

A3 23 22

ARRÊT DU 18 JUILLET 2024

Tribunal cantonal

Cour de droit public

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

dans la cause

X _____, appelant, représenté par Maître Damien Bender, avocat, 1870 Monthey

contre

OFFICE CANTONAL D'ARCHEOLOGIE, autorité attaquée

(contravention à la LcPN)

appel contre la décision du 2 juin 2023

Faits

A. Le 26 juillet 2021, le Conseil communal de Monthey autorisa A _____ Sàrl, de siège à B _____, à construire onze villas et à réaliser des aménagements extérieurs sur les parcelles n^{os} xxx1, xxx2, xxx3 et xxx4 (AE) du cadastre municipal, biens-fonds classés en zone à bâtir et réunis actuellement sous le n° xxx1 (NE) de 6856 m².

Le premier § de la p. 2 de cette décision, expédiée le 28 juillet 2021, spécifiait que les immeubles en cause étant proches d'un secteur archéologique, le constructeur devait, quinze jours au moins avant le début des terrassements, aviser l'Office cantonal d'archéologie (OCA) du début de ces travaux, de façon que ledit Office pût les surveiller.

B. Le 28 novembre 2022, deux collaborateurs de l'OCA constatèrent que le terrassement était déjà exécuté sur toute la surface de l'ouvrage autorisé le 26 juillet 2021, sauf à l'emplacement des futures villas 10 et 11, tandis que le radier et l'élévation des villas 1 à 7 étaient chose faite. X _____, chargé du suivi de la réalisation du projet et employé de C _____ Sàrl, de siège à B _____, entreprise qui menait le chantier, avait déclaré qu'il avait récemment trouvé la formule d'annonce à l'OCA du commencement des terrassements et qu'il allait l'envoyer, ce dont l'avait dispensé son interlocuteur de cet Office, un accomplissement tardif d'une telle formalité ne rimant à rien.

A _____ Sàrl fut priée, le 9 février 2023, de s'expliquer sur ces faits qui pouvaient entrer dans les prévisions de l'art. 34 al. 1 lit. b de la loi du 13 novembre 1998 sur la protection de la nature, du paysage et des sites (LcPN ; RS/VS 451.1) menaçant d'une amende jusqu'à 20 000 fr. celui qui, intentionnellement ou par négligence, n'a pas respecté une condition ou une charge à laquelle a été lié l'octroi d'une autorisation ou d'une subvention cantonale ou communale. L'al. 2 attribue la répression de cette contravention au service compétent en la matière, soit au Service de la culture (SC).

Le 27 février 2023, A _____ Sàrl releva que les travaux autorisés le 26 juillet 2021 avaient démarré en mars 2022, en raison notamment d'une modification du type de chauffage imposée par le Conseil communal, d'où l'oubli de « notre collaborateur X _____ » d'annoncer à temps les terrassements. Cette omission était également imputable au fait que X _____ venait d'achever de diriger un chantier sur une parcelle voisine qui n'était pas rangée dans un secteur de protection des vestiges archéologiques.

Le 17 mars 2023, cette lettre de A _____ Sàrl fut remise à X _____ qui fut invité à se déterminer sur une éventuelle application de l'art. 34 al. 1 lit. b LcPN à son encontre et à présenter des pièces décrivant sa situation financière.

Il le fit le 3 avril 2023 en déposant ses fiches de paie de janvier, février et mars 2023, son procès-verbal de taxation 2021 et un extrait cantonal du registre des poursuites. Il se rallia, en outre, aux explications de « (son) employeur » sur les faits.

Le 2 juin 2023, l'OCA infligea à X _____ une amende de 8438 fr. pour avoir contrevenu par négligence à l'art. 34 al. 1 lit. b LcPN et l'astreignit à 494 fr. de frais.

C. Le 3 juillet 2023, X _____ appela de cette décision en concluant à son annulation et à l'allocation de dépens.

Le 10 août 2023, l'OCA conclut au rejet de l'appel.

Le 24 août 2023, X _____ formula des remarques complémentaires, en restant sur sa position et en renonçant à comparaître à des débats.

Considérant en droit

1. L'appel est recevable (art.34 al. 2 et 35 LcPN ; art. 34h al. 1, 34i al. 2, 34k al. 3 LPJA ; cf. art. 2 et 38 al. 2 de la loi d'application du 11 février 2009 du CPP - LACPP ; RS/VS 312.0).

2. L'art. 34 al. 1 lit. b LcPN décrit un état de fait où l'auteur de la contravention ne respecte pas une condition ou une charge à laquelle a été lié l'octroi d'une autorisation ou d'une subvention. A la différence de l'art. 24a lit. a de la loi fédérale du 1^{er} juillet 1966 sur la protection de la nature (LPN ; RS 451) qui vise une situation analogue, il n'exige pas que le contrevenant ait été expressément rendu attentif au risque d'une condamnation s'il ne respecte pas une telle condition ou une telle charge. Il suffit donc, pour que l'art. 34 al. 1 lit. b LcPN s'applique, qu'une autorisation ou une subvention soit assortie d'une charge ou d'une condition et que cette clause accessoire reste lettre morte.

3. Le texte actuel de l'art. 34 LcPN est issu d'une novelle du 14 septembre 2011 qui a pourvu cette norme d'un al. 5 énonçant que l'action pénale et la peine se prescrivent selon les dispositions de la législation cantonale sur les constructions, autrement dit d'après l'art. 55 de la loi du 8 février 1996 sur les constructions (aLC) applicable à

l'époque, puis abrogée dès le 1^{er} janvier 2018 par la loi du 15 décembre 2018 de même titre (RS/VS 705.1 ; cf. son art. T1.1 al. 1).

L'art. 54 al. 1 aLC menaçait d'une amende 1000 à 100 000 fr. celui qui en tant que responsable, notion visant en particulier le propriétaire, le requérant, le responsable du projet, le maître d'ouvrage, l'architecte, l'ingénieur, le chef de chantier, l'entrepreneur ne respectait pas les conditions et charges de l'autorisation octroyée. Cette incrimination figure désormais en termes quasi identiques à l'art. 61 al. 1 lit. a LC qui, à l'instar de l'art. 54 al. 1 aLC, regroupe une série d'autres faits punissables, comme ceux consistant à réaliser des travaux de construction non autorisés, hypothèse incluant le fait d'exécuter un ouvrage autrement que prévu dans le projet autorisé dans un permis de bâtir (cf. p. ex. ACDP A3 20 23 du 30 décembre 2020 cons. 5).

La coexistence de l'art. 34 al. 1 lit. b LcPN et de l'art. 54 al. 1 aLC, puis de l'art. 61 al. 1 LC, dénote la volonté du législateur d'instituer deux régimes juridiques distincts pour la poursuite des contraventions d'inexécution d'une clause accessoire d'un permis de bâtir : il les soumet au droit ordinaire des constructions si la clause dont il s'agit ne sert pas à l'application de la LcPN dont l'art. 34 al. 1 lit. b est déterminant sur le fond si la clause sert à l'application de cette loi.

La justification de ces réglementations parallèles tient à la différence des intérêts publics que promeuvent la législation sur la protection de la nature et du paysage et le droit ordinaire des constructions (cf. par analogie ATF 1B_96/2018 du 24 mai 2018 cons. 2.2 ; v. aussi ATF 6B_78/2021 du 23 décembre 2022 cons. 6.4).

4. Cette distinction influence la répartition des compétences de répression et le maximum des amendes encourues : l'art. 34 al. 2 LcPN attribue la poursuite des contraventions à cette loi au SC qui ne peut décider des amendes de plus de 20 000 fr. (al. 1). L'art. 6a LcPN l'habilite à déléguer cette compétence à l'OCA (cf. art. 6a LcPN). Le prononcé critiqué mentionne une décision du 25 mars 2020 de la SC lui transférant la répression de ce type d'infraction.

Quant aux contraventions à la LC, elles sont du ressort des conseils communaux si les faits se sont produits en zone à bâtir, et du ressort de la Commission cantonale des constructions s'ils se sont produits en zone inconstructible (art. 2 et 61 al. 1 LC ; art. 2 et 54 al. 1 aLC), ces deux autorités pouvant fixer des amendes de 100 000 fr. au plus, voire de 200 000 fr. dans les cas graves au sens de l'art. 61 al. 2 (ou de l'art. 54 al. 2 aLC).

5. Les notions d'intention et de diligence dont sert l'art. 34 al. 1 lit. b LcPN sont définies à l'art. 12 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 - CP ; RS 311.0 ; art. 75 al. 1 de sa loi d'application du 12 mai 2016 – LACP - RS/VS 311.1 ; cf. art. 104 ss et 335 CP).

A teneur de l'art. 12 al. 1 CP, l'auteur d'une infraction agit intentionnellement s'il la commet avec conscience et volonté, ce qui est déjà le cas lorsqu'il tient pour possible la réalisation de cette infraction et l'accepte au cas où celle-ci se produit. Selon l'al. 2, agit par négligence quiconque, par une imprévoyance coupable, commet une infraction sans se rendre compte des conséquences de son acte ou sans en tenir compte. L'imprévoyance est coupable quand l'auteur n'a pas usé des précautions commandées par les circonstances et par sa situation personnelle.

6. Au 4^e § de la p. 11 de son mémoire du 3 juillet 2023, X _____ déduit du 13^e § de la p. 3 du prononcé de l'OCA qu'il le condamne pour contravention intentionnelle.

Ce passage semble effectivement partir de l'idée que le prévenu ayant pris connaissance du permis de bâtir du 26 juillet 2021 avant de lancer les travaux de terrassement litigieux, il ne pouvait ignorer qu'une clause accessoire de cette autorisation l'astreignait à signaler suffisamment tôt à l'OAC le début de ces travaux.

Néanmoins, le § suivant de la décision de l'OCA qualifie expressément de négligence, dans l'acception de l'art. 12 al. 3 CP les agissements de X _____ et souligne la nécessité de tenir compte de cette circonstance « pour réduire le montant de l'amende », opinion en soi correcte, attendu que si une infraction est punissable tant lorsqu'elle est intentionnelle que lorsqu'elle est commise par négligence, il est dans la nature des choses que la peine soit moins rude dans la seconde éventualité (cf. p. ex. art. 227 à 230bis, 232 à 239, 243, 277, 317 CP).

Le grief d'illégalité de la prétendue condamnation de X _____ pour contravention intentionnelle à l'art. 34 al. 1 lit. b LcPN tombe dès lors à faux.

On s'y attarde d'autant moins que l'appel est une voie de droit que seul le prévenu peut utiliser (art. 34m lit. a LPJA) et qui ne peut aboutir à un arrêt aggravant sa condamnation (art. 34m lit. f LPJA ; cf. art. 404 al. 2 CPP).

7. X _____ nie ou minimise sa culpabilité en alléguant avoir été dans l'erreur. A l'écouter, il aurait « machinalement retenu qu'aucune annonce ne devait être faite à l'OAC » avant les terrassements à exécuter sur le n° xxx1 (NE), étant donné qu'il venait

de terminer un chantier sur une parcelle voisine (n° 2241) qui n'était pas classée dans une zone de protection des vestiges archéologiques. D'où son oubli de la clause accessoire qui exigeait cette annonce à l'OAC, sans que cette méprise tire à conséquence, aucun vestige n'ayant été repéré sur le n° xxx1 (NE ; cf. p. 12 ss du mémoire d'appel ; cf. p. 1 de celui 24 août 2023).

L'argument ne porte pas. X _____ est un professionnel du bâtiment. Il ne conteste pas avoir piloté les travaux de terrassement sur le n° xxx1 (NE) dont parlait la clause accessoire susmentionnée. Or, on peut raisonnablement attendre d'un chef de chantier qui s'apprête à amorcer la construction d'une dizaine de maisons sur plusieurs milliers de m² de terrain qu'il lise l'autorisation de bâtir délivrée pour ces bâtiments et se soucie assez tôt des obligations que ses clauses essentielles ou accessoires mettent à la charge de son bénéficiaire, respectivement des employés et/ou des cocontractants de celui-ci.

Partant, il y a eu contravention par négligence (art. 12 al. 3 CP ; art. 71 al. 1 LACP ; cf., p. ex. ATF 6B_400/2020 du 20 janvier 2021 cons. 3.5.1; CR CP I, 2^e éd., K. Villard/B. Corboz, N 133 ss ad art. 12) justifiant une condamnation au titre de l'art. 34 al. 1 lit. b LcPN.

8. L'amende encourue par X _____ dépend de sa culpabilité, du but et des motifs qu'il avait à l'esprit, de sa situation patrimoniale au moment du jugement de l'appel, de ses antécédents, etc. (art. 47 al. 1 et 106 al. 3 CP ; art. 71 al. 1 LACP). Sous cet angle, une amende est illégale si elle est due par un contrevenant sans fortune et dont le revenu est si faible que l'intéressé ne pourrait régler son dû avant l'âge où il ne pourra plus avoir d'activité lucrative (cf. ATF 132 IV 143 cons. 6.3).

9. Né en 1977, X _____ percevait, l'année de sa condamnation, un salaire brut de 9 632 fr. 60 et un salaire net de 8204 fr. 10 (janvier/février 2023) ou de 8 125 fr. 95 (mars 2023). Il ne prétend pas gagner aujourd'hui moins que ces montants qui ressortent de ses fiches de paie du premier trimestre de 2023. Il ne dit non plus pas pouvoir à l'entretien de proches. Sa taxation ordinaire pour 2021 lui attribue un revenu global de 107 909 fr. qui, après des déductions pour un total de 14 640 fr., laisse 93 269 fr. de revenu imposable. L'appelant n'a fourni que la première page de ce document qui, en l'état, ne renseigne pas sur sa fortune.

Dans ce contexte, et même si X _____ chiffre à 4609 fr. 60 sa dépense mensuelle ordinaire, son revenu et ses charges déterminantes (soit celles raisonnablement nécessaires à son entretien dans le cadre d'un train de vie courant ; cf. CR CP I, 2^e éd.,

Y. Jeanneret, N 7 ad art. 106 ; v. également BSK StGB, vol. I, 4^e éd., M. Foster, N 26 ad art. 106) le mettent en situation de régler une amende de 8438 fr., sans qu'elle lui occasionne un sacrifice excessif. Son objection tirée du coût de ses traitements médicaux qu'il évalue à quelque 12 300 fr. par an (p. 13 du mémoire d'appel) ne tient pas : elle table sur un relevé de prestations d'assurance-maladie qui répertorie 12'369 fr. 30 de frais médicaux entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 2022, dont 11 367 fr.95 pour l'assureur et 1001 fr. 35 pour l'assuré.

10. L'amende critiquée correspond au surplus à une saine application de l'art. 34 al. 1 lit. b LcPN et de son tarif culminant à 20 000 fr., dans une affaire où il convient de modérer la peine à subir par un contrevenant qui a agi par négligence, sans avoir à son passif d'autres infractions semblables, mais en prenant le risque d'une faute professionnelle consistant à piloter de gros travaux de génie civil sans se renseigner sur les obligations dérivant de la décision autorisant l'ouvrage.

Des paiements échelonnés devront être consentis à l'appelant s'il les demande à bon escient (art. 35 al. 1 et 106 al. 5 CP ; art. 71 al. 1 LACP).

11. L'appel est rejeté (art. 34m lit. f; art. 408 CPP).

12. Les dépens sont refusés à X _____, qui paiera un émolument de justice de 380 fr., débours inclus ; il reste tenu des 494 fr. de première instance que le prononcé attaqué mettait à sa charge (art. 424, 428 al. 1 et 3, 429 al. 1 lit. a CPP ; art. 1 al. 2 lit. c, 13 et 22 lit. f de la loi du 11 février 2009 fixant le tarif des frais et dépens devant les autorités judiciaires ou administratives - LTar ; RS/VS 173.8).

Prononce

1. L'appel est rejeté. X _____ est reconnu coupable de contravention par négligence à l'art. 34 al. 1 lit. b LcPN. Il est condamné à une amende de 8 438 francs.
2. X _____ paiera 380 fr. de frais de justice. Il demeure tenu de 494 fr. de frais de première instance.
3. Les dépens sont refusés à X _____.
4. Le présent arrêt est communiqué à Me Damien Bender, avocat à Monthey, pour X _____, et au Service de la culture, à Sion.

Sion, le 18 juillet 2024.