

A3 22 32

ARRÊT DU 31 MARS 2023

Tribunal cantonal

Cour de droit public

Le juge soussigné de la Cour de droit public du Tribunal cantonal statuant ce jour en appel sur la base des articles 34k al. 3 et 34m de la loi du 6 octobre 1976 sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA ; RS/VS 172.6) en relation avec l'art. 1 al. 1 *a contrario* et avec les art. 398 ss du code de procédure pénale suisse (CPP ; RS 312.0) ;

dans la cause

X _____, 1907 Saxon, appelant, représenté par Maître Steve Quinodoz, avocat,
1950 Sion

contre

CONSEIL COMMUNAL DE SAXON, 1907 Saxon, autorité attaquée

(contravention à la LC)

appel contre la décision du 22 août 2022

Faits

A. Par décision du 19 octobre 1992, entrée en force le 19 novembre 1992, la Commission cantonale des constructions a délivré à X _____ une autorisation (réf. AD/JPR/036114 141-25) pour construire une maison d'habitation de 5 pièces et 504 m² sur sa parcelle n° 682 sise en zone coteau au lieu-dit « Proz de Narre ». Cette décision se fondait sur des plans portant le sceau communal du 16 octobre 1992. Sur le plan du sous-sol étaient dessinés un abri, un garage, un local technique, un hall, une cave, un dégagement, un carnotzet et un atelier (cf. p. 38 et 103 du dossier du Tribunal). Les travaux de construction ont débuté en novembre 1992 et ont été achevés à la fin de l'année 1993.

B. Il ressort des actes de la cause qu'à un moment donné, l'atelier a été remplacé par un studio. X _____ et la commune divergent sur la question de savoir si ce changement d'affectation est intervenu durant les travaux de construction précités (version de X _____) ou ultérieurement (version de la commune, cette dernière affirmant ne jamais avoir eu connaissance, avant 2021, moment où la locataire du studio, Marlène Visus, s'est annoncée au contrôle des habitants, de l'existence du changement d'affectation).

Appréciant librement les preuves recueillies selon son intime conviction (cf. art. 10 al. 2 CPP), le juge de céans estime que la thèse de X _____ est probante, ou à tout le moins qu'elle n'a pas été infirmée par la commune, étant rappelé que puisque le principe accusatoire est applicable en matière d'amende administrative (arrêt du Tribunal fédéral 1C_191/2021 du 21 mars 2022 consid. 3.2.1), le fardeau de la preuve au sujet des faits retenus dans le mandat de répression et la décision sur réclamation reposent sur cette dernière. Or, les sept témoignages écrits remis par l'appelante confirment que l'atelier initialement prévu a été transformé en studio habitable, équipé d'un WC douche et d'une cuisine, et que ce studio a été occasionnellement occupé depuis 1994. Le simple fait que certaines de ces attestations émanent de membres de la famille proche de l'appelant (ses enfants en particulier) ne suffit pas à leur dénier toute force probante. La commune n'a pas démontré, notamment par le dépôt de témoignages contraires émanant, par exemple, de voisins ou d'employés communaux, que ces personnes mentaient. Le juge de céans n'a donc aucune raison objective de remettre ces témoignages en doute, ce d'autant que leur contenu est corroboré par de nombreuses autres personnes parfaitement neutres (A _____, B _____, C _____, B _____, D _____ et E _____).

Le juge de céans retient donc, en fait, que le changement d'affectation (transformation d'un atelier en studio) a été effectué durant les travaux de construction de la villa, soit au plus tard à la fin 1993/début janvier 1994.

C. Le 19 mai 2022, le conseil communal a délivré un « mandat de répression pour infraction au droit public des constructions » à l'encontre de X _____. Ce mandat de répression, fondé sur les articles 99 RCC et 61 al. 1 LC, énonçait notamment les faits et considérations suivants: «... Faisant suite à l'annonce de l'Office du contrôle des habitants de Saxon, il a été constaté la création d'un nouveau logement dans le bâtiment situé sur la parcelle précitée sans qu'une autorisation de construire n'ait été préalablement délivrée par la Commune de Saxon..... M. X _____ a procédé, sans autorisation de construire de l'Autorité compétente, à la création d'un nouveau logement dans le bâtiment situé sur la parcelle précitée sans autorisation. En l'espèce, l'infraction commise revête une certaine gravité et doit être sanctionnée comme telle.... Conformément à l'article 18 let. b OC, le changement d'affectation de constructions et d'installations ayant un effet sur le respect des prescriptions applicables à la zone est considéré comme une modification importante apportée aux constructions et aux installations et implique le dépôt d'une mise à l'enquête. La destination de l'objet n'est plus la même puisque l'on passe d'un atelier, un carnotzet et une cave à un appartement équipé. Sur la base des éléments énoncés ci-dessus, une amende de Fr. 2'590.00 (deux mille cinq cents nonante francs) est prononcée à l'encontre de M. X _____ pour infraction au droit public des constructions ». La commune a en outre fixé à 200 fr. les frais de sa décision.

Le 17 juin 2022, X _____ a formé une réclamation contre ce prononcé.

D. Par décision du 22 août 2022, expédiée le même jour, le conseil communal a rejeté, sans perception de frais, la réclamation. Il a repris les faits énoncés dans le mandat de répression, ajoutant que « L'ensemble des services communaux n'a aucune trace de validation d'un 2^{ème} logement dans ce bâtiment. Pour preuve, le service des taxes n'indique qu'un seul logement dans ses documents. Quant au locataire, l'office de la population n'a pas d'enregistrement de locataire avant 2021, soit Mme Visus ».

E. Le 21 septembre 2022, X _____ a déposé un appel auprès de la Cour de céans en prenant les conclusions suivantes :

« Plaise au Tribunal cantonal;

1. D'annuler le mandat de répression du 19 mai 2022 et la décision sur réclamation du 22 août 2022.
2. De mettre les frais et dépens de la cause à la charge de la Commune de Saxon ».

Dans son recours, X _____ a, après avoir requis différents moyens de preuve, d'une part excipé de la prescription, d'autre part contesté l'existence d'un changement d'affectation donnant lieu à autorisation de construire.

Dans sa détermination du 7 novembre 2022, à l'appui de laquelle elle a remis un bordereau de 14 pièces, la commune a proposé le rejet de l'appel sous suite de frais et dépens. Elle a notamment relevé qu'avant 2021, aucun locataire ne s'était annoncé au contrôle des habitants et que M. X _____ n'avait jamais déposé de réclamation contre les différentes décisions de taxes communales indiquant un seul logement pour sa parcelle. Quant à la prescription, elle a considéré qu'elle n'était pas acquise car l'on se trouvait en présence d'un « délit continu du point de vue du maintien de l'affectation illicite et dans tous les cas actuelle ».

Le 8 novembre 2022, le juge de céans de céans a fixé à X _____ un délai pour présenter d'éventuelles remarques complémentaires et faire savoir s'il entendait requérir la tenue de débats. Le 9 décembre 2022, ce dernier a répondu que les allégations de la commune au sujet d'une absence de réclamation contre les décisions de taxation étaient fausses, ce que la commune savait puisque suite à une réclamation en octobre 1994, la commission de taxation avait effectué une inspection. Il a pour le reste renoncé à la tenue de débats mais a maintenu les moyens de preuve proposés.

Par ordonnance du 26 janvier 2023, le juge de céans a demandé à la commune de compléter son dossier. Elle s'est exécutée le 15 février 2023.

Considérant en droit

1. L'appel, déposé en temps utile et dans les formes requises auprès d'un juge unique de la Cour de droit public du Tribunal cantonal par la personne condamnée, est recevable (art. 34k al. 3 et 34m lit. a LPJA ; art. 399 CPP).
2. A titre de moyens de preuve, l'appelant a sollicité son interrogatoire, l'audition de 11 témoins, l'édition de 4 dossiers (« du dossier afférent à la présente cause, du dossier d'autorisation de construire de 1991, du dossier de taxation de 1994 et du dossier de jumelage de 1998 ») ainsi que « l'édition par M. X _____ du témoignage écrit de Mme E _____ ».

2.1. Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. comprend le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision soit prise touchant sa situation juridique, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou, à tout le moins, de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 146 IV 218 consid. 3.1.1). Il ne comprend toutefois ni le droit absolu d'être entendu oralement, ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 140 I 68 consid. 9.6.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_40/2022 du 15 juillet 2022 consid. 3.2). L'autorité peut renoncer à procéder à des mesures d'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de forger sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 145 I 167 consid. 4.1).

2.2. En l'espèce, le recourant a pu faire valoir par écrit, ce à maintes reprises (notamment dans son appel et dans sa détermination circonstanciée du 9 décembre 2022), son point de vue. Il a en outre déposé (pièce 11 de son recours) le témoignage écrit de E _____. Comme il a aussi produit avec son recours les témoignages écrits des autres personnes (F _____ G _____, H _____, I _____, J _____, K _____, L _____, A _____, C _____, B _____, D _____) qu'il propose d'entendre, le juge estime que l'audition des intéressés, dont il n'y a aucune raison objective de mettre en doute la crédibilité (cf. *supra*, consid. B), est inutile. Ces différents moyens de preuve sont donc rejetés. Quant à l'édition des 4 dossiers, certains éléments requis ressortent des pièces versées en cause par la commune le 7 novembre 2022 et le 15 février 2023, alors qu'aucun dossier n'existe pour un permis d'habiter (cf. allégué 43 de la détermination communale du 15 février 2023) ou « pour le jumelage de 1998 ». La requête a ainsi été satisfaite sur ces points.

3. Dans un premier grief, l'appelant excipe de la prescription. Selon lui (cf. p. 6 de son recours), comme le studio litigieux a été aménagé en 1994, le délai de 7 ans prévu à l'article 62 LC est échu. La commune, par contre (cf. p. 4 de sa détermination du 7 novembre 2022), estime que l'on est en présence d'un délit continu, de sorte que la prescription ne serait pas acquise.

3.1.1. L'autorisation de construire est une autorisation de police qui est délivrée au requérant lorsque son projet remplit les conditions imposées par la loi, c'est-à-dire le droit fédéral (LAT) ainsi que les prescriptions cantonales ou communales en matière de construction (Tanquerel, Manuel de droit administratif, 2^{ème} éd. 2018, n. 857 p. 305 ; Zen-Ruffinen/Guy-Ecabert, Aménagement du territoire, construction, expropriation, Neuchâtel 2001, n. 474 et 475 p. 207 et 208 ; cf. ég. art. 52 al. 1 aLC et 40 al. 1 LC). Elle déploie donc ses effets pour une période limitée, à savoir jusqu'au moment où le projet a été exécuté (soit les travaux effectués).

3.2.1. La prescription est une institution générale pouvant se définir comme le droit reconnu au débiteur de se prévaloir de l'écoulement d'un certain temps pour s'opposer au droit au droit du créancier d'exiger l'exécution de son obligation (Dubey/Zufferey, Droit administratif général, Bâle 2014, n. 1250 p. 424).

Pour l'examen de la question de la prescription, il faut d'abord déterminer quel est le droit (de construction) applicable. En effet, selon le principe de la *lex mitior*, qui vaut en droit pénal administratif (art. 2 al. 2 CP et 71 al. 1 al. 1 LACP; arrêts du Tribunal fédéral 2A.356/2006 du 24 avril 2007 consid. 2 et 6P.184/2004 du 9 mars 2005 consid. 8.1 ; ACDP A3 19 4 du 21 décembre 2020 consid. 9), doit s'appliquer au justiciable la loi la plus favorable.

3.2.2. Le Décret sur la procédure d'autorisation de construire du 31 janvier 1992 (DAC), entré en vigueur le 1^{er} juillet 1992, prévoyait (art. 58) une prescription relative de trois ans et une prescription absolue de six ans (cf. Guide pratique relatif à l'application du DAC rédigé en 1992 par Joseph Zimmermann, chapitre 15 p. 4). L'article 55 aLC (loi en vigueur dès le 1^{er} janvier 1997) prévoyait également une prescription relative de trois ans (al. 1) et une prescription absolue de six ans (al. 3) alors que l'article 62 LC (loi en vigueur dès le 1^{er} janvier 2018) a aboli la prescription relative et a augmenté à sept ans la prescription absolue, délai qui court dès la commission de l'infraction, et non dès le moment où l'autorité en a eu connaissance (ACDP A3 21 6 précité consid. 3 ; cf. ég. Zaugg/Ludwig, Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5^{ème} éd. 2020, n. 2 ad art. 51 [disposition bernoise au contenu parfaitement identique à l'art. 62 LC et dont s'est inspiré le législateur valaisan pour rédiger l'article 62 LC]).

3.3. En l'occurrence, l'infraction au droit de la construction a été réalisée à une seule reprise, soit lors du changement d'affectation des locaux (d'atelier en studio) survenu à la fin de l'année 1993/début janvier 1994 (date qui coïncide avec la fin des travaux de construction ; cf. allégué 4 du recours, admis par la commune). Nous ne sommes donc pas ici, comme le soutient la commune, dans le cas de figure d'un délit continu (dans ce sens, voir ACDP A3 21 6 précité consid. 4 et Zaugg/Ludwig, *op. cit.*, n. 3 ad art. 51 [« *Der Tatbestand des Bauern ohne Bewilligung oder in Verletzung materieller Bauvorschriften ist mit dem Abschluss der entsprechenden Bauarbeiten vollendet; es liegt kein Dauerdelikt vor* »]). En effet, la contravention réprimée à l'article 61 al. 1 let. a LC (respectivement 57 DAC et 54 al. 1 let. a aLC) est commise au moment où les plans approuvés ne sont pas respectés (ACDP A3 21 6 du 16 septembre 2022 consid. 2), soit en l'occurrence au changement d'affectation du local litigieux survenu au début 1994 au plus tard. C'est à compter de ce moment que part le délai de prescription absolue. Ici, le DAC est le droit le plus favorable à l'appelant (cf. *supra*, consid., 3.2.2). Le délai de la prescription absolue (six ans) prévu par ce DAC courant dès début janvier 1994, la prescription était donc acquise début janvier 2000. De toute manière, elle le serait également si l'on devait raisonner sous l'angle de l'aLC ou de la LC (dans ce cas, la prescription absolue serait intervenue au début janvier 2001), ce indépendamment, on l'a dit (cf. *supra*, consid. 3.2.2), de la question de savoir si, comme elle le soutient, la commune a effectivement pris connaissance du changement d'affectation au début 2021 seulement (allégué 14 de l'appel, admis, et p. 3 de sa détermination du 7 novembre 2022).

Partant, l'exception de prescription est admise et il est constaté l'extinction de l'action publique répressive.

4. Ce résultat dispense le juge de céans d'examiner le second grief. Il se contente simplement de relever que, sur ce point, l'opinion communale est correcte, la transformation d'un atelier (par vocation non habitable) en un studio (précisément destiné à cette fin) constituant bien un changement d'affectation soumis à autorisation de construire (voir par exemple ACDP A1 12 3 consid. 4a et 4b ayant confirmé l'existence d'un changement d'affectation pour l'aménagement de deux chambres dans les combles d'un appartement).

5. Sur le vu des considérations qui précèdent, l'appel est admis Il est constaté l'extinction de l'action publique répressive (art. 403 al. 1 let. c CPP). En conséquence, la décision sur réclamation du 22 août 2022 et l'amende de 2590 fr. (de même que les frais de décision de 200 fr.) faisant l'objet du mandat de répression (réf. Bât. 3986/Hbt.2224/GM-SP) du 19 mai 2022 sont annulées (art. 34m let. f LPJA et 408 CPP).

6. Les frais de procédure, arrêtés, sur le vu principalement des principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations (art. 1 al. 2 let. c, 13 al. 1 et 2, 22 let. f LTar), à 500 fr. sont mis à la charge de la commune de Saxon (art. 428 al. 1 CPP).

La commune devra également, comme le recourant obtient entièrement obtenu gain de cause, lui verser des dépens (art. 429 al. 1 let. a CPP). Sur le vu du travail effectué par son mandataire (dont la procuration date du 21 septembre 2022), qui a principalement consisté en la lecture du dossier, en la rédaction de l'appel du 21 septembre 2022, de la détermination circonstanciée du 9 décembre 2022 et du bref courrier du 16 janvier 2023, les honoraires de cet avocat sont fixés, en l'absence de décompte, à (TVA comprise) 1500 fr. (art. 27 al. 1 et 36 al. 1 let. k LTar), auxquels s'ajoutent des débours fixés forfaitairement (les copies étant calculées à 50 cts l'unité [cf. ATF 118 Ib 349 consid. 5a] et les frais de port au tarif postal usuel [art. 11 LTar]) à 20 francs.

Prononce

1. L'appel est admis.
2. Il est constaté l'extinction de l'action publique répressive. En conséquence, la décision sur réclamation du 22 août 2022 et l'amende de 2590 fr. ainsi que les frais de 200 fr. faisant l'objet du mandat de répression (réf. Bât. 3986/Hbt.2224/GM-SP) du 19 mai 2022 sont annulées.
3. Les frais de justice, par 500 fr., sont mis à la charge de la commune de Saxon.
4. La commune de Saxon versera en outre à X _____ une indemnité de 1520 fr. à titre de dépens.
5. Le présent arrêt est communiqué à Maître Steve Quinodoz, avocat à Sion, pour le recourant, et au conseil communal de Saxon, à Saxon.

Sion, le 31 mars 2023