

A1 23 56

ARRÊT DU 28 JUIN 2023

**Tribunal cantonal du Valais
Cour de droit public**

Composition : Christophe Joris, président ; Jean-Bernard Fournier et Michael Steiner, juges ; Elodie Cosandey, greffière,

en la cause

X _____, **A** _____, recourant

contre

DÉPARTEMENT DE LA SÉCURITÉ, DES INSTITUTIONS ET DU SPORT, 1951 Sion, autorité attaquée, ainsi que **Y** _____, **B** _____, et **Z** _____, **C** _____, tiers concernés

(Adjudication & reg. profession)

recours de droit administratif contre la décision du 24 mars 2023

Faits

A. La parcelle n° xx1, plan n° xxx, propriété de la commune de C _____ accueille deux Petits Lacs mitoyens (cf. [https://map.vsgis.ch/C _____](https://map.vsgis.ch/C_____)). La carte interactive « piscicole » du canton du Valais (disponible sous https://sitonline.vs.ch/tourisme_loisir/peche/fr/) ainsi que la « carte de pêche du canton du Valais 2019-2023 » (disponible sous https://www.vs.ch/documents/55610/4515655/Carte_peche_VS_A3_2020.pdf/894154ba-1b31-aaf1-5039-e0e6812cdfa9?t=1615368467148) indiquent que ce plan d'eau est affermé sans pour autant l'attribuer à la catégorie « gouille ».

B. Le 28 février 2011, dans le cadre du réaménagement du Grand Lac de D _____, Charly Berthod a rédigé une note intitulée « Grand Lac de D _____. Alimentation du Grand Lac. Analyse de solution d'approvisionnement ». Il en découle que l'alimentation principale visible du Grand Lac se fait par une source au nord-est du lac, qui est captée dans les vignes et s'écoule ensuite dans le lac. L'alimentation des eaux se fait également par des venues souterraines et lacustres. En outre, il peut être remarqué l'existence d'un gradient (ou en tous cas une différence de niveau décroissante) du sud-est vers le nord-ouest, soit depuis le E _____ vers le lac à travers la colline de D _____, puis vers les Petits Lacs et ensuite vers la F _____. S'agissant du Grand Lac, l'eau provient en grande partie d'altitude, via la nappe d'éboulement, plus particulièrement en été, et depuis la nappe alluvionnaire de la G _____ et de le E _____, plutôt en période hivernale.

Mandaté par la ville de C _____, le groupement d'ingénieurs « Groupe Gestion D _____ » a rédigé en décembre 2012 un « Bilan de la qualité des eaux des Lacs de D _____ et concept d'amélioration » duquel il ressort notamment que la géologie de la région est caractérisée par des dépôts quaternaires. Les collines ont été formées par un gigantesque éboulement survenu en période tardi-glaciaire ; des formations fluvio-lacustres se sont déposées entre elles. La base de l'éboulement contient une nappe intermédiaire dont les lacs constituent l'affleurement naturel (ch. 2.1, p. 2). S'agissant plus particulièrement de l'alimentation des Petits Lacs, il n'y a pas d'apport superficiel visible (ch. 2.2.3, p. 3). Le rapport précise ensuite, en ce qui concerne la gestion de la pêche, que les Petits Lacs abritent l'une des dernières grandes populations d'écrevisses à pattes blanches du canton si bien qu'ils méritent un statut de protection très élevé et doivent rester un réservoir pour des réintroductions ultérieures. Ces auteurs préconisent ainsi l'interdiction de tout lâcher de poissons, ainsi que de la pêche, du canotage, de la plongée

et de la baignade en raison des risques élevées de contamination des écrevisses par la peste (ch. 11.6, p. 54 et 12, p. 55).

Jean-Philippe Buffle retient, quant à lui, dans un article paru en 1943 dans les Archives des sciences physiques et naturelles, que le Grand Lac n'est pas une dépression coupant une nappe aquifère, mais une cuvette étanche alimentée par des sources d'eaux superficielles (p. 95).

C. Par avis inséré le xxx au Bulletin officiel (B.O.) n° xxx du canton du Valais (p. xxx), ainsi que le xxx au B.O. n° xxx (p. xxx), l'Etat du Valais, par le Département de la mobilité, du territoire et de l'environnement (ci-après : DMTE) – Service de la chasse, de la pêche et de la faune (ci-après : SCPF) – a mis en soumission l'affermage des eaux de la régale piscicole, dont le plan d'eau n° xxx « 2 Petits Lacs [de] C _____ », faisait partie. Le prix de base annuel minimal a été fixé à 630 francs. Sous le chapitre « Conditions d'adjudication », l'appel d'offres prévoyait ce qui suit :

« Conformément aux dispositions de l'art. 42, al. 2 de la LcSP [loi cantonale du 15 novembre 1996 sur la pêche ; RS/VS 923.1], le contrat d'affermage est conclu sur la base de l'offre la plus élevée ; en cas d'égalité la priorité est accordée au précédent fermier, sous réserve des dispositions spéciales traitant de l'affermage des canaux et des plans d'eau de la nappe phréatique ».

Il indiquait en outre que les offres devaient être remises le 13 novembre 2020 au plus tard et qu'il allait être procédé à leur ouverture le 24 novembre 2020.

D. Le 24 novembre 2020, deux offres ont été ouvertes « à huis clos ». Celle déposée par X _____ le 12 novembre 2020 est arrivée en première position avec un prix offert de 860 fr./an, suivie par celle déposée conjointement par Y _____ et Z _____ le même jour, soit une offre au prix de 630 fr./an pour l'affermage des plans d'eau. Le procès-verbal de l'ouverture des offres a été communiqué aux soumissionnaires le 26 novembre 2020 et un délai au 14 décembre 2020 leur a été imparti pour déposer un éventuel retrait ou une opposition.

Le 10 décembre 2020, Y _____ a adressé au SCPF une annonce d'alignement, laquelle n'a pas été contresignée par Z _____.

Le 18 février 2021, X _____, se fondant sur une étude rédigée par Marcel Burri, a contesté le statut de « gouille » des deux Petits Lacs, qui, de son avis, n'étaient pas alimentés par la nappe phréatique. Ainsi, il n'était pas admissible de présenter une offre d'alignement pour l'affermage de ces plans d'eau.

E. Par décision du 22 avril 2021, le DMTE a adjugé, pour une durée de dix ans, le droit de pêche sur les deux Petits Lacs à Y _____ et Z _____ pour un montant annuel de 860 fr., dès le 1^{er} janvier 2021.

F. Le 5 mai 2021, X _____ a recouru céans à l'encontre de ce prononcé en concluant à son annulation, à l'adjudication en sa faveur de l'affermage litigieux ainsi que, subsidiairement, à la constatation que les deux Petits Lacs n'étaient pas des gouilles et que l'impartialité de la décision entreprise n'était pas garantie, le tout sous suite de frais et dépens. Sous l'angle formel, il a invoqué l'absence de Z _____ du protocole d'ouverture des offres et les liens unissant Y _____, en tant qu'ingénieur géologue externe, et certains Services du DMTE. Au fond, il a estimé que les deux Petits Lacs ne revêtaient pas le statut de gouille.

Le 17 mai 2021, la Cour de céans a octroyé l'effet suspensif à titre préprovisionnel, en particulier en ce qui concernait la conclusion du contrat entre l'adjudicateur et l'adjudicataire.

Le 7 juin 2021, Y _____ a présenté ses observations. Il a notamment déposé un avis hydrologique du 25 mai 2021, selon lequel les deux Petits Lacs ont comme source d'alimentation principale la nappe phréatique, ainsi qu'une notice hydrogéologique du même jour, aux termes de laquelle Charly Berthod, ingénieur-géologue SIA, et Julien Berthod, géologue, ont indiqué que « la relation entre la nappe phréatique (nappe de la base des collines d'éboulement de C _____) et les Petits Lacs (tout comme le Grand Lac) a été confirmée lors des suivis hydrogéologiques quantitatifs et qualitatifs ».

Le 17 juin 2021, le Département de la sécurité, des institutions et du sport (ci-après : DSIS) auquel le domaine de la chasse, de la pêche et de la faune a été intégré, par décision du Conseil d'Etat du 1^{er} mai 2021, a versé en cause le dossier du DMTE et a proposé le rejet du recours, sous suite de frais. Il a en particulier soutenu que les deux Petits Lacs étaient considérés comme « une gouille de plaine », car alimentés par la nappe phréatique. Le fait que leur alimentation puisse également provenir de cours d'eau d'altitude n'y changeait rien. Quant à la question de l'impartialité de la décision, elle ne pouvait pas être remise en question du simple fait que des mandats avaient déjà été confiés par des services de l'Etat au bureau d'études dans lequel travaillait Y _____.

Le 28 juin 2021, X _____ a confirmé ses conclusions et a souligné l'absence de signature de Z _____ sur l'offre d'alignement.

Le 28 juillet 2021, le DSIS a répliqué en maintenant sa position.

G. Par arrêt du 31 août 2021 (A1 21 89), la Cour a céans a admis le recours de X _____, annulé la décision du 22 avril 2021 et renvoyé le dossier pour nouvelle décision dans le sens des considérants au DSIS. Il a été requis du DSIS qu'il reprenne l'instruction en constituant un dossier comportant toutes les pièces utiles à l'examen de la cause avant de porter une nouvelle décision dûment motivée. Il convenait en particulier de déterminer au préalable la nature du plan d'eau des Petits Lacs et de prendre en compte la problématique de la gestion de la pêche *in casu* (présence d'écrevisses à pattes blanches). En outre, en cas d'offre d'alignement, celle-ci devait être signée par tous les soumissionnaires compte tenu de la consorité nécessaire en droit des marchés publics.

Reprenant l'instruction de la cause pour le DSIS le 7 septembre 2021, le SCPF s'est adressé au géologue du Service de l'environnement (SEN) responsable des eaux souterraines afin qu'il confirme la nature de l'alimentation des deux Petits Lacs. Ce dernier a répondu, par courriel du 16 septembre 2021, que le SEN ne produisait pas de rapport et assurait uniquement la surveillance des eaux souterraines. Toutefois, selon la carte d'épaisseur de la zone non saturée, les lacs en question étaient directement alimentés par la nappe phréatique (épaisseur de la zone non saturée inférieure à 1 m), ce qui n'empêchait pas que ces surfaces soient « également alimentées par d'autres biais, notamment les eaux superficielles et météoriques ».

Le 31 janvier 2022, X _____ s'est enquis de l'avancement de la procédure auprès du SCPF, se plaignant de n'avoir toujours pas reçu d'informations quant à la suite donnée à l'arrêt de renvoi du 31 août 2021.

Le 24 juin 2022, le DSIS a requis de Y _____ la confirmation qu'il souhaitait toujours s'aligner avec Z _____ sur l'offre la plus élevée ainsi que des explications concernant l'absence de signature ou de procuration de Z _____ en lien avec l'offre d'alignement déposée le 10 décembre 2020.

Le 29 juin 2022, le SCPF a mandaté le bureau François-Xavier Marquis Sàrl afin de réaliser une étude hydrogéologique permettant de se prononcer sur la source d'alimentation des deux Petits Lacs ainsi que d'un autre plan d'eau valaisan.

Le 25 juillet 2022, Z _____ a transmis au DSIS une nouvelle offre d'alignement datée du 22 juillet 2022, portant la signature des deux soumissionnaires, ainsi qu'un courrier du 1^{er} décembre 2020 selon lequel il donnait procuration à Y _____ pour signer l'annonce d'alignement relative à l'affermage des deux Petits Lacs.

Une première version de l'expertise du bureau François-Xavier Marquis Sàrl a été remise au SCPF le 26 septembre 2022 puis, la version définitive, le 21 décembre 2022. Celle-ci a conclu « qu'une alimentation au moins partielle des [deux Petits Lacs] par la nappe du Rhône existe et que cette dernière a une influence sur le niveau des lacs au moins en tant que condition limite aval d'un point de vue hydraulique (le niveau d'eau de la nappe à la hauteur de H _____ influe sur le niveau d'eau en amont de ce lieu-dit et, par conséquent, au niveau des lacs de D _____). Il paraît, cependant, certain que la nappe du Rhône n'est pas la seule source d'alimentation des [deux] Petits Lacs. L'autre source notable (voire principale) provient des eaux souterraines de l'éboulement (nappe du versant) ainsi que, plus marginalement, des eaux de ruissellement (puisque les deux Petits Lacs correspondent à un point bas vers lequel celles-ci peuvent se concentrer ».

Par courrier du 15 février 2023, X _____ s'est plaint de n'avoir reçu aucune réponse à son courrier du 31 janvier 2022 et a formellement requis qu'une décision soit rendue par le DSIS.

Par rapport interne du 8 mars 2023 adressé au DSIS, le SCPF a retenu que les différentes études réalisées, dont celle menée au cours de l'instruction complémentaire, avaient confirmé l'alimentation des deux Petits Lacs par la nappe phréatique ainsi que par des écoulements de surface. Or, la définition de la notion de « gouille » contenue dans la législation n'excluait pas une alimentation mixte, ce qui permettait de classer les deux Petits Lacs dans cette catégorie. Par ailleurs, Y _____ et Z _____ avaient confirmé leur souhait d'alignement et transmis une procuration qui rendait l'annonce d'alignement du 10 décembre 2020 valable. Enfin, concernant la pêche et les écrevisses à pattes blanches, il ressortait du suivi des populations de ces écrevisses en 2012, 2013, 2018 et 2019 que la gestion opérée par les anciens fermiers Y _____ et Z _____ en permettait la sauvegarde.

Le 10 mars 2023, le SCPF a répondu à X _____ qu'il serait prochainement statué sur l'attribution du droit de pêche litigieux.

H. Par décision du 24 mars 2023, le DSIS a adjugé le marché à Y _____ et Z _____ pour un montant annuel de 860 fr. pendant sept ans et huit mois, dès le 1^{er} mai 2023. Après avoir constaté que les études menées confirmaient l'alimentation mixte des deux Petits Lacs, notamment par la nappe phréatique, et que ce type d'alimentation n'était pas exclu par la notion de « gouille », il a estimé que les anciens fermiers pouvaient présenter une offre complémentaire équivalente à l'offre la plus favorable au sens de l'art. 45 al. 2 LcSP. Y _____ et Z _____ ayant confirmé, le

22 juillet 2022, leur volonté de s'aligner à l'offre la plus élevée et les résultats des relevés de population d'écrevisses ne s'y opposant pas, il convenait d'attribuer le droit de pêche sur le plan d'eau litigieux à ces deux anciens fermiers.

I. Le 4 avril 2023, X _____ a recouru céans contre ce prononcé en concluant à son annulation et à l'adjudication en sa faveur de l'affermage litigieux, le tout sous suite de frais et dépens. Il a d'abord contesté la nature du plan d'eau affermé, estimant qu'il n'y avait pas réellement d'élément nouveau permettant de retenir la qualification de « gouille ». Lors de la mise en soumission, la procédure d'affermage des eaux avait été choisie et l'autorité ne pouvait pas changer les règles à sa guise. Concernant l'offre d'alignement, ce n'était qu'après deux ans et quatre mois qu'une procuration autorisant Y _____ à agir au nom de Z _____ avait été produite, ce qui ne saurait être valable. X _____ a ensuite soutenu qu'il saurait également garantir la bonne gestion de la pêche et maintenir la population d'écrevisses à pattes blanches. Sous l'angle formel, il s'est encore plaint d'une violation de son droit d'être entendu, au motif qu'il n'avait pas été informé de l'avancement de la procédure, ainsi que du défaut d'impartialité du DSIS, considérant que ce dernier avait adopté un ton méprisant à son égard et pris en compte des éléments qui n'étaient pas valables, telle la procuration du 1^{er} décembre 2020.

Le 13 avril 2023, la Cour de céans a octroyé l'effet suspensif à titre préprovisionnel, en particulier en ce qui concernait la conclusion du contrat entre l'adjudicateur et l'adjudicataire.

Se déterminant le 25 avril 2023, le DSIS a déposé le dossier de la cause et proposé le rejet du recours en se référant à sa décision du 24 mars 2023.

Le 1^{er} mai 2023, Y _____ et Z _____ ont indiqué qu'ils n'avaient aucun élément nouveau à ajouter à leur détermination du 7 juin 2021 figurant au dossier et aux pièces qui y étaient annexées. Ils n'ont pas pris de conclusions formelles.

Le 10 mai 2023, X _____ a exposé avoir pris connaissance du dossier et a maintenu sa position. Il a en particulier souligné la différence de formulation des conclusions entre la première version de l'expertise remise le 26 septembre 2022 et la version définitive du 21 décembre 2022 ainsi que le fait qu'entre ces deux versions, le SCPF avait demandé des modifications et transmis au bureau réalisant l'expertise la notice hydrogéologique du 25 mai 2021 Charly Berthod et Julien Berthod ainsi que l'avis hydrogéologique du même jour, établis initialement pour Y _____.

Considérant en droit

1.1 L'adjudication est une décision au sens de l'art. 5 de la loi du 6 octobre 1976 sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA ; RS/VS 172.6) qui peut être contestée c'éans dans un délai de dix jours dès sa notification (art. 15 et 16 de la loi du 8 mai 2003 concernant l'adhésion du canton du Valais à l'accord intercantonal sur les marchés publics – LcAIMP ; RS/VS 726.1 ; art. 15 al. 1^{bis} let. a et al. 2 de l'accord intercantonal du 25 novembre 1994/15 mars 2001 sur les marchés publics – AIMP ; RS/VS 726.1-1).

Le canton est un pouvoir adjudicateur au sens de l'art. 6 LcAIMP et a choisi la procédure ouverte selon l'article 9 LcAIMP. La LcAIMP et l'ordonnance sur les marchés publics du 11 juin 2003 (Omp ; RS/VS 726.100) sont applicables en l'espèce, le cas étant soumis à la procédure d'adjudication prévue par les art. 37 ss LcSP.

1.2 Dans les affaires de marchés publics, l'intérêt digne de protection du recourant dépend en principe de ses chances d'obtenir l'adjudication, en cas d'admission des griefs qu'il formule. Un soumissionnaire dispose d'un tel intérêt en particulier s'il est en bonne place au classement des offres selon la grille d'évaluation (ATF 141 II 14 consid. 4.1 ; RVJ 2015 p. 72).

1.3 Dans ce contentieux, le Tribunal s'en tient aux griefs que le recourant a motivés dans les formes des art. 80 al. 1 let. c et 48 al. 1 LPJA et ne statue que sur la légalité de la décision contestée, non sur son opportunité (art. 16 AIMP et 16 LcAIMP ; RVJ 2017 p. 30 consid. 4).

1.4 Déposé le 4 avril 2023 contre la décision d'adjudication du 24 mars 2023, reçue le 28 mars suivant, le recours intervient dans le délai légal (art. 16 al. 2 LcAIMP ; art. 15 al. 4, 80 let. b et 46 LPJA). En outre, le recourant qui avait déposé l'offre la plus élevée avant l'annonce d'alignement dispose d'un intérêt digne de protection à contester la décision qui ne lui octroie pas le marché (art. 80 al. 1 let. a et 44 al. 1 LPJA ; en relation avec les art. 15 et 16 LcAIMP). Il convient dès lors d'entrer en matière.

2. Dans un grief qu'il convient de traiter en premier lieu, en raison de son caractère formel, le recourant se plaint d'une violation de son droit d'être entendu, au motif qu'il n'a pas été informé des nouveaux éléments récoltés dans le cadre de la reprise de la procédure par le DSIS.

2.1.1 Le droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., comprend notamment le droit pour l'intéressé de prendre connaissance du dossier, d'obtenir l'administration des preuves pertinentes et valablement offertes et de se déterminer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 145 I 73 consid. 7.2.2.1). Il confère également au justiciable le droit de prendre connaissance de toute prise de position soumise à l'autorité et de se déterminer à ce propos, que celle-ci contienne ou non de nouveaux arguments de fait ou de droit et qu'elle soit ou non concrètement susceptible d'influer sur la décision (ATF 133 I 100 consid. 4.3). L'autorité qui verse au dossier de nouvelles pièces dont elle entend se prévaloir dans son prononcé est dans ce sens tenue d'en aviser les parties et de leur donner l'occasion de se déterminer à leur sujet (ATF 132 V 387 consid. 3.1).

2.1.2 Le droit d'être entendu est une garantie de nature formelle dont la violation doit, en principe, entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 143 IV 380 consid. 1.4.1). Une violation de ce droit en instance inférieure peut cependant être réparée lorsque l'intéressé a eu la faculté de se faire entendre en instance supérieure par une autorité disposant d'un plein pouvoir d'examen (ATF 135 I 279 consid. 2.6.1; 134 I 331 consid. 3.1). Une telle réparation dépend de la gravité et de l'étendue de l'atteinte portée au droit d'être entendu et doit rester l'exception (ATF 126 I 68 consid. 2 ; Frédéric Bernard, *Le droit d'être entendu in Les grands principes de la procédure administrative*, Frédéric Bernard et François Bellanger (éd.), Genève / Zurich 2023, p. 87). Elle peut également se justifier en présence d'un vice grave lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 ; 137 I 195 consid. 2.3.2 ; 133 I 201 consid. 2.2). Un tel « *formalistischer Leerlauf* » existe notamment lorsque l'autorité invitée à statuer en respectant le droit d'être entendu rendrait une décision très vraisemblablement identique à la première (Bernhard Waldmann/Jürg Bickel *in* : Bernhard Waldmann/ Philippe Weissenberger, *VwVG*, 2^e éd. 2016, n. 116 ad art. 29 ; ACDP A1 17 7 du 29 septembre 2017 consid. 2.3.1). La réparation du droit d'être entendu est, par ailleurs, largement pratiquée par les juridictions administratives (Frédéric Bernard, *op. cit.*, p. 85).

2.2 En l'occurrence, le recourant s'est manifesté à deux reprises pour s'enquérir de l'avancement de la procédure. Son premier courrier, adressé au SCPF le 31 janvier 2022, est resté sans réponse. En retour à son deuxième courrier, envoyé le 15 février 2023, le DSIS s'est contenté de lui indiquer qu'une décision serait rendue prochainement. A aucun moment, il n'a été informé du fait que des mesures d'instruction

complémentaires avaient été réalisées, et encore moins du résultat de ces dernières. Il n'a pas été invité à se déterminer avant qu'une décision ne soit rendue. A tout le moins, le recourant aurait dû être informé de l'existence de l'expertise du 21 décembre 2022 ainsi que des pièces déposées par Z _____ le 25 juillet 2022 avant la décision d'adjudication pour pouvoir, le cas échéant, demander à les consulter. Force est dès lors de constater que le droit d'être entendu du recourant a été violé de manière crasse par l'autorité précédente. Toutefois, l'ensemble du dossier a été déposé c'éans le 25 avril 2023. Le recourant est venu le consulter le 9 mai 2023 et a pu prendre connaissance des différents éléments nouveaux qui s'y trouvaient. Il s'est ensuite déterminé par courrier du 10 mai 2023 en faisant notamment valoir son point de vue sur l'expertise commandée par le SCPF ainsi que sur la question de la procuration fournie par l'un des adjudicataires. Il a donc pu formuler à cet égard les motifs qu'il estimait pertinents pour contester l'appréciation de l'autorité précédente. Dans ces circonstances, l'on peut admettre que la violation du droit d'être entendu a été réparée c'éans. En effet, même si le pouvoir d'examen du Tribunal ne s'étend pas à l'opportunité, il n'en demeure pas moins que le renvoi à l'autorité précédente pour ce motif ne permettrait pas une modification de la décision attaquée. Le recourant ne soutient d'ailleurs pas qu'un échange de vue supplémentaire serait nécessaire pour exposer ses arguments. Ainsi, la Cour de c'éans considère que le renvoi de l'affaire à cette autorité constituerait une vaine formalité qui irait à l'encontre du principe d'économie de procédure. Partant, cette solution ne se justifie pas pour ce seul motif.

3. Sous l'angle formel, le recourant se plaint également d'un défaut d'impartialité de l'autorité précédente en violation de l'art. 10 LPJA. Il estime notamment que le DSIS aurait adopté un ton méprisant à son égard et aurait fait « une lecture partielle de l'arrêt du Tribunal cantonal du 31 août 2021, en particulier en n'écartant pas la contre-offre » de Y _____ et Z _____.

3.1 L'art 10 al. 1 LPJA oblige les personnes appelées à rendre ou à préparer une décision à se récuser si elles ont un intérêt personnel dans l'affaire (let. a), si elles sont parentes ou alliées d'une partie, en ligne directe, ou jusqu'au troisième degré en ligne collatérale, ou si elles sont unies par mariage, fiançailles ou adoption (let. b), si elles représentent une partie ou ont agi dans la même affaire pour une partie (let. c), lorsqu'un parent ou allié, jusqu'au deuxième degré inclusivement, agit comme avocat, représentant ou mandataire de l'une des parties (let. d) ou s'il existe des circonstances de nature à faire suspecter leur impartialité (let. e). Il s'agit de modalités visant à assurer le traitement équitable d'une cause dans une procédure judiciaire ou administrative, tel

que garanti par l'art. 29 al. 1 Cst. Cette norme constitutionnelle permet en effet d'exiger la récusation des membres d'une autorité administrative dont la situation ou le comportement sont de nature à faire naître un doute sur leur indépendance ou leur impartialité. Elle tend à éviter que des circonstances extérieures l'affaire ne puissent influencer une décision en faveur ou au détriment de la personne concernée. La récusation peut s'imposer même si une prévention effective du membre de l'autorité visée n'est pas établie, car une disposition interne de sa part ne peut guère être prouvée ; il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partielle. Cependant, seules des circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération ; les impressions purement individuelles d'une personne impliquée ne sont pas décisives (ATF 134 I 20 consid. 4.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_397/2021 du 7 février 2022 consid. 2.1.1, confirmant l'ACDP A1 20 185 du 22 mai 2021 consid. 6, et 1C_309/2020 du 5 janvier 2021 consid. 6.1, confirmant l'ACDP A1 19 145/153 du 5 mai 2020 consid. 3.1 ; ACDP A1 20 116 du 21 mai 2021 consid. 4.2). Les demandes de récusation dirigées contre des personnes qui participent à une décision administrative ne doivent pas être admises à la légère (Stéphane Grodecki, *La pratique récente en matière d'impartialité in Les grands principes de la procédure administrative*, Frédéric Bernard et François Bellanger (éd.), Genève / Zurich 2023, p. 96).

3.2 En l'espèce, le recourant reproche au DSIS d'avoir utilisé les termes « aucun argument concret », « purement appellatoires », « à la limite de la diffamation », « aucune portée concrète », « mal fondés », « arguments [...] à la limite de l'admissible » ainsi que « purement vexatoires » dans ses déterminations des 17 juin et 28 juillet 2021. Ces propos n'ont toutefois jamais porté sur la personne du recourant ni visé à le rabaisser mais avaient uniquement trait aux griefs soulevés. A cet égard, c'est en particulier en réponse aux affirmations de manque d'impartialité et de relation entre l'Etat du Valais et le bureau d'études dans lequel travaille Y _____ que l'autorité a contesté ces allégations de la sorte, dans la mesure où elles remettaient en question ses capacités à trancher la cause sur la base de simples suppositions. Au demeurant, ce type de formulation – parfois même utilisé par le Tribunal fédéral – est courant dans le cadre d'échange d'écritures. L'on ne décèle pas dans quelle mesure le DSIS se serait montré méprisant à l'encontre du recourant. En outre, le simple fait que le DSIS n'ait pas suffisamment instruit la cause de prime abord – ce qui a conduit à l'annulation de sa décision du 22 avril 2021 – ne suffit pas en tant que tel pour retenir un défaut d'impartialité, sans quoi il deviendrait impossible de renvoyer une cause à l'autorité précédente pour nouvelle décision en cas d'admission du recours.

Le recourant se plaint d'une intervention du SCPF pour faire modifier les conclusions de l'expertise du 21 décembre 2022, ce qui démontrerait « que l'impartialité de la procédure a été violée de façon évidente ». Il est exact qu'une première version de l'expertise a été remise au SCPF le 26 septembre 2022. Cette dernière était intitulée « Deux Petits Lacs de D _____ (Petit Lac Ouest et Petit Lac Est) à C _____ et étang I _____ à J _____ – Expertise hydrogéologique : détermination de l'appartenance de ces plans d'eau à la catégorie des " plans d'eau de la nappe phréatique (gouilles) " au sens de l'art. 44 [LcSP] ». Or, une expertise hydrogéologique n'ayant pas pour objectif de se prononcer sur l'interprétation d'un texte de loi, il a été requis du bureau d'études, par courriel du 21 décembre 2022, de se focaliser sur la détermination de l'alimentation des plans d'eau et non sur la question de leur appartenance à la catégorie « gouille » au sens de l'art. 44 LcSP. En cela, l'on ne décèle pas ce qui pourrait être reproché à l'autorité d'instruction. La version définitive de l'expertise a été remise le même jour, soit le 21 décembre 2022, ce qui prouve qu'il ne s'agissait que d'une modification de formulation. Les conclusions initiales du 26 septembre 2022 concernant les deux Petits Lacs n'ont pas fondamentalement changé, puisqu'elles reconnaissent déjà une alimentation mixte entre nappes phréatiques et eaux de ruissellement (cf. p. 11 de l'expertise du 26 septembre 2022 : « probable qu'une partie de l'eau des [deux] Petits Lacs de D _____ provienne de la nappe du Rhône » ; « autres sources notables sont les eaux souterraines de l'éboulement ainsi que les eaux de ruissellements »). L'on ne saurait non plus pas reprocher au SCPF d'avoir, à cette occasion, transmis, à titre informatif, les deux études déposées ceans par Y _____ dans le cadre du recours du 5 mai 2021, dans la mesure où toutes les autres études déjà au dossier avaient été portées à la connaissance du bureau d'études lorsqu'il a été mandaté (cf. courriel du 6 septembre 2022 du SCPF).

Concernant la relation entre Y _____ et l'autorité dénoncée par le recourant, ce dernier perd de vue que la récusation ne touche en principe que les personnes physiques individuelles composant les autorités, et non l'autorité (de décision ou d'instruction) en tant que telle (arrêt du Tribunal fédéral 2C_771/2019 du 14 septembre 2020 consid. 13.1 et les références ; ACDP A1 20 15 du 9 novembre 2020 consid. 3.4). Ainsi, il n'est pas décisif que le SCPF ou d'autres services de l'Etat aient déjà fait appel à l'entreprise de Y _____, K _____, en qualité de mandataire externe. En effet, Y _____ a soumissionné à titre privé et rien ne laisse supposer qu'il aurait bénéficié d'un avantage indu dans le cadre de la procédure d'adjudication, ce que le DSIS a d'ailleurs confirmé dans ses observations du 17 juin 2021. Certes, à la lecture des mails échangés les 2 et 24 juin 2022 entre Y _____ et L _____, collaboratrice spécialisée du SCPF, il

semble évident que ces deux personnes se connaissent, comme l'atteste l'utilisation du tutoiement. Cette conversation n'a cependant rien d'excessivement familial. Elle concerne uniquement une demande d'explications en lien avec le défaut de signature de l'un des deux soumissionnaires sur l'annonce d'alignement du 10 décembre 2020, point sur lequel devait porter l'instruction complémentaire, compte tenu de l'arrêt de renvoi de la Cour de céans du 31 août 2021. Cet élément n'est donc pas de nature à faire naître un doute sur l'indépendance de cette collaboratrice dans ce dossier.

Au surplus, il sied de rappeler que le dossier a également été traité par M _____, Chef du SCPF, qui a rédigé le rapport du 8 mars 2023 à destination de N _____, Chef du DSIS, lequel a rendu la décision litigieuse. Rien au dossier ne laisse transparaître un quelconque lien entre ces personnes et les deux adjudicataires. Le recourant n'amène aucun élément concret permettant de supposer l'inverse. Il n'y a dès lors pas lieu de mettre en doute que l'intégralité des soumissionnaires ont été traités de manière égale. Partant, le grief est rejeté.

4. Au fond, le recourant reproche au DSIS d'avoir retenu, à tort, que les deux Petits Lacs constituaient une gouille et, ainsi, d'avoir illégalement appliqué l'art. 45 LcSP.

4.1.1 Conformément à l'art. 42 LcSP, à l'exception des canaux, l'adjudication se fait à la suite d'une mise en soumission publiée au B.O. (al. 1). Le contrat d'affermage est conclu sur la base de l'offre la plus élevée ; en cas d'égalité, la priorité est accordée au précédent fermier, sous réserve des dispositions spéciales traitant de l'affermage de canaux et des plans d'eau de la nappe phréatique (al. 2). Les art. 44 à 46 LcSP constituent une *lex specialis* à l'art. 42 LcSP (ACDP A1 21 98 du 12 août 2021 consid. 2.3.2). L'art. 44 LcSP prévoit ainsi, qu'à l'exception des plans d'eau de la nappe phréatique (gouilles) attribués par arrêté au permis cantonal, toute exploitation piscicole d'une gouille est soumise à affermage. En cas d'offres égales, la priorité est accordée au précédent fermier, subsidiairement à une section de la FCVPA (art. 45 al. 1 LcSP). L'art. 45 al. 2 LcSP permet au précédent fermier, en cas d'offres inégales, et sous réserve d'une offre disproportionnée, de présenter une offre complémentaire équivalente à l'offre la plus favorable.

4.1.2 L'interprétation d'une règle de droit consiste à en déterminer le sens. Si la lecture de cette règle conduit à un résultat univoque, c'est-à-dire s'il n'y a aucune ambiguïté dans les termes utilisés et que le sens de la norme est clair, on ne peut s'en écarter, sous peine de tomber dans l'arbitraire. Il ne peut en aller différemment que lorsque ce sens littéral ne peut être raisonnablement celui qui a été voulu par le législateur, dont l'intention réelle se

révèle alors par l'emploi d'autres méthodes (ATF 147 I 206 consid. 3.5 ; Pierre Moor et al., Droit administratif, Vol. I, 3^e éd. 2012, p. 127 ss ; André Grisel, Traité de droit administratif, Vol. 1, Neuchâtel 1984, p. 124). En d'autres termes, la loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégagant de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires (interprétation historique), du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique) ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (interprétation systématique ; ATF 142 II 388 consid. 9.6.1 ; v. aussi Thierry Tanquerel, Manuel de droit administratif, 2^e éd. 2018, n. 429, p. 146 ss).

4.2 En l'occurrence, le recourant estime que l'expertise réalisée dans le cadre du renvoi du dossier au DSIS n'apporte pas d'éléments nouveaux et se réfère à un extrait de l'arrêt de la Cour de céans du 31 août 2021 pour soutenir que les suivis hydrogéologiques ne permettent pas, à eux seuls, de qualifier les Petits Lacs de « gouille » au sens des art. 44 ss LcSP. A cet égard, il sied de relever que cette constatation concernait uniquement les diverses études au dossier, dans la mesure où aucune d'entre elles ne portait spécifiquement et de manière détaillée sur les sources d'alimentation des deux Petits Lacs, les documents annexés auxdites études se rapportant essentiellement au Grand Lac. En sus, s'agissant plus particulièrement de l'avis hydrologique du 25 mai 2021 et de celui, du même jour, de Charly Berthod et de Julien Berthod, ils avaient été rédigés sur demande de Y _____, qui disposait d'un intérêt propre à l'application des art. 44 ss LcSP. L'expertise hydrogéologique du 21 décembre 2022 a, en revanche, spécialement traité aux sources d'alimentation des deux Petits Lacs, de sorte que ses conclusions sont parfaitement pertinentes pour trancher la question litigieuse. Que ce soit dans sa version définitive du 21 décembre 2022 ou dans sa première version du 26 septembre 2022, cette dernière retient trois sources d'alimentation pour les deux Petits Lacs, à savoir la nappe du Rhône, la nappe de l'éboulement et les eaux de ruissellement.

Le recourant soutient ensuite qu'une alimentation mixte n'implique pas forcément le statut de « gouille ». Cela serait corroboré par la « carte de pêche du canton du Valais 2019-2023 » désignant plusieurs plans d'eau situés dans la plaine du Rhône comme plans d'eau affermés et pas comme gouilles, alors qu'il était certain que leur alimentation provenait aussi en partie de la nappe phréatique. Il se rapporte également à la procédure appliquée dans le cadre de la publication au B.O., laquelle était celle relative aux plans d'eau affermés, de sorte que les deux Petits Lacs avaient bien un statut de lac au moment

de la mise en soumission. Ces éléments ne sont cependant pas suffisants pour exclure la qualification de gouille en l'espèce. En effet, le recourant perd de vue que les art. 44 à 46 LcSP constituent une *lex specialis* à l'art. 42 LcSP, l'ensemble de ces dispositions appartenant au chapitre 3.3, relatif à l'affermage, de la loi. Par conséquent, tous les plans d'eau tombant dans le champ d'application des art. 37 ss LcSP sont des plans d'eau affermés, qu'il s'agisse de gouilles ou non. Au demeurant, les deux publications au B.O. n'indiquent rien de contradictoire à ce propos, puisque l'appel d'offres portait sur l'affermage des eaux de la régale piscicole, indifféremment de leur dénomination (lac, gouille ou étang).

Par ailleurs, même si les deux Petits Lacs ne figurent pas à l'art. 5 de l'arrêté quinquennal du Conseil d'Etat du 28 novembre 2018 sur l'exercice de la pêche en Valais pour les années 2019-2023 (RS/VS 923.170) qui traite du droit de pêche donné par le permis cantonal sur les gouilles énumérées à cette disposition, cela ne signifie pas encore qu'ils ne peuvent pas revêtir le statut de gouilles. Conformément à l'art. 10 al. 1 de ce même arrêté, les plans d'eau non mentionnés aux art. 4 et 5 sont en effet considérés comme des réserves, à moins qu'ils ne soient affermés, et de ce fait, soumis à la régale de la pêche. Ainsi, l'on peut en déduire qu'il peut exister d'autres lacs de montagne et gouilles soumis à la régale de pêche que ceux qui sont listés dans ces deux dispositions.

Quant au Message accompagnant le projet de loi cantonale sur la pêche, il se contente de mentionner, à l'égard de l'ancien art. 41 LcSP relatif aux gouilles, que le permis cantonal retient à son profit l'exploitation piscicole des gouilles les plus importantes telles que celles des lacs à Sion ou du Rosel à Martigny et que les autres gouilles peuvent être soumises à affermage (Message accompagnant le projet de la loi cantonale sur la pêche, in Bulletin des séances du Grand Conseil [BSGC], Session ordinaire de mars 1996, p. 128). Il ne précise toutefois aucunement qu'une gouille doit être exclusivement alimentée par une nappe phréatique pour être qualifiée comme telle.

Même si l'expertise réalisée dans le cadre de l'instruction complémentaire menée par le DSIS expose qu'il n'est pas possible de déterminer de façon irrévocable la nature exacte du sous-sol au niveau des deux Petits Lacs, elle retient comme probable une plus grande influence des apports de la nappe de l'éboulement, puisqu'ils sont plus proches du versant (cf. version définitive du 21 décembre 2022 à la page 12 ou première version du 26 septembre 2022 à la page 11). À cela s'ajoute qu'il semblerait que la nappe du Rhône joue un rôle sur le niveau des lacs « au moins en tant que condition limite d'un point de vue hydraulique » (cf. *ibid.*). Dès lors, l'on peut admettre que l'alimentation des deux Petits Lacs provient principalement de nappes phréatiques, nonobstant le degré d'influence des

eaux de ruissellement sur leur niveau. Compte tenu de ces éléments, l'appréciation du DSIS selon laquelle les deux Petits Lacs appartiennent à la catégorie des gouilles, malgré leur alimentation mixte, apparaît sensée et doit être confirmée. Le DSIS n'a donc pas versé dans l'illégalité en appliquant l'art. 45 LcSP. Partant, le grief est rejeté.

5. Le recourant se plaint encore d'un défaut de validité de l'offre d'alignement, cette dernière n'ayant initialement été signée que par l'un des deux soumissionnaires. Comme exposé au considérant 2.3 de l'arrêt de renvoi du 31 août 2021, les membres d'un consortium sont liés par un contrat de société simple au sens des articles 530 ss CO et, en déposant une offre d'alignement, Y _____ a fait valoir un droit indivisible de la société simple, de sorte que les membres du consortium devaient agir conjointement ou conformément aux règles de représentation (art. 543 al. 2 CO). En l'espèce, il est constant que la contre-offre du 10 décembre 2020 portait le nom des deux soumissionnaires mais que seul Y _____ l'avait signée. Toutefois, dans le cadre de l'instruction complémentaire menée par le DSIS, tant Y _____ que Z _____ ont confirmé, le 22 juillet 2022, leur volonté d'obtenir le contrat d'affermage pour un montant de 860 fr. par an. Même si la procuration déposée à cette même occasion, datée du 1^{er} décembre 2020, peut prêter à questionnement, dans la mesure où il est quelque peu surprenant qu'elle n'ait pas été produite plus tôt, cette dernière vaudrait dans tous les cas ratification au sens de l'art. 38 al. 1 CO (applicable par renvoi de l'art. 543 al. 2 CO). Il y a donc lieu d'admettre que Y _____ que Z _____ ont agi conjointement, conformément aux exigences précitées. Le refus de prendre en considération leur offre d'alignement pour le motif qu'invoque le recourant se heurterait à l'interdiction du formalisme excessif, aspect particulier du déni de justice prohibé par l'art. 29 al. 1 Cst. et qui vaut également en matière de marchés publics (cf. RVJ 2017 consid. 2.2 p. 24 et les réf. cit.).

6. Attendu ce qui précède, les griefs formulés par le recourant ne peuvent entraîner une modification de la décision d'adjudication. Celui-ci argue, certes, à bon droit d'une violation de son droit d'être entendu, mais cette informalité a été réparée céans, de sorte qu'elle n'entraîne pas non plus l'annulation de la décision attaquée. Partant, le recours est rejeté (art. 80 al. 1 let. e et 60 al. 1 LPJA).

7.1 Sur le vu des principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations, et compte tenu des critères d'appréciation et des limites des art. 13 al. 1 et 25 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), l'émolument de justice est fixé à 1500 fr., débours compris (art. 11 LTar).

Dès lors que le recourant s'est plaint à juste titre d'une violation de son droit d'être entendu, qui a toutefois pu être réparée céans, il se justifie, à titre exceptionnel, de remettre partiellement les frais (art. 89 al. 2 LPJA). Il n'en supportera dès lors que la moitié (750 fr.).

7.2 Vu l'issue du litige, le recourant n'a pas droit à des dépens (art. 91 al. 1 *a contrario* LPJA).

7.3 Y _____ et Z _____, qui n'ont pas requis de dépens, n'y ont pas droit (art. 91 al. 1 LPJA).

Par ces motifs, le Tribunal cantonal prononce

1. Le recours est rejeté.
2. Les frais, par 1500 fr., sont mis pour moitié à la charge de X _____ (750 fr.) et sont remis pour le solde.
3. Il n'est pas alloué de dépens.
4. Le présent arrêt est communiqué à X _____, à A _____, à Y _____, à B _____, à Z _____, à C _____, et au Département de la sécurité, des institutions et du sport, à Sion.

Sion, le 28 juin 2023