulté, c'est à la commune – en tant que collectivité publique locale - de gérer le problème et de tenter de le résoudre par ses propres moyens en assumant pleinement ses responsabilités.
10. Parmi les conclusions de la 1^{ère} partie du mandat, il était suggéré d'attendre les résultats de l'enquête pénale menée par le Ministère public avant de clore définitivement cette affaire en cours¹⁷⁰. Néanmoins, dans la mesure où ceux-ci ne sont pas encore tombés à l'heure actuelle malgré le temps considérable déjà écoulé (ce qui en montre la complexité) et que rien n'indique leur sortie prochaine, il est préférable de se concentrer uniquement sur l'aspect administratif de cette affaire par souci de ne pas prolonger encore inutilement son épilogue.

Cela étant, il convient de ne pas sous-estimer l'enquête pénale en cours diligentée par le Ministère public qui, le moment venu, sous les peines prévues par le Code pénal, établira les responsabilités individuelles pour chaque cas particulier et définira en outre s'il existait un véritable système organisé. De la sorte, si elles sont retenues coupables, cela permettra de condamner pénalement (amende, peine pécuniaire ou peine privative de liberté) certaines personnes physiques qui ont pu échapper à des sanctions découlant du droit administratif faute de bases légales.

Jean-Luc Baechler, avocat

¹⁶⁹ Art. 36 al. 1 OC.

¹⁷⁰ Cf. Expertise, 1^{ère} partie, pp. 28 et 47.