



Grand Conseil  
Commission de gestion

Grosser Rat  
Geschäftsprüfungskommission

**CANTON DU VALAIS  
KANTON WALLIS**

# **COMMISSION DE GESTION DU GRAND CONSEIL**



## **Rapport de la Commission de gestion sur l'affaire dite des constructions illicites dans la Commune de Bagnes**

**Session d'octobre 2020**

## SOMMAIRE

	Page
1. GLOSSAIRE.....	4
2. INTRODUCTION .....	4
2.1 Généralités.....	4
2.2 Méthodologie.....	6
3. CONSTATS .....	7
3.1 Rapports .....	7
3.2 Les lanceurs d'alerte.....	8
3.3 Les actions de l'Etat.....	8
3.3.1 <i>Les interventions du Conseil d'Etat et des services de l'Etat</i> .....	8
3.3.2 <i>Les actions entreprises dès 2002</i> .....	8
3.3.3 <i>Les actions entreprises dès 2012</i> .....	9
3.3.4 <i>Les actions entreprises depuis 2016</i> .....	9
3.4 Mesures ordonnées dans le cadre des régulations .....	10
4. ANALYSE .....	12
4.1 Prise en compte des différents rapports concernant cette affaire .....	12
4.2 Traitement des signaux et des alertes .....	13
4.3 Le rapport du SGT .....	14
4.4 Examen succinct des bases légales .....	16
4.4.1 <i>LFAIE et OAIE</i> .....	17
4.4.2 <i>Droit de la construction</i> .....	18
4.4.3 <i>Synthèse et appréciations</i> .....	20
5. ILLUSTRATIONS PAR TROIS DOSSIERS.....	22
6. CONCLUSION.....	27
7. RECOMMANDATIONS .....	28

Monsieur le Président,

Mesdames, Messieurs les Députés,

La Commission de gestion formée de Madame et Messieurs

*Patrick Hildbrand, président,*

*Florian Alter, vice-président,*

*Fabien Girard, rapporteur,*

*Konstantin Bumann,*

*Cyrille Fauchère,*

*Niklaus Furger,*

*Blaise Melly,*

*Serge Métrailler,*

*Xavier Moret,*

*Bruno Moulin,*

*Charles-Albert Putallaz,*

*André Roduit,*

*Doris Schmidhalter-Näfen*

vous remet ci-après son rapport qu'elle a établi au sens de l'art. 44 du règlement du Grand Conseil, de la loi sur l'organisation des conseils et les rapports entre les pouvoirs (LOCRP) ainsi que de la loi sur la gestion et le contrôle administratifs et financiers du canton (LGCAF).

## 1. Glossaire

CHE	Chancellerie
GT	Groupe de Travail
LC	Loi sur les Constructions
LFAIE	Loi Fédérale sur l'Acquisition d'Immeubles par des personnes à l'Etranger
LRS	Loi sur les Résidences secondaires
OAIE	Ordonnance sur l'Acquisition d'Immeubles par des personnes à l'Etranger
OC	Ordonnance sur les Constructions
PAZ	Plan d'Aménagement de Zone
RAIE	Règlement sur l'Acquisition d'Immeubles par des personnes à l'Etranger
RCCZ	Règlement Communal de Constructions et de Zones
RGT	Rapport du Groupe de Travail
RSGT	Rapport du Sous-Groupe de Travail
SAIC	Service des Affaires Intérieures et Communales
SDT	Service du développement territorial
SGT	Sous-Groupe de Travail
SRF	Service du Registre foncier, anciennement SRFG
TF	Tribunal fédéral

## 2. Introduction

### 2.1 Généralités

En été 2015, l'affaire dite des « constructions illicites » éclate après que plusieurs cas aient été relayés par la presse. Il apparaît, à la lecture de ces cas, que l'article 90 du règlement des constructions de la Commune de Bagnes, notamment le 4<sup>ème</sup> paragraphe lettre b selon le rapport Nuspliger, permet des exceptions illégales dans le domaine de la construction, en violation de la loi cantonale :

#### **art. 90 SURFACE BRUTE DE PLANCHER UTILE**

- a) La surface brute de plancher utile se compose de la somme de toutes les surfaces d'étages, y compris la surface des murs dans leur section horizontale.
- b) N'entrent toutefois pas en considération les surfaces non utilisables pour l'habitation ou le travail, telles que par exemple :
  - les caves, greniers, séchoirs et buanderies des logements, locaux de chauffage, soutes à charbon ou à mazout,
  - les locaux pour la machinerie des ascenseurs, des installations de ventilation et de climatisation,
  - les locaux communs de jeux et bricolages dans les immeubles à logements multiples,

- les saunas, salles de jeux et carnotzets en sous-sol, ainsi que les piscines à quelque niveau qu'elles se trouvent,
- les garages pour véhicules à moteur, vélos et voitures d'enfants, non utilisables pour le travail,
- les couloirs, escaliers et ascenseurs desservant uniquement des surfaces non directement utilisables,
- les portiques d'entrée ouverts; les terrasses d'attique, couvertes et ouvertes; les balcons et les loggias ouverts,
- les sur largeurs des halls d'entrée, escaliers et couloirs dans la mesure où ils excèdent 1,50 m,
- les espaces vitrés (vérandas, orielles, serres, jardins d'hiver) non utilisables pour l'habitation permanente (situés en dehors de l'enveloppe thermique) ou pour des activités commerciales ou professionnelles,
- les entrepôts souterrains dans la mesure où ils ne sont pas ouverts au public, ni dotés de places de travail,
- les combles d'une hauteur sous chevrons inférieure à 1,80 m,
- les locaux communs des hôtels, tels que halls d'entrée, locaux de réception, salles de réunion etc. dans la mesure où leur affectation à un usage de services collectifs est garantie à long terme.

En 1998 déjà, ce règlement avait été homologué par le Conseil d'Etat sous réserve de modifications et précisions. Celles-ci cependant ne concernaient aucunement l'article 90<sup>1</sup>. A ce moment, l'article 90 n'est pas contraire au droit puisque le délai de 5 ans de la disposition transitoire n'était pas échu. Mais en 2002, alors que toujours contraire au règlement cantonal, le RCCZ associé au PAZ de la Commune de Bagnes est homologué partiellement par le Conseil d'Etat avec réserves et précisions<sup>2</sup>.

Cette situation extraordinaire a permis l'application de ce règlement dont les conséquences ont été la construction de bâtiments qui ne respectaient pas les normes légales. C'est la raison pour laquelle le 2 avril 2012, un arrêt du Tribunal fédéral remet en cause le RCCZ communal, le jugeant non conforme au droit supérieur.

Trois ans après, en été 2015, la presse révèle que le règlement communal n'est toujours pas conforme aux dispositions cantonales. Ces révélations et les différentes procédures initiées par les acteurs concernés ont conduit à la rédaction de plusieurs rapports en relation avec ce sujet, soit :

- Expertise visant au contrôle de la conformité des procédures dans le secteur de la construction établi à la demande de la Commune de Bagnes et ses annexes de MM. Bender et Veuthey (12 février 2016)
- Rapport établi à la demande du Conseil communal de Bagnes (Canton du Valais) sur certaines conséquences d'une pratique, jugée illégale, en matière de police des constructions (affaire dite des « Constructions illicites de Verbier ») de M. Rouiller (août 2016)
- Surveillance du Canton du Valais dans l'affaire Verbier, Expertise juridique concernant la surveillance du Canton du Valais sur les communes dans le domaine des constructions au sens large de M. Nuspliger (mars 2017)
- Expertise (1<sup>ère</sup> partie) concernant les « Autorisations de construire - Commune de Bagnes » de M. Baechler (31 octobre 2019)
- Expertise (2<sup>ème</sup> partie) concernant les « Autorisations de construire - Commune de Bagnes » de M. Baechler (26 mars 2020)

A l'heure où ce rapport est rédigé, rien n'exclut que des éléments nouveaux n'apparaissent compte tenu des développements attendus dans cette affaire.

---

<sup>1</sup> Cf. Extrait du procès-verbal des séances du Conseil d'Etat, séance du 16 septembre 1998

<sup>2</sup> Cf. Extrait du procès-verbal des séances du Conseil d'Etat, séance du 6 février 2002

## 2.2 Méthodologie

Il sied de relever qu'une partie de cette affaire est déjà dans les mains de la justice. Néanmoins, les mesures et actions de l'Etat étant évolutives et actuelles, la COGEST a décidé d'analyser son travail de surveillance et d'investiguer sur ses actions et réactions passées et présentes, notamment en lien avec le Sous-Groupe de Travail (SGT) nommé par le Conseil d'Etat. Sur la base de cas particuliers, elle formulera des recommandations afin d'améliorer les moyens de surveillance des collectivités par le canton, dans son devoir de veiller à ce que les communes se régissent et s'administrent conformément à la constitution et aux lois<sup>3</sup>. Dans son élan, la COGEST cherchera enfin à identifier de potentiels dysfonctionnements administratifs au sein des services cantonaux concernés. Dans un premier temps, la COGEST a défini la méthodologie de son analyse. Elle a donc esquissé les démarches à suivre pour aboutir aux objectifs suivants :

- prise en compte des différents rapports concernant cette affaire ;
- appréciation de l'opportunité et de l'adéquation des interventions du Conseil d'Etat et des services de l'Administration cantonale ;
- appréciation des mesures ordonnées dans le cadre des régularisations ;
- action et réaction face aux signaux et lanceurs d'alerte.

La COGEST a pris connaissance de tous les rapports susmentionnés et a consulté toutes les correspondances entre le canton et la Commune de Bagnes. Elle a comparé les plans déposés dans les différents services de la Commune de Bagnes et du canton. Elle a sollicité des réponses écrites et a conduit des entretiens distincts suivants :

- Le 26 septembre 2017, la délégation *ad hoc* de la COGEST a rencontré M. le Conseiller d'Etat Jacques Melly, chef du DMTE, accompagné du chancelier d'Etat, M. Philippe Spörri.
- Le 5 novembre 2018, la même délégation a reçu M. Serge Biondo, chef du Service du registre foncier (SRF), accompagné de Mme Marie-Claude Métroz Toschini et de M. François de Chastonay.
- Le 11 janvier 2019, M. Adrian Zumstein, chef du Service des affaires juridiques du DMTE, et M. Xavier Rémondeulaz, juriste, ont été entendus par la COGEST.
- Le 28 février 2019, la délégation a successivement rencontré M. René Schwery, ancien chef du Service du développement territorial (SDT), et M. Guy Saillen, ancien collaborateur du SDT.
- Le 22 mars 2019, Mme Elisabeth Lehner, ancienne conseillère communale de Bagnes, a été reçue par la délégation.
- Le 18 avril 2019, M. Gabriel Luisier, ancien employé communal de Bagnes et lanceur d'alerte, s'est entretenu avec la délégation.
- Le 28 mai 2019, M. Maurice Chevrier, chef du Service des affaires intérieures et communales (SAIC), accompagné par M. Yvan Coquoz, juriste, ont rencontré la délégation.
- Enfin, la COGEST a reçu ensemble MM. Adrian Zumstein, Maurice Chevrier, Martin Zurwerra et Serge Biondo pour un entretien final.

En parallèle, la COGEST a sollicité différents rapports auprès du Conseil d'Etat et de la Chancellerie d'Etat entre le 1<sup>er</sup> mars 2017 et le 29 août 2018. Finalement, la commission a adressé différentes questions à l'expert Jean-Luc Baechler le 10 janvier 2020.

Au terme de ces nombreuses auditions et sur la base des procès-verbaux rédigés grâce aux enregistrements audio ainsi que des réponses écrites obtenues, la COGEST a pu rédiger son rapport. L'analyse de la COGEST s'est faite à la lumière des lois, ordonnances et autres articles touchant à la surveillance des communes et des services relatifs, tout comme ses conclusions.

---

<sup>3</sup> Loi sur les Communes, art. 144

### 3. Constats

Les constats que la COGEST a faits en application de la méthodologie retenue sont les suivants :

#### 3.1 Rapports

Le premier rapport, rédigé par MM. Bender et Veuthey<sup>4</sup> à la demande de la Commune de Bagnes, constate des problèmes légaux et institutionnels entourant des constructions illicites. C'est ce document qui, comme relevé dans le Rapport du Groupe de Travail (RGT), a poussé le Conseil d'Etat à donner une « portée gouvernementale »<sup>5</sup> à cette affaire. Dans ce rapport, les experts mettent à jour des dysfonctionnements sérieux autour d'un article illégal ainsi que bon nombre d'autorisations viciées ou échues qui ont pourtant permis la réalisation de plusieurs immeubles. On y apprend également plusieurs conflits d'intérêts institutionnels et des pressions malsaines sur le personnel. Les problèmes soulignés touchent la loi sur les constructions, la loi sur les résidences secondaires et la loi sur l'acquisition d'immeubles par les étrangers. Selon le rapport, la responsabilité primaire incombe à la commune, même s'il est également reproché à l'Etat de ne pas être intervenu. Le rapport Veuthey-Bender a été transmis dans sa version intégrale au Ministère public en date du 22 mars 2016.

Le second, commandé par la Commune de Bagnes et rédigé par l'ancien président du Tribunal fédéral, M. Claude Rouiller<sup>6</sup>, soulève une responsabilité majeure du Canton du Valais. En effet, selon l'expert, le canton a failli dans son devoir de surveillance, laissant passer un article qui ne se conforme pas au droit supérieur et attribuant au canton une grande partie des errances de la commune sans toutefois décharger la commune de sa responsabilité, notamment dans la non-application de son propre règlement.

Le troisième, initié par le Canton du Valais sous la direction du Professeur Kurt Nuspliger<sup>7</sup>, ancien chancelier bernois, attribue quant à lui la responsabilité principale de cette situation à la commune mais il soulève que le canton porte une part de responsabilité avec l'homologation d'une disposition incorrecte du RCCZ en 2002. Le canton a bien transmis en 2012 une directive claire à la commune sur la non-conformité de son règlement, mais il aurait été opportun d'en contrôler l'application. Ce rapport remet en question le rapport Rouiller. Il analyse la haute surveillance du canton dans le domaine de la construction au sens large. Ce rapport attribue la plus grande responsabilité des dysfonctionnements à la commune. Il a notamment rappelé qu'à partir du 2 avril 2012 (Arrêt du TF) et du 10 juillet 2012 (Lettre du canton à la Commune de Bagnes), la Commune de Bagnes a pris d'elle-même la liberté de passer outre la législation cantonale. De plus, l'expert a analysé la situation sous l'angle juridique de la surveillance. Il souligne plusieurs carences législatives et recommande quelques modifications pour permettre une plus grande efficacité dans la haute surveillance institutionnelle.

Enfin, un dernier expert, M. Jean-Luc Baechler, s'est penché sur les actions relatives à la haute surveillance du canton sur la commune ainsi que sur les régularisations concernant les cas dénoncés avant l'intervention de l'Etat. Ce dernier rapport, également en deux parties, analyse les outils et l'action de l'Etat en regard de la haute surveillance. Il est constaté que le canton et la commune ont agi au mieux et ont réussi à revenir à une situation conforme au droit en ce qui concerne les nouvelles autorisations. Il souligne que les régularisations posent encore problème. De plus, à son tour, il propose plusieurs outils pertinents pour permettre une meilleure capacité d'action pour le devoir de surveillance qui incombe au canton<sup>8</sup>.

<sup>4</sup> Cf. Commune de Bagnes, Expertise visant au contrôle de la conformité des procédures dans le secteur de la construction, Rapport final, Martigny, 2016

<sup>5</sup> « Autorisations de construire Commune de Bagnes » Point de situation et recommandations à l'adresse du Conseil d'Etat, 2018, p. 5

<sup>6</sup> Cf. Rapport établi à la demande du Conseil communal de Bagnes sur certaines conséquences d'une pratique, jugée illégale, en matière de police des constructions, 2016

<sup>7</sup> Cf. La surveillance du Canton du Valais dans l'affaire Verbier, Expertise juridique concernant la surveillance du Canton du Valais sur les communes dans le domaine des constructions au sens large, 2017

<sup>8</sup> Autorisation de construire – Commune de Bagnes 1ère partie le 31 octobre 2019, 2ème partie le 26 mars 2020

## 3.2 Les lanceurs d'alerte

Plusieurs alertes sont parvenues au canton, soit auprès du Service des affaires intérieures et communales (SAIC), soit directement au Conseil d'Etat par des élus ou des citoyens. Il est à noter encore plusieurs interventions sur ce sujet par tous les partis représentés au Grand Conseil.

La COGEST constate qu'une conseillère communale s'est adressée au SAIC pour s'informer sur ses obligations de dénoncer des infractions poursuivies d'office<sup>9</sup>.

La COGEST prend également compte des nombreux mails d'un ancien employé communal aux différentes instances cantonales rapportant de nombreux dysfonctionnements communaux après avoir vainement tenté d'informer son employeur<sup>10</sup>.

Elle constate également des recours de droit administratif lancés par ce même employé mentionnant 14 dossiers illicites à fin 2016 (droit des constructions, LFAIE, LRS).

Ces dossiers n'ont jamais été transférés au SRF, le SAIC se contentant de débouter le recourant sur la forme.

Par contre, toutes ces informations et ces démarches n'ont pas permis de conduire à la régularisation complète de cette situation à ce jour.

## 3.3 Les actions de l'Etat

### 3.3.1 Les interventions du Conseil d'Etat et des services de l'Etat

En 1997, la loi sur les constructions était modifiée au niveau cantonal. En 1998 et en dépit des exigences légales, le canton homologue le règlement des constructions de la Commune de Bagnes, bien que l'article 90 fut contraire au nouveau droit en vigueur. Dans l'historique du RGT, il apparaît qu'il était clair pour le canton que ce règlement ne pourrait s'appliquer que pendant la période transitoire de 5 ans, délai relatif à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi. Il convient de préciser cependant qu'aucune décision du Conseil d'Etat ne formule explicitement cette limite de validité dudit règlement dans le temps.

La commission a consulté toutes les décisions liées aux homologations du RCCZ de la commune entre 1998 et 2002. Lors de ses recherches, la COGEST n'a vu aucun préavis ou message accompagnant cette homologation qui rendrait la commune attentive à l'illicéité de l'article 90 alors qu'il contrevenait dès 2002 au droit supérieur. Rien n'indique non plus que le canton ait remis en question le bien-fondé de cet article 90, se contentant d'informer toutes les communes par circulaire du délai de 5 ans pour mettre son règlement en conformité<sup>11</sup>.

### 3.3.2 Les actions entreprises dès 2002

Lors de l'homologation en 1998, le canton sait que ce règlement devra lui être représenté dans les 5 ans avec les modifications idoines nécessaires pour être en conformité avec le droit supérieur. Toutefois, aucun suivi particulier n'est mis en place et aucun règlement adapté ne sera jamais présenté.

Dès 2002, une nouvelle homologation est pourtant délivrée par le canton. Le RGT précise que le Conseil d'Etat avait estimé que « la commune doit bénéficier d'une certaine marge de manœuvre pour procéder à une « adaptation mineure » de la surface brute de plancher utile, en vertu du principe de « l'autonomie communale » ».

---

<sup>9</sup> Entretiens du 22 mars 2019

<sup>10</sup> Entretiens du 18 avril 2019

<sup>11</sup> Entretiens du 28 février 2019



La COGEST constate que cette remarque n'apparaît dans aucune décision de l'époque sur l'homologation d'un article finalement illégal. Aucune cautèle n'a finalement été mise pour garantir le critère « mineur » des adaptations possibles. Dès lors, le suivi est inexistant sur l'adaptation de l'article puisque l'homologation est faite sans condition.

Il faut préciser que les autorisations de construire dans les zones à bâtir ne sont pas soumises à l'approbation du Conseil d'Etat, la commune étant compétente pour agir et délivrer ces autorisations dans les zones à bâtir.

La seule opportunité pour le canton de se rendre compte de l'utilisation illicite de ce règlement était les recours, recours qui sont ordinairement traités par le Service des affaires intérieures et communales (SAIC) et, suite au préavis du SAIC, portés devant le Conseil d'Etat.

### 3.3.3 Les actions entreprises dès 2012

Dès 2012, le Tribunal fédéral prononce un arrêt<sup>12</sup> qui interdit la Commune de Bagnes d'enfreindre le droit supérieur. Cela étant, le 10 juillet 2012, le canton rédige une directive pour rappeler que les règlements communaux doivent respecter les dispositions cantonales et fédérales. Néanmoins, jusqu'aux révélations de la presse sur des cas de constructions illicites avérées, aucun contrôle concret n'a été entrepris pour vérifier l'application de cette directive importante. Le Professeur Nuspliger, dans son rapport, arrive à la même conclusion en affirmant que « la mise en œuvre de la directive correcte du 10 juillet 2012 n'a cependant pas été contrôlée »<sup>13</sup>.

Comme rapporté par la presse<sup>14</sup> et admis par le chef du SAIC<sup>15</sup>, la COGEST constate que plusieurs cas démontrent que la Commune de Bagnes ne se pliait toujours pas au droit supérieur entre 2012 et 2015 et ce malgré la directive du canton. Le SAIC, service compétent pour l'homologation des règlements communaux, s'est contenté de réagir sur le recours en déboutant la commune.

Malgré ces jugements, le règlement n'a jamais été modifié et notamment son article 90 dont l'application, bien que contraire au droit, fut sciemment maintenue.

### 3.3.4 Les actions entreprises depuis 2016

Dès 2015, la presse relève des premiers cas de constructions illicites. La commune réagit et attribue un mandat d'expertise à MM. Veuthey et Bender. Leur rapport, présenté sous forme anonymisée le 16 mars 2016, parle d'un « véritable système mis en place où tout le monde trouvait son compte », ce qui ébranle les institutions communales. Le 18 mars 2016, à la lecture de ce rapport, le canton décide de la « portée gouvernementale » de cette affaire et crée un groupe de travail interdépartemental.

Dès cet instant, des mesures sont prises pour cadrer les démarches administratives communales entourant le domaine de la construction à Bagnes, notamment par la notification d'une sommation du canton envers la Commune de Bagnes datée du 27 avril 2016. Ce courrier exige « de revoir et améliorer le fonctionnement de l'ensemble de la filière du domaine des constructions en formalisant les processus, de la mise à l'enquête des projets jusqu'à la délivrance du permis d'habiter en passant par les tâches de contrôle »<sup>16</sup>.

Peu de temps après, le canton rappelle à toutes les communes leurs devoirs dans le domaine des constructions. Le 8 juin 2016, il adresse une lettre réitérant aux communes l'obligation qui leur est faite de vérifier la conformité des règlements communaux de construction avec les dispositions cantonales et fédérales.

<sup>12</sup> Arrêt du TF du 02 avril 2012 (1C\_423/2011)

<sup>13</sup> Rapport Nuspliger, p. 7

<sup>14</sup> 24 Heures, « Le prince danois s'est opposé à un chalet illicite à Verbier », 09.04.2020

<sup>15</sup> Entretien du 21.02.2020

<sup>16</sup> Rapport du GT, p. 5

Le 30 août 2017, un mandat est donné aux services concernés de poursuivre la mise en œuvre d'une partie des recommandations Nuspliger (possibilité d'action N°3 « optimisation de la surveillance du canton »), à savoir :

- au SAIC de proposer la création d'une base légale permettant au canton d'effectuer des enquêtes officielles, au SAIC ;
- au SDT et au SAJMTE de proposer des mesures d'optimisation des procédures d'homologation ;
- au SAIC, au SAJMTE, au SDT et au CCR2 avec l'appui de la CHE d'étudier la faisabilité de la mise en place d'un système d'information centralisé pour les communes ;
- à la CHE de proposer un concept pour la création d'une "Ombudstelle" ;
- à la CHE de proposer un concept de surveillance des communes précisant la surveillance réalisée par le canton dans les différents domaines ;
- au SRF de proposer les dispositions obligeant les communes à communiquer au canton les informations nécessaires à l'application de la LFAIE.

Le 30 août 2017 a également lieu la constitution du Sous-Groupes de Travail, avec pour mandat de vérifier, sur la base d'un échantillonnage, la conformité des autorisations de construire délivrées depuis le 27 avril 2016 et de contrôler la conformité des régularisations entreprises pour les dossiers passés.

De manière aléatoire, le SGT a effectué des visions locales de certains dossiers. Son rapport est rendu le 30 avril 2018. La conformité avec les dispositions légales de la LFAIE, LC et LRS a été examinée sur 51 dossiers.

En 2018, M. Jean-Luc Baechler est mandaté comme expert par le Conseil d'Etat pour analyser la haute surveillance exercée par le canton et les régularisations entreprises par la commune dans son domaine de compétence. Son rapport traite de ces éléments en deux parties.

A la suite des différents rapports, le Conseil d'Etat a proposé une nouvelle disposition permettant de désigner un service ou un groupe de travail pour effectuer une enquête officielle et pouvoir rassembler les éléments et les pièces nécessaires pour qu'ensuite le Conseil d'Etat puisse le plus rapidement possible prendre les décisions utiles pour rétablir un état qui soit conforme au droit. Le Parlement se prononcera sur cette proposition.

### 3.4 Mesures ordonnées dans le cadre des régulations

Le Conseil d'Etat, en date du 13 juin 2018, a exigé de la Commune de Bagnes par courrier de régler plusieurs points précis dans différents domaines de la construction<sup>17</sup> ainsi qu'un rapport semestriel au canton pour l'évolution de la réalisation de 18 demandes<sup>18</sup> couvrant les trois domaines étudiés par le SGT (LC, LRS et LFAIE).

Trois rapports ont été remis par la Commune de Bagnes depuis lors (décembre 2018, juin et décembre 2019). Chacun de ces rapports a fait l'objet d'une analyse du canton afin de surveiller la mise en place des points exigés (24 mai 2019, 13 novembre 2019 et 27 mai 2020).

Sur ces 18 points, 12 points ont été réalisés, comme relevé par M. Baechler dans son rapport. 6 sont encore en souffrance, soit 3 points (g, h, i) :

- Introduction d'une procédure administrative à l'encontre de chaque dossier litigieux
- Application rigoureuse des dispositions légales

<sup>17</sup> Courrier recommandé du Conseil d'Etat pour la Commune du 13 juin 2018

<sup>18</sup> *Autorisation de construire – Commune de Bagnes, 2<sup>ème</sup> partie le 26 mars 2020, p. 12-13*

- Analyse sur l'opportunité d'une révocation des autorisations délivrées depuis le 2 avril 2012 et 3 points (k, l et m)
- Inscription sans délai des restrictions d'utilisation
- Analyse sur la légalité des agrandissements autorisés et possibilités de régularisation
- Application de la jurisprudence du TF sur le droit administratif en matière d'autorisation de construire.

Si, dans le rapport Baechler, on apprend que ces points semblent également en passe d'être réglés, force est de constater que ce n'est pas le cas, comme l'indique le Conseil d'Etat dans sa dernière réponse au rapport semestriel de la Commune de Bagnes<sup>19</sup>.

Si les mesures ont permis à la Commune de Bagnes un retour à une situation conforme dans les nouvelles autorisations, les régularisations d'anciens dossiers font encore défaut.

---

<sup>19</sup> Analyse du 27 mai 2020 du rapport semestriel de la Commune de Bagnes

## 4. Analyse

### 4.1 Prise en compte des différents rapports concernant cette affaire

Plusieurs experts se sont penchés sur cette question<sup>20</sup>, en particulier MM. Nuspliger et Baechler.

La COGEST note que le canton porte une responsabilité de cette affaire selon l'expert Nuspliger :

*« Le canton porte également une part de responsabilité. Dans une première phase, le Conseil d'Etat a approuvé un règlement incorrect de la Commune de Bagnes et a également omis de tirer les bonnes conséquences de décisions prises par la justice. Il s'agit là d'une mauvaise évaluation et non d'un non-respect conscient du devoir de surveillance à l'égard de la Commune de Bagnes »<sup>21</sup>.*

La COGEST prend connaissance des conclusions des experts enjoignant le Conseil d'Etat à proposer des précisions dans la loi sur les communes permettant d'intervenir plus rapidement auprès d'elles et abonde dans le sens de l'expert Baechler qui souligne que le facteur temps est un paramètre important :

*« Jusqu'à maintenant, le Conseil d'Etat 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'efficacité. [...]. Cependant, les mesures doivent être limitées dans le temps d'une manière ou d'une autre »<sup>22</sup>.*

En revanche, la COGEST s'étonne que les bases légales existantes, aujourd'hui réputées insuffisantes par les experts, seront suffisantes depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2021, comme le souligne M. Jean-Luc Baechler dans son rapport :

*« [...] 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'Etat 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 de la loi sur les constructions 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 »<sup>23</sup>.*

La COGEST se rallie donc aux conclusions des experts, dont les principales sont de compléter l'article 22 OC et d'introduire de nouvelles normes telles que des avertissements et amendes. L'ensemble des recommandations sera formulé à la fin de ce rapport.

*« - 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'Etat sur d'éventuelles mesures à prendre.  
- il convient sans plus attendre de modifier la législation dans le sens d'introduire des normes telles qu'avertissement, amende, révocation pour sanctionner le comportement individuel déficient ».*

---

<sup>20</sup> Rapports Nuspliger et Baechler

<sup>21</sup> Rapport Nuspliger du 20 mars 2017 p. 59

<sup>22</sup> Rapport Baechler du 26 mars 2020 p. 71

<sup>23</sup> Autorisation de construire – Commune de Bagnes, 2<sup>ème</sup> partie le 26 mars 2020

## 4.2 Traitement des signaux et des alertes

### 4.2.1 Par le SAIC

Du point de vue du contexte, il est important de souligner que c'est la lecture du rapport Bender/Veuthey qui a poussé le Conseil d'Etat à donner à cette affaire une « portée gouvernementale »<sup>24</sup>. De même, il faut aussi rappeler les nombreux recours de droit administratif démontrant que la commune n'appliquait toujours pas le droit supérieur.

Il est également nécessaire de savoir qu'avant même la réception du rapport, le SAIC avait été alerté en octobre 2015 par une ancienne conseillère communale et députée, qui voulait dénoncer des illégalités et à qui il a été recommandé de « [...] *ne pas faire de bruit, [...] pas faire de vague, tout va bien se passer*<sup>25</sup> ». Le chef du SAIC se souvenant de ce coup de téléphone affirme qu'il lui semblait faire plus référence au fonctionnement d'un conseil communal en général<sup>26</sup>. Selon les allégations de l'élue, suite aux fortes pressions subies, elle renoncera finalement à dénoncer ce qu'elle avait constaté<sup>27</sup>.

Enfin, il est important de signaler que, dès octobre 2016, des cas relevant notamment de la construction et de la LFAIE étaient annoncés par un ancien employé communal dans un recours de droit administratif<sup>28</sup> à ce même SAIC (14 dossiers).

A la question posée au chef du SAIC si les moyens de preuves avaient été considérés correctement, il a été répondu à la COGEST que : « *Il ne m'appartient pas d'en juger* », alors que, vérification faite, le SAIC n'a pas traité la requête en constatation, se contentant de décrire le lien entre l'affaire des constructions illicites et la décision de licenciement comme des « hypothèses »<sup>29</sup> sans les vérifier. Force est de constater que l'analyse des 14 dossiers remis en annexe par le recourant dans le cadre de son recours (dont 10 avaient été repris par les experts Bender et Veuthey et constatés illicites) aurait dû conduire le SAIC à constater l'incapacité formelle du conseil communal à licencier le recourant pour les motifs invoqués parce que tous les membres du conseil communal avaient connaissance des infractions constatées<sup>30</sup>.

Analyser cet aspect du recours revenait à examiner les dossiers de constructions illicites notamment ceux en relation avec des infractions à la LFAIE et au droit des constructions dont a la charge le SAIC. La COGEST constate que, malgré des recours administratifs dans le champ du droit des constructions, malgré le contact de l'ancienne conseillère communale, malgré la réception du rapport Bender/Veuthey (dont les annexes n'ont pas été requises) et le recours d'un ancien employé communal mentionnant 14 dossiers illicites (droit des constructions, LFAIE, LRS), le SAIC n'a rien entrepris alors que toutes ces alertes indiquaient que la Commune de Bagnes violait toujours le droit supérieur des constructions, avec des conséquences sur la LFAIE. Malgré ces dénonciations, le chef n'a pas transféré ces dossiers au service responsable des autorisations. Il s'est contenté de débouter le recourant sur la forme.

Finalement, la COGEST a pris connaissance de la récusation du chef du service sur ce dossier pour une « inadvertance » annoncée par le chef de Département, qualifiée d'« erreur (...) lourde » par le Tribunal cantonal<sup>31</sup>.

---

<sup>24</sup> Cf. *supra*

<sup>25</sup> Entretien du 22 mars 2019

<sup>26</sup> Entretien du 28 mai 2019

<sup>27</sup> Entretien du 22 mars 2019 et annexe

<sup>28</sup> Courriels de l'ancien employé communal (notamment le dernier du 6 avril 2020)

<sup>29</sup> Décision du Conseil d'Etat du 24 janvier 2018

<sup>30</sup> Rapport Bender/Veuthey point 13

<sup>31</sup> Arrêt du TC du 17 février 2020 (A1 18 51)

Enfin, comme relevé dans le point 2.1, le SAIC s'est plusieurs fois opposé à des décisions de la Commune de Bagnes qui démontraient clairement que celle-ci n'appliquait toujours pas le droit supérieur, ce malgré un arrêt du TF du 2 avril 2012 et un rappel du Conseil d'Etat adressé aux communes sur l'obligation de respecter le droit supérieur.

Alors qu'il appartient au SAIC d'homologuer les règlements communaux, au vu de la situation et des courriers précités, on peine à comprendre que le SAIC n'ait rien entrepris pour que la commune se conforme enfin au droit supérieur. Le SAIC aurait dû, au moins, avertir le Conseil d'Etat que la commune continuait d'appliquer son règlement de manière illégale.

Ces évènements se déroulant avant l'explosion de l'affaire des constructions illégales et sans rien enlever des responsabilités primaires des organes de la Commune de Bagnes comme constaté par les différents experts, la COGEST estime que si ce service avait déployé l'entier de l'amplitude des moyens que la loi lui confère, l'affaire des constructions illicites n'aurait peut-être pas connu une telle notoriété.

#### 4.2.2 Par le Conseil d'Etat

Sur la base des éléments présentés ci-dessus, le Conseil d'Etat a avalisé ces décisions sans réagir alors au fait que la commune ne respectait pas l'arrêt du TF et les exigences cantonales. Le canton étant responsable de la juste administration des communes selon la loi, il aurait dû intervenir pour que la Commune de Bagnes respecte la législation cantonale sur les constructions. Constatant que la Commune de Bagnes n'entreprenait rien pour adapter son règlement et qu'elle continuait de passer outre la législation sur les constructions, il aurait dû envoyer une sommation à ce moment-là déjà.

La COGEST estime que si les communes doivent se conformer aux lois cantonales et fédérales, le canton a le devoir de vérifier qu'elles s'exécutent surtout dans un cas de déficience avérée et répétée.

Il aura fallu attendre l'éclatement de l'affaire pour que le Conseil d'Etat s'engage activement dans le dossier en avril 2016. Parmi les recommandations de la COGEST, le suivi de l'application des directives est à améliorer.

Le Conseil d'Etat a par contre toujours réagi aux nombreuses alertes reçues notamment par l'employé communal licencié. Toutefois, si le Conseil d'Etat a pris la peine de constater les allégations de celui-ci, il n'a pas trouvé de mesures adéquates pour résoudre la situation dans un délai opportun.

### 4.3 Le rapport du SGT

Entre 2017 et 2018, pendant huit mois, le SGT s'est penché sur les constructions bagnardes sous différents aspects : LC, LRS, LFAIE ainsi que sur les décisions communales les entourant.

Cette analyse a été faite selon les requêtes émises par le canton en date du 30 août 2017 :

- « a) de vérifier, sur la base d'un échantillon, la conformité des autorisations de construire délivrées depuis le 27 avril 2016, date du courrier du Conseil d'Etat demandant à la Commune de Bagnes de revoir et d'améliorer le fonctionnement de l'ensemble de la filière du domaine des constructions ;*
- b) de demander à la Commune de Bagnes de confirmer l'exhaustivité des listes de dossiers régularisés ou en cours de régularisation transmises au canton le 27 avril 2017 et de procéder à un contrôle de la conformité des régularisations effectuées sur la base d'un échantillon ».*

Au terme de cette enquête, le président du SGT insiste sur l'indépendance de leur travail vis-à-vis du rapport Bender/Veuthey, qui avait été rédigé à la demande de la commune et non du canton. L'expert Baechler qualifie le travail du SGT de « travail d'une remarquable précision clairement explicitée » ou de « modèle du genre ».

La COGEST quant à elle considère que, du moment que le Conseil d'Etat a décidé de la « portée gouvernementale » de cette affaire, il est nécessaire de considérer les éléments contenus dans ce rapport. C'est la raison pour laquelle, la COGEST a demandé les annexes de ce même rapport en date du 15 juillet 2019 afin de comparer les constatations des experts Bender et Veuthey et celles du SGT. La COGEST constate que le Conseil d'Etat a attendu une année et demie (mars 2016 à décembre 2017) pour requérir lesdites annexes. Bien que le rapport ne puisse couvrir l'entier des constructions, la COGEST a demandé pourquoi certains points n'étaient pas traités par le SGT alors que les annexes en leurs mains montraient notamment qu'un immeuble avait été construit sans permis de construire.

Il nous a été répondu que le SGT avait pris connaissance de ces annexes mais qu'il ne voyait aucune nécessité ou opportunité de se baser sur ces dernières<sup>32</sup>. De plus, il a été souligné par le président du SGT que ce rapport était demandé par la commune dans son propre intérêt, que la commune est seule compétente pour le droit des constructions dans la zone à bâtir et que toute action de régularisation doit venir de cette dernière. Le canton se charge seulement de surveiller que cela se fasse<sup>33</sup> et n'assume de compétence que pour la seule LFAIE.

Enfin, le président du SGT indique que la loi définit bien la surveillance et la haute surveillance par le Conseil d'Etat sur les communes, sans pour autant y trouver la manière de procéder. Il est également rappelé que l'analyse est strictement liée aux demandes explicites de la méthodologie et de la méthode de travail définies par le Conseil d'Etat.

Il est inconcevable pour la COGEST qu'au moment où il est avéré qu'un immeuble a été construit sans autorisation valable, le canton se cache derrière l'autonomie communale pour ne pas intervenir directement.

La COGEST s'est donc informée sur les régularisations LFAIE des cas analysés par MM. Bender et Veuthey, dont la plupart devait faire l'objet d'une nouvelle décision vu que certaines constructions ne correspondaient pas aux plans et attestations remis dans le cadre de l'obtention de la première autorisation de contingent.

La COGEST constate que, dans certains dossiers, le SRF n'a pas compté des surfaces habitables dans les calculs de la surface admissible. Il nous a été répondu que le calcul différait entre les experts et le service compétent et que de nouvelles autorisations avaient été délivrées depuis<sup>34</sup>. Récemment ces nouvelles autorisations ont dû être remises en question selon les propos du chef du SRF<sup>35</sup>.

En fait, l'affectation des locaux est réglée précisément par la LFAIE comme le démontre le formulaire d'attestation de surface utilisée par le SRF. La question est de savoir si les locaux sont habitables ou non selon dite attestation. Dès lors qu'ils le sont, les surfaces concernées doivent être intégrées au calcul<sup>36</sup> (formulaire d'attestation d'architecte par le canton). Le formulaire indique clairement quelles surfaces devraient être intégrées dans le calcul des surfaces habitables par la LFAIE :

*« ...y compris cuisine, salle de bain, vestibule, hall, escalier intérieur, galerie, mezzanine, piscine couverte, fitness, carnotzet, salle de jeu, mais non compris balcon, cage d'escalier, cave et galetas, locaux techniques, garages... ».*

---

<sup>32</sup> Entretien du 21 février 2020

<sup>33</sup> Idem

<sup>34</sup> Entretien du 5 novembre 2018

<sup>35</sup> Entretien du 21 février 2020

<sup>36</sup> Idem

Au vu de cette indication assez claire, la COGEST s'étonne que le SRF a dû rouvrir pour la troisième fois les mêmes dossiers. Le président du SGT explique ceci du fait que les dossiers traités par la SGT et le GT suivent une certaine évolution : constats sur plans, dans les locaux de la commune, vision locale, analyse par la suite <sup>37</sup>.

Pourtant, pour la COGEST, il est clair que si les déclarations du formulaire sont fausses, l'architecte signataire porte une responsabilité importante du problème, laquelle pourrait tomber sous la notion pénale de faux dans les titres.

Il est à relever que les entretiens de la COGEST avec le SGT ont démontré que le canton a pris, depuis sa sommation de juillet 2016, son rôle de surveillance au sérieux. Les décisions prises et les nombreuses interventions des services de l'Etat ont permis d'accompagner la Commune de Bagnes, qui a repris, selon les dires de la dernière expertise, le chemin du droit.

#### 4.4 Examen succinct des bases légales

Comme le relève le SGT, le domaine de la construction est principalement régi par les trois lois suivantes :

- Loi cantonale sur les constructions
- Loi sur les résidences secondaires (Lex Weber)
- Loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (Lex Koller).

S'il n'est pas de la mission de la COGEST de faire des avis de droit sur les différentes notions, leur interprétation et application dans le cadre des dossiers litigieux sis sur la Commune de Bagnes, elle estime néanmoins nécessaire d'explicitier certaines dispositions légales et techniques afin de rendre plus compréhensible la lecture de ce rapport.

En effet, les différentes autorités cantonales chargées d'appliquer le droit, de le faire respecter sont nombreuses et n'ont pas les mêmes législations. Toutes font référence à des termes similaires. Cependant, leurs définitions, leurs champs d'application diffèrent et provoquent la confusion. A titre d'exemple, le calcul de surfaces admissibles varie. Certaines sont prises en compte, d'autres point.

En l'espèce, deux législations dans le cadre des dossiers litigieux dans la Commune de Bagnes sont essentielles :

- La loi fédérale sur l'acquisition des immeubles par les étrangers appelée communément Lex Koller ou LFAIE et ses ordonnances.
- La loi sur les constructions cantonales avec arrière-plan l'accord intercantonal sur l'harmonisation de la terminologie dans le domaine de la construction AIHC auquel le Canton du Valais a adhéré le 15 décembre 2016 et est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2018.

Il est nécessaire de relever que ce dernier n'était donc pas applicable pour les dossiers illicites. Toutefois, si certaines surfaces sont désormais comptabilisées dans le calcul de l'indice, l'utilisation du sol est demeurée la même, les autorités cantonales ayant le cas échéant procédé aux modifications afin de ne point préjudicier les citoyens.

---

<sup>37</sup> Entretien du 21 février 2020



#### 4.4.1 LFAIE et OAIE

##### Législation

Dans le cadre d'une acquisition de résidence secondaire et c'est uniquement cet aspect qui est développé, le terme décisif pour le calcul de l'utilisation du sol est la surface habitable. L'article 10 OAIE stipule que la surface nette de plancher habitable des résidences secondaires ne doit pas, en règle générale, dépasser 200 m<sup>2</sup>. En outre, pour les résidences secondaires, la surface totale de l'immeuble [soit la surface parcellaire] ne doit pas dépasser, en règle générale, 1000 m<sup>2</sup>. La COGEST relève que ces seuils ont été doublés en 2003.

##### Doctrine et jurisprudence

###### *Autorité administrative*

L'on constate à la lecture de l'article que le terme « en règle générale » ouvre une certaine latitude aux autorités cantonales.

Afin d'avoir une certaine unité, l'Office fédéral de la justice a édité un aide-mémoire. Il est à noter que cet outil n'est pas contraignant, mais qu'il est devenu une référence qu'appliquent, selon les informations prises, uniformément les autorités cantonales et la jurisprudence. La version actuelle qui date de 2009 définit la surface nette de plancher habitable pour tous les locaux habitables y compris la cuisine, le local d'entrée, la salle de bains, les toilettes, la piscine fermée, le sauna, la salle de jeux, mais pas le balcon, les escaliers extérieurs (communs aux PPE), la cave et le grenier.

Selon une pratique constante, en cas de besoin supplémentaire dûment prouvé, peuvent sans autres être autorisés jusqu'à 250 m<sup>2</sup> de surface nette de plancher habitable et 1500 m<sup>2</sup> de surface parcellaire ainsi que, de manière exceptionnelle, des dépassements plus importants.

###### *Autorité judiciaire*

Le Tribunal fédéral s'est saisi de la question dans l'arrêt 136 II 233. Dans dit arrêt de 2010, le TF explique que la notion de surface habitable semble parfois être comparée à celle de surface utile en droit de la construction (cf. message du 16 septembre 1981 relatif à une loi fédérale sur l'acquisition de terrains par des personnes à l'étranger). Cependant, le TF indique que, même cette comparaison - que le Gouvernement a réitérée dans sa réponse du 14 avril 1999 à la motion 98.3557, dans laquelle le conseiller national Simon Epiney demandait l'abrogation de la limite fixée à l'art. 10 al. 2 OAIE - ne saurait être déterminante pour une meilleure définition de cette disposition. Elle est généralement décrite comme la somme des surfaces des étages au-dessus et au-dessous du sol d'un bâtiment, moins la surface des pièces non utilisées, sur la base des directives émises par l'Institut LRV de l'EPF de Zurich. L'arrêt précise que la notion de surface utile, outre qu'elle est utilisée dans une législation dont les objectifs sont différents de ceux de la LFAIE, varie aussi considérablement en fonction des surfaces déclarées comme non déterminantes dans les réglementations cantonales en matière de construction.

Finalement, le TF a interprété téléologiquement cette lacune *intra legem*. Il constate que le rapport explicatif accompagnant le projet de révision visait essentiellement à permettre aux étrangers aisés d'acheter un logement correspondant à leur niveau de vie.

Cela étant, en doublant la surface autorisée et en accordant des autorisations jusqu'à 200 m<sup>2</sup> maximum, indépendamment du fait que les besoins réels du requérant et des membres de sa famille aient été vérifiés, le Conseil fédéral a expliqué avoir voulu tenir compte des besoins des étrangers fortunés en accordant à ces personnes, même si elles sont seules ou membres d'une petite famille, la possibilité d'acquérir de grandes surfaces, simplement pour répondre à leurs besoins subjectifs de confort.

En conclusion, le TF confirme les éléments retenus par la doctrine et arrête que la surface habitable nette comprend tous les espaces intérieurs adaptés à l'habitation, y compris les cuisines, les atrioms et les vestibules, ainsi que les pièces de service à l'exclusion des balcons, des escaliers extérieurs, des caves et des greniers (MÜHLEBACH/GEISSMANN, Lex F., Kommentar zum Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland, 1986, n° 8 ad article 12 LAFE p. 232 ; PETER VON MOOS, Bewilligungs- und Verweigerungsgründe, in Das Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland, 1985, p. 43 et suivantes, 62).

Il confirme également la jurisprudence antérieure à indiquant qu'une piscine couverte doit être comptée comme espace habitable. En effet, indépendamment de leur caractère luxueux, il soutient que ces équipements sont assimilés à une zone de services qui, avec les autres infrastructures prévues dans le projet en question (sauna, bain de vapeur, espace de remise en forme et de repos, etc.), constituent une sorte d'espace de bien-être.

#### 4.4.2 Droit de la construction

##### Loi cantonale sur les constructions de 2018

Comme le relève le TF ci-devant, les deux lois n'ont pas les mêmes objectifs et il n'y a donc pas une corrélation entre les différentes notions applicables.

C'est l'article 18 de la loi cantonale sur les constructions qui traite de la densité. Il énonce ceci :

*l'indice brut d'utilisation du sol (IBUS) correspond au rapport entre la somme des surfaces de plancher (SP) et la surface de terrain déterminante (STd). La somme des surfaces de plancher se compose des surfaces utiles principales et secondaires, de dégagement, de constructions et d'installations. Ne sont pas prises en compte les surfaces dont le vide d'étage est inférieur à 1.80 mètre.*

##### Remarques :

- L'on constate que la notion des vides d'étages inférieurs à 1.80 m ne se retrouve pas dans la LFAIE laquelle doit tenir compte de ces espaces selon leur affectation. Il est intéressant d'observer que le système d'évaluation du logement fédéral [SEL] définit la surface nette habitable comme la surface qui englobe toutes les surfaces au sol accessibles et utilisables à l'intérieur du logement, d'une hauteur minimale de 150 cm.
- Les commentaires de l'accord intercantonal harmonisant la terminologie dans le domaine des constructions rédigés par la Conférence suisse des directeurs des travaux publics, de l'aménagement du territoire et de l'environnement (DTAP) au 22.09.2005 et par l'Autorité intercantonale sur l'harmonisation de la terminologie dans le domaine de la construction au 26.11.2010, donnent les précisions suivantes : L'indice brut d'utilisation du sol harmonisé renonce, à une exception près, à soustraire certaines surfaces de la surface déterminante, et dissocie donc la réglementation de la densité de celle destinée à promouvoir certaines affectations. Seules ne sont pas prises en compte les surfaces dont le vide d'étage est inférieur à une dimension minimale à prescrire par le droit cantonal. Ainsi l'utilisation effective du sol peut-elle être contrôlée de façon simple, pour ainsi dire de l'extérieur et sur la base de plans. À la différence de ce qui prévalait dans le cas des indices d'utilisation du sol, il n'y a plus lieu d'examiner quelle est la destination des locaux. Si les cantons souhaitent promouvoir la réalisation de surfaces à l'affectation déterminée, ils peuvent le faire par d'autres moyens (bonus d'utilisation du sol, etc.).

Pour définir les surfaces de plancher et les éléments dont elles se composent, l'accord se base sur la norme SIA 416 (2003) (SN 504 416) « Surfaces et volumes des bâtiments ». Selon cette dernière, la surface de plancher représente la somme des surfaces correspondant aux espaces accessibles fermés de toute part, surface de construction comprise. Doivent donc être prises en compte dans le calcul de l'indice brut d'utilisation du sol toutes les surfaces de plancher des bâtiments, sections de murs comprises. Les surfaces de plancher souterraines (parkings, dépôts, etc.) en font aussi partie, indépendamment de leur fonction.

### Loi cantonale sur les constructions de 1996

Cette version est applicable jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2018. L'ancienne législation et notamment son ordonnance à l'article 5 déterminaient l'indice d'utilisation comme suit :

*L'indice d'utilisation [u] est le rapport entre la surface brute de plancher utile (surface brute totale déterminante des planchers) et la surface constructible du terrain (surface de la parcelle prise en considération)*

$$u = \frac{\text{surface brute de plancher utile}}{\text{surface constructible du terrain}}$$

*La surface brute de plancher utile se compose de la somme de toutes les surfaces d'étages au-dessus et au-dessous du sol, y compris les surfaces des murs et des parois dans leurs sections horizontales qui servent directement à l'habitation ou à l'exercice d'une activité professionnelle ou qui sont utilisables à cet effet.*

### Règlement des constructions de la Commune de Bagnes

Malgré toute la publicité faite autour des constructions illicites de la Municipalité de Bagnes et qu'il soit incontestable que l'article 90 est illicite depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur les constructions de 1996, cette dernière n'a toujours pas adapté l'article incriminé. En effet, sur le site communal figure toujours sous format PDF le règlement avec la mention en fin de document : « homologué définitivement le 25 juin 2003 avec les réserves et modifications contenues dans l'extrait du procès-verbal des séances du Conseil d'État. Aucune trace du PV n'existe sur le site. Par contre sont ajoutés au règlement des articles ressortant dudit procès-verbal, soit les articles 120, 120a qui introduisent notamment la zone d'activités sportives et récréatives [golf, parapente...] et une propre aux activités skiabiles. Ces nouveaux articles sont dûment mentionnés et colorés. Par ailleurs, l'article 115 zone de camping porte la mention « pas homologué ». L'article 101 se voit ajouter une lettre b [cette dernière figure en gras, mais n'est pas colorée].

Dès lors, l'on peut raisonnablement admettre que le règlement publié sur le site actuel est celui homologué par le Conseil d'Etat avec les modifications voulues par ce dernier, et ce malgré l'avenant du 23 janvier 2018 qui figure avant le règlement qui arrête en fin de décision « qu'il est pris acte de la primauté de la nouvelle législation cantonale sur les constructions jusqu'à l'implémentation des dispositions cantonales dans le RCCZ ».

La COGEST rappelle que le droit supérieur prime toujours.

L'article 90 qui traite de la surface brute de plancher utile et qui est donc au cœur des dossiers litigieux stipule que :

*n'entrent toutefois pas en considération les surfaces non utilisables pour l'habitation ou le travail, telles que par exemple :*

- *Les caves, greniers, séchoirs et buanderies des logements, locaux de chauffage, soutes à charbon ou à mazout ;*
- *Les locaux pour la machinerie des ascenseurs, des installations de ventilation et de climatisation ;*
- *Les locaux communs de jeux et bricolages dans les immeubles à logements multiples ;*
- *Les saunas, salles de jeux et carnotzets en sous-sol, ainsi que les piscines à quelque niveau qu'elles se trouvent ;*
- *Les garages pour véhicules à moteur, vélos et voitures d'enfants, non utilisables pour le travail ;*
- *Les couloirs, escaliers et ascenseurs desservant uniquement des surfaces non directement utilisables ;*
- *Les portiques d'entrée ouverts ; les terrasses d'attique, couvertes et ouvertes ; les balcons et les loggias ouverts ;*
- *Les sur largeurs des halls d'entrée, escaliers et couloirs dans la mesure où ils excèdent 1.5 m ;*

- Les espaces vitrés [vérandas, oriels, serres, jardins d'hiver] non utilisables pour l'habitation permanente [situés en dehors de l'enveloppe thermique] ou pour des activités commerciales ou professionnelles ;
- Les entrepôts souterrains dans la mesure où ils ne sont pas ouverts au public, ni dotés de places de travail ;
- Les combles d'une hauteur sous chevrons inférieure à 1.80 m ;
- Les locaux communs des hôtels, tels que halls d'entrée, locaux de réception, salles de réunion, etc. dans la mesure où leur affectation à un usage de services collectifs est garantie à long terme ;
- Les garages pour véhicules à moteur.

#### 4.4.3 Synthèse et appréciations

La loi sur les constructions et son ordonnance donnent les indications, soit les possibilités, les restrictions, les exceptions sur les questions de « qui, quoi, comment et où » l'on peut construire. Dans le cadre de leur autonomie, les municipalités édictent un règlement propre qui comporte la vision politique des autorités dans l'aménagement de leur territoire. Ce dernier doit naturellement respecter le droit supérieur. Il s'applique à tous, suisses, étrangers, personnes physiques, morales....

La LFAIE, elle, a pour but initial de ne pas laisser spolier le territoire suisse. Elle s'applique aux étrangers. C'est une condition préalable pour pouvoir déposer une autorisation de construire.

Même si les deux législations conduisent finalement à autoriser l'érection d'un bâtiment, il sied de relever à l'instar du TF qu'elles poursuivent des objectifs propres. Elles ont donc chacune des dispositions spécifiques que les autorités doivent analyser de manière propre et dissociée.

Ainsi, l'on peut finalement résumer simplement ceci : *Surface habitable [LFAIE] n'est pas égale à l'indice d'utilisation [LC]*.

Cela génère une confusion, car pour le propriétaire, la surface qu'il va utiliser pour construire est la surface où il habitera plus tard.

Une harmonisation permettrait peut-être de faciliter l'art de construire, les démarches administratives par l'analyse du dossier par des entités communes. Mais, ni le Parlement, ni le Gouvernement cantonal ne peuvent se saisir de cette question puisque c'est le droit fédéral qui a édicté des dispositions.

#### Loi cantonale sur les constructions

Le choix politique a été de laisser à la commune toutes les marges de manœuvre que l'autonomie communale lui confère. En effet, la commune étant compétente dans les constructions concernant les zones à bâtir et, selon l'aspiration législative valaisanne, comme relevé par les différents experts, il a été décidé que la commune devrait régulariser les infractions au droit des constructions. Ainsi, le Conseil d'Etat s'assure que les cas se régularisent par ses services compétents et suit de près les démarches de la commune grâce au rapport semestriel qui lui a été exigé.

Le Conseil d'Etat surveille ainsi le traitement de différentes constructions autorisées par la commune, dont certaines ont été effectuées sur la base d'autorisations nulles ou caduques<sup>38</sup>. Néanmoins, comme souligné par l'expert Baechler dans son rapport, si les moyens mis en place pour s'assurer de la conformité des régularisations sont pertinents, le temps nécessaire à se prononcer sur des cas connus depuis 2015 paraît passablement long.

La COGEST tient à souligner que le canton, en date du 27 mai 2020, a sommé la commune de régulariser ses dossiers de constructions illicites d'ici la fin de l'année 2020. Elle constate que la Commune de Bagnes a déposé un recours contre la sommation du canton pour, selon elle, n'avoir pas été entendue et au nom de l'égalité de traitement.

---

<sup>38</sup> Annexes du Rapport Bender/Veuthy

### Loi sur les résidences secondaires (Lex Weber)

Selon la loi sur les résidences secondaires, « *Chaque canton désigne une autorité chargée de surveiller l'exécution de la présente loi* »<sup>39</sup>. En Valais, c'est le Service juridique des affaires économiques qui est en charge de cette surveillance. La COGEST observe que la surveillance attendue du service fonctionne.

### Loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (Lex Koller)

Le canton étant responsable des autorisations et du respect de la LFAIE, il apparaît justifié pour la COGEST de se pencher plus en détail sur les procédures d'autorisation et sur les régularisations des cas non conformes à la LFAIE.

En règle générale, un contingent est délivré à un étranger voulant acquérir un immeuble en Suisse à condition de n'être propriétaire que d'un seul immeuble et d'une surface inférieure à 200 m<sup>2</sup>. Il est possible, sur dérogation, d'obtenir une augmentation à 250 m<sup>2</sup> sur des critères subjectifs (par exemple pour une famille nombreuse)<sup>40</sup>.

Les plans de l'immeuble de la requête en question sont envoyés par l'acquéreur ou son représentant au SRF pour demande de contingent LFAIE. Un immeuble peut être construit ou à l'état de plan, ce qui sous-entend que des modifications peuvent survenir entre le dépôt de la demande et sa réalisation<sup>41</sup>, tout changement devant être annoncé au SRF. En accompagnement des plans, une attestation de surface<sup>42</sup> signée par un architecte, qui doit tenir compte d'une série de pièces listées sur celle-ci, doit être fournie.

L'étude des plans du SRF doit amener à statuer sur leur crédibilité. En cas de locaux surdimensionnés, l'autorité compétente doit analyser leur conformité au droit en requérant les preuves utiles. Le SRF demande souvent des photos des pièces concernées pour déterminer leur utilisation et leur prise en compte dans le calcul de surface habitable. Effectivement, toute pièce « habitable » doit être comptée dans le calcul. Sur la base de ce calcul, le service peut alors soit régulariser le dossier en déclarant l'immeuble conforme aux normes LFAIE, soit révoquer l'autorisation.

Le SRF n'a ni les moyens ni la vocation à aller contrôler *in situ* toutes les autorisations LFAIE délivrées, néanmoins il peut se rendre sur place sur dénonciation privée ou administrative. Dans les cas sis dans la Municipalité de Bagnes, le SRF a suivi à la lettre la marche à suivre habituelle, comme nous l'a expliqué son chef de service lors d'un entretien le 5 novembre 2018. Le SRF avait indiqué qu'il avait demandé des photos des pièces sujettes à caution. La COGEST a pu constater que le SRF disposait de photos de ces pièces, dont la qualité ne semblait pas satisfaire à une juste appréciation (lumière éteinte, quelques tabourets y apparaissant). Afin de lever tout doute, le SRF s'est engagé à aller sur place pour vérifier les différents cas.

Lors du dernier entretien avec la totalité des chefs des services concernés, le chef du SRF a annoncé que certains dossiers ont dû être rouverts, car jugés non satisfaisants dans l'évolution du dossier<sup>43</sup>.

---

<sup>39</sup> Chapitre 6 Article 5

<sup>40</sup> Ordonnance sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger

<sup>41</sup> Entretien du 5 novembre 2018

<sup>42</sup> Formulaire d'attestation de surface :

<https://www.vs.ch/documents/515668/900000/Attestation+d%27architecte.pdf/b171aa8e-36e7-4219-ba83-fb13be049092?t=1507551148398>

<sup>43</sup> Entretien du 21 février 2020

## 5. Illustrations par trois dossiers

Pour illustrer le travail du SRF, la COGEST a souhaité détailler trois cas particuliers révélateurs.

### 5.1 Dossier A

La COGEST a décidé de suivre et analyser la régularisation du cas A du rapport du SGT, dont la presse s'est faite l'écho<sup>44</sup>.

Ce chalet présente des problématiques touchant les trois domaines analysés par le canton (LC, LRS et LFAIE). La COGEST s'est penchée délibérément sur la régularisation LFAIE et LRS des autorisations délivrées par le canton.

#### 5.1.1 Chronologie

27.08.2012	Autorisation communale pour la démolition et la construction d'un chalet.
10.12.2012	Première autorisation LFAIE.
20.08.2013	Autorisation communale pour l'agrandissement du sous-sol et du garage.
22.03.2016	Suite à ses demandes du 24 février et 14 mars 2016, le SRF reçoit les plans autorisés du chalet de la parcelle XXX par la Commune de Bagnes.
Février 2017	Nouvelle autorisation LFAIE du SRF sur la base des plans réalisés.
Mars-avril 2017	Décision communale pour régularisation des lieux, admettant 451 m <sup>2</sup> de SBPU, inconnue du SGT lors de ses contrôles <sup>45</sup> .
Oct.-nov. 2017	Contrôle des dossiers par le SGT dans les bureaux communaux.
Décembre 2017	Réception par le SGT des annexes Bender/Veuthey.
07.03.2018	Notification du nouveau permis de construire par la commune.
09.05.2018	Délivrance du permis d'habiter par la commune.
23.11.2018	Visite du canton sur place pour ce dossier et constat que le chalet n'est pas conforme aux plans autorisés.
24.05 2019	Analyse du Conseil d'Etat du rapport semestriel de la Commune de Bagnes.
13.11.2019	Analyse du Conseil d'Etat du rapport semestriel de la Commune de Bagnes.
21.02.2020	La COGEST apprend que ce dossier est rouvert.
27.05.2020	Analyse du Conseil d'Etat du rapport semestriel de la Commune de Bagnes.

#### 5.1.2 Analyse

La première autorisation LFAIE a été délivrée sur la base d'un premier jeu de plans, déposé par le premier architecte du client. Entre l'autorisation et la construction, le projet a été transmis à un autre architecte. Par rapport à la première autorisation LFAIE, l'immeuble effectivement construit est beaucoup plus grand que les plans autorisés et aucune autorisation n'a été demandée pour le projet finalement réalisé.

Pour ce cas précis, il a été annoncé par le SGT que les plans sur lesquels a été prononcée l'autorisation LFAIE en 2017 étaient différents de ceux analysés par les experts Bender/Veuthey en 2016. Par contre, les plans utilisés pour la deuxième autorisation du 23 février 2017 sont basés sur ceux remis par le propriétaire et la commune ainsi que sur l'attestation de surface fournie par l'architecte.

<sup>44</sup> Afin d'éviter le recoupement des données, nous évitons de préciser la date de l'article ni le média

<sup>45</sup> PV Commission des Constructions de la Commune de Bagnes du 29.03.2017

Dès 2016, le SRF a demandé les plans autorisés par la commune et, sur ces derniers, le SRF a délivré une nouvelle autorisation pour 249 m<sup>2</sup>.

Il est important de rappeler ici que la LFAIE permet d'acquiescer une construction par une personne résidant à l'étranger jusqu'à 200 m<sup>2</sup>, extensible à 250 m<sup>2</sup> selon des critères subjectifs relevés ci-avant.

La COGEST constate que la décision communale a autorisé 451.54 m<sup>2</sup> de surface habitable, soit environ une surface nette de 360 m<sup>2</sup>, c'est-à-dire plus de 100 m<sup>2</sup> au-dessus des maxima légaux LFAIE. Par ailleurs, à la récente demande du canton, la commune a fait une nouvelle vision locale. Lors de cette dernière, elle a constaté que les surfaces sorties du calcul étaient toujours habitables et que les plans ayant servi à la deuxième autorisation LFAIE du 23 février 2017 ne correspondaient pas à l'immeuble construit.

On doit dès lors conclure à une volonté délictueuse consciente et volontaire du maître d'ouvrage et/ou de ses mandataires. Si cette interprétation est contestée par le SGT<sup>46</sup>, la COGEST constate les éléments suivants :

Selon le SRF, comme ce bâtiment est hors norme, afin de diminuer la surface nette habitable et faire entrer l'immeuble dans les limites légales, un certain nombre de pièces ont été sorties du calcul LFAIE. La COGEST tient à mettre en exergue ici que les pièces devant être comptées étaient listées clairement sur l'attestation d'architecte :

*« y compris cuisine, salle de bain, vestibule, hall, escalier intérieur, galerie, mezzanine, piscine couverte, fitness, carnotzet, salle de jeu, mais non compris balcon, cage d'escalier, cave et galetas, locaux techniques, garages ».*

Le SRF a rétorqué que, dans un tel cas, il avait été admis de sortir des pièces de rangement des surfaces habitables, car ces chalets sont souvent loués et les propriétaires aiment mettre à l'abri leur mobilier dans ces pièces. Cependant, tel n'est pas le cas pour ce dossier, ce chalet étant absent des sites de location et occupé occasionnellement par son propriétaire et ses proches.

A la lueur de cet argument, plusieurs questions se posaient. Bien qu'il ait été dit dans les entretiens qu'une autorité de surveillance devait s'interroger sur les surfaces de rangement démesurées<sup>47</sup>, il apparaît qu'en plus des 250 m<sup>2</sup> nets autorisés, cette réalisation comporte encore des locaux de service dépassant les 200 m<sup>2</sup> et ce en contradiction avec la proportionnalité précitée. De surcroît, selon le PV de mars 2017 du conseil communal de Bagnes reçu par la COGEST, une décision a admis pour ce bâtiment plus de 450 m<sup>2</sup> de SBPU, soit environ 360 m<sup>2</sup> de surface habitable nette. Bien que les surfaces concernées soient définies selon deux lois différentes, (LFAIE et LC), il est inconcevable, malgré toute l'imagination possible, qu'il y ait une telle différence.

En consultant les plans autorisés, la COGEST a pu déterminer que le fitness, le home-cinéma et le vestiaire d'hiver étaient devenus des locaux de rangement. Or, au moment de la délivrance de l'autorisation de 2017, ces pièces étaient toujours des fitness, homes-cinéma et vestiaires d'hiver, donc habitables, comme l'a constaté le canton lui-même encore en novembre 2019<sup>48</sup>.

De plus, la COGEST a pu comparer la régularisation de ce cas avec une demande LFAIE dans la même station<sup>49</sup>. Si le chef de service souligne que le cas du refus est un appartement dans une PPE et que le cas A concerne une construction individuelle, la COGEST estime que les mêmes considérations devraient s'appliquer dans les deux cas s'agissant des locaux de service, de 3 m<sup>2</sup> dans le cas du dossier refusé et de plus de 200 m<sup>2</sup> dans le cas du dossier accepté !

---

<sup>46</sup> Entretien du 21.02.2020

<sup>47</sup> Rapport du SGT p.19 /Entretien du 22 février 2019

<sup>48</sup> Analyse du Conseil d'Etat du 13 novembre 2019 du rapport semestriel de la Commune de Bagnes

<sup>49</sup> Décision SRF concernant la PPE No. 59357

A titre d'exemple, dans le cas d'un refus récent de LFAIE, une pièce de 3 m<sup>2</sup> a dû être comptabilisée dans le calcul selon l'argument du SRF suivant :

« *L'économat qui sert de rangement pour de la vaisselle et du linge de maison et qui est relié au reste de l'appartement aurait aussi dû être inclus dans le calcul de la surface nette habitable* ».

Cet économat, reconnu par le SRF comme pièce de rangement de « *vaisselle* » et de « *linge de maison* », doit être compté car notamment « *relié au reste de l'appartement* ».

Le chef du SRF tient à souligner que cet élément n'était pas le seul déterminant pour un refus de contingent dans ce dossier. La COGEST insiste sur le fait qu'autorisation délivrée ou non, cet argument doit s'appliquer strictement dans tous les cas.

Si la COGEST comprend l'application de la loi dans l'argumentaire tendant à un refus d'autorisation LFAIE, il est incompréhensible de sortir une pièce de rangement de « *meubles* » alors qu'également « *reliée au reste du chalet* » pour des surfaces habitables plus importantes dans le cas du dossier A.

La régularisation de ce cas semble plus s'apparenter à un "bricolage" qui consiste à désaffecter le maximum de pièces afin de pouvoir atteindre les 250 m<sup>2</sup>, sans égard pour la réalisation effectivement construite. En effet, les locaux de rangement issus de l'ancien fitness, vestiaire d'hiver et home-cinéma, etc... représentent plus de 100 m<sup>2</sup> nets, tous sortis sous l'argument de locaux de rangement en cas de location. Une pratique qui interpelle même le chef du Service juridique des affaires économiques<sup>50</sup>.

Au terme de cette analyse, la COGEST déplore que le SRF se soit déplacé sur place et ait pu constater qu'à nouveau la réalisation ne correspondait ni aux plans transmis par la commune, ni à ceux transmis par le client.

Aujourd'hui, la COGEST constate que ce logement, selon le rapport du Conseil d'Etat du 27 mai 2020, pourrait contrevenir aux dispositions légales en matière de LFAIE. La COGEST constate

- Le SRF a connaissance du problème selon les analyses des rapports émanant de la Commune de Bagnes.
- Le SRF a été visité l'objet en question fin 2018.
- A deux reprises déjà, des faux plans ont été remis au SRF permettant l'acquisition illicite d'un immeuble par un étranger.
- Ces faux plans, éléments essentiels pour l'obtention d'une autorisation, pourraient constituer des faux dans les titres<sup>51</sup>.

La COGEST ne comprend ni la position du chef du SRF, ni celle du Conseil d'Etat qui, selon son analyse du 27 mai 2020, ne pouvait pas ignorer qu'il s'agissait d'infractions à la LFAIE réalisées dans ce dossier.

---

<sup>50</sup> Entretien du 21 février 2020

<sup>51</sup> Art. 251 CP



## 5.2 Dossier B

Le SGT a visité ce logement le 12 janvier 2018. Ce cas, comme le précédent, comporte plusieurs pièces de rangement sorties du calcul de surface habitable nette. Notamment le hall d'entrée, le vestiaire et les accès aux étages supérieurs.

La COGEST s'est informée des raisons de l'exclusion de ces pièces par le SRF. Selon le chef du SRF, le hall d'entrée et le vestiaire ne sont pas des surfaces habitables. Pourtant, des photos de l'objet en question tirées d'un site internet démontrent que ces surfaces sont parfaitement habitables et devraient être intégrées au calcul de surfaces habitables nettes.

Le chef du SRF répond à cette question en déclarant que ce qui était photographié n'avait jamais été vu auparavant<sup>52</sup>. Or, l'article 22 alinéa 2 de la LFAIE stipule que le SRF doit constater d'office les faits et qu'il ne peut se fonder que sur les allégués qu'il a vérifiés et sur lesquels il a réuni des preuves.

Force est de constater qu'à ce jour les preuves n'ont pas été administrées et que la situation décrite par le chef du SRF est contraire aux plans transmis par l'architecte du projet à la demande de la commune à la suite de la visite du mois de janvier 2018. En sus, en termes de surface, elle est également contraire aux calculs du SGT lui-même qui ont été présentés dans le rapport du 30 avril 2018 et qui indiquaient une surface habitable d'environ 300 m<sup>2</sup>.

La version du chef du SRF est incompatible avec les faits : l'unique entrée du bâtiment est celle qu'il a dû emprunter obligatoirement pour accéder à l'intérieur de la construction. Il est par conséquent impossible ne n'avoir pas vu l'affectation de ces locaux.

Aujourd'hui, la COGEST constate que ce logement, selon le rapport du Conseil d'Etat du 27 mai 2020, pourrait contrevenir aux dispositions légales en matière de LFAIE.

Enfin, la COGEST constate que, selon le SRF, la surface initiale du logement mesurait 184 m<sup>2</sup> alors qu'une surface de 230.75 m<sup>2</sup> avait été retenue pour l'agrandissement lié à la loi sur les résidences secondaires. Cette surface de 184 m<sup>2</sup>, ayant été calculée sur la base des plans livrés au SRF en 2011<sup>53</sup>, est donc plus petite que celle retenue dans le cadre de la LRS qui en annonce 230.75 m<sup>2</sup> venant du même architecte. La COGEST constate dès lors qu'un nouveau faux dans les titres a été utilisé pour permettre l'agrandissement illicite de ce chalet.

A nouveau, le chef du SRF souligne que les calculs divergent selon la législation appliquée. Cependant, le 11 juin 2018, le SRF a rendu une décision en application des dispositions de la LFAIE en se basant sur des documents vérifiés, sur une vision locale et les calculs de surface nette de plancher habitable au sens de la LFAIE. En conséquence, la COGEST constate que le SRF a donné l'autorisation LFAIE du 11 juin 2018 sur la base de faux plans<sup>54</sup>, ce qui aurait dû être constaté au moment de la visite sur place les 11 et 12 janvier 2018.

---

<sup>52</sup> Entretien du 21 février 2020

<sup>53</sup> Décision du SRF du 12 juin 2018

<sup>54</sup> Autorisation LFAIE du 11 juin 2018

### 5.3 Dossier C

A l'instar des deux premiers cas, vu la visite sur place réalisée le 24 janvier 2020, le SRF sait que des locaux habitables, annoncés comme non habitables, n'ont pas été comptés dans les surfaces habitables. Par exemple, le local à vélos sur les plans validés par le SRF est en fait un « lounge » facilement visitable sur les sites internet de location. Celui-ci d'une surface de 35 à 40 m<sup>2</sup> est composé d'un sol en carrelage, de parois boisées et d'éclairages encastrés dans le plafond. Des canapés, un miroir, des objets décoratifs, ainsi qu'une armoire encastrée y sont disposés dans un cadre luxueux.

D'autres surfaces sont sorties du calcul LFAIE de la même manière.

Dans l'analyse du Conseil d'Etat du 27 mai 2020, il est annoncé qu'« une réévaluation de l'autorisation LFAIE n'est pas exclue » alors qu'au vu des éléments à leur disposition, la COGEST estime que celle-ci devait se faire d'office. De plus, lier une éventuelle réévaluation LFAIE aux décisions communales en matière de droit des constructions ou résidence secondaire contredit l'affirmation même du Conseil d'Etat qui écrit dans cette même analyse que « chaque autorité rend ses propres décisions en vertu de sa compétence tel que prévu par la loi. La commune rend ses décisions en matière d'autorisation de construire indépendamment d'éventuelles considérations ». La commune ne doit pas attendre les considérations du canton pour appliquer les bases légales dont elle est responsable. La réciproque est donc vraie, le canton ne doit pas attendre les considérations de la commune pour appliquer les bases légales dont il a la charge.

### 5.4 Synthèse des trois dossiers

Dans chacun de ces trois dossiers, le propriétaire et/ou ses mandataires ont transmis à plusieurs reprises des plans non conformes à l'objet réalisé (plans et attestation de surface). La COGEST constate que le Ministère public a ouvert une enquête sur ces constructions illicites à Bagnes. La COGEST s'interroge sur l'application correcte de la LFAIE par les différentes instances. De ce fait, l'article 25 alinéa 1 LFAIE qui stipule que « l'autorisation est révoquée d'office lorsque l'acquéreur l'a obtenue frauduleusement en fournissant des indications inexactes ou lorsque, malgré une mise en demeure, il ne respecte pas une charge » ne semble pas respecté. De plus, l'article 26 alinéas 1 et 2 LFAIE stipule que « les actes juridiques concernant une acquisition pour laquelle l'intéressé doit être au bénéfice d'une autorisation restent sans effet en l'absence d'autorisation passée en force » et que ces derniers sont nuls lorsque « l'autorité a refusé l'autorisation ou l'a révoquée par une décision passée en force ». Ceci implique que l'article 2 alinéa 2 RAIE aurait dû être appliqué.

La COGEST, par le présent rapport, laisse le soin au Ministère public d'en tirer les conséquences et de procéder, cas échéant, à l'ouverture des procédures idoines.

## 6. Conclusion

La COGEST a dû fournir un travail de recherche et de compréhension très important en regard de la complexité juridique du domaine des constructions maintes fois soulignée par les acteurs de ce dossier. Elle n'a pas toujours été convaincue par les réponses données, notamment concernant la surveillance de la LFAIE. Il est incompréhensible qu'une telle différence existe entre la déclaration de l'architecte sur la déclaration de la surface habitable et la surface réelle dans l'évolution d'un dossier. La COGEST a pris note des explications données par les différents services et le SGT. Cependant, l'évolution de certains dossiers démontre la persistance d'un problème majeur dans la déclaration des architectes sur les surfaces habitables selon la LFAIE.

Quatre ans après la sommation et cinq ans après l'éclatement de l'affaire, la COGEST salue les démarches entreprises par le canton qui ont permis à la Commune de Bagnes de rallier le chemin du droit, mais reste circonspecte sur les régularisations LFAIE qui incombent au canton. La COGEST a dû insister tout au long de ces quatre années pour pousser le canton à être proactif sur ce sujet, sans que cela mène pour autant à une régularisation efficiente des dossiers litigieux.

Le Valais étant l'un des cantons qui délivre le plus d'autorisations LFAIE, il est important qu'aucun doute ne soit permis sur la légalité des autorisations. Le canton doit mettre son énergie dans l'amélioration des procédures en matière de coordination, d'application des lois et d'applications stratégique et opérationnelle. Malheureusement, notre canton est actuellement surtout occupé au retraitement répétitif des mêmes cas du passé. Néanmoins, à l'avenir, la COGEST espère qu'une telle situation ne puisse pas perdurer aussi longtemps.

La COGEST constate que le SAIC n'a pas fonctionné à satisfaction. En effet, il était en possession de dossiers LFAIE qui lui avaient été transmis soit par l'ancien employé communal, soit par des recourants, soit par le SGT. Les alertes traitant de problématiques relevant de la responsabilité du canton auraient dû pousser le SAIC à transférer les dossiers aux services compétents. Par ailleurs, le SAIC a reconnu être intervenu plusieurs fois pour débouter la commune qui ne respectait pas le droit supérieur.

La COGEST constate également que le SRF, soucieux de régulariser des dossiers litigieux, a ignoré des informations et des alertes qui étaient en sa possession.

La COGEST relève que le Parlement a voulu défendre une autonomie communale accrue en matière de droit sur les constructions. Cependant, pour le cas de la Municipalité de Bagnes, le canton a fait preuve d'une interprétation large de cette autonomie pour ne pas intervenir, ce qui est regrettable. En revanche, le canton avait toutes les compétences pour intervenir dans le cadre de l'acquisition d'immeubles par les étrangers. Or, il est longtemps demeuré passif d'une manière inexplicable.

## 7. Recommandations

La COGEST recommande au Conseil d'Etat de :

- prendre en compte des alertes et/ou des éléments publiquement connus en accélérant l'évaluation de la mise en place d'un ombudsman pour l'administration publique comme indiqué dans le dernier rapport sur l'exécution de la motion 1.0195 acceptée en décembre 2017 par le GC ;
- modifier le formulaire sur les déclarations sur la surface habitable des architectes en mentionnant qu'il s'agit d'un titre au sens du code pénal suisse et que toute fausse déclaration tombe sous la norme pénale de l'art. 251 CP ;
- s'assurer de l'application conforme de la LFAIE par un monitoring des autorisations ;
- prendre sans délai les décisions sur les dossiers LFAIE litigieux dont le SRF a connaissance ;
- charger le SAIC du suivi des directives adressées aux communes ;
- contrôler l'application des mesures ordonnées aux communes et suivre les directives qu'il a lui-même émises en matière du droit des constructions ;
- proposer des nouvelles dispositions légales pour assurer une haute surveillance efficace ;
- développer une solution garantissant que tous les services concernés travaillent sur la même version des plans autorisés.

Ce rapport a été accepté le 28 août 2020 à l'unanimité des 11 membres présents.

Sion, le 28 août 2020

**Le président :**

Patrick Hildbrand

**Le vice-président :**

Florian Alter

**Le rapporteur :**

Fabien Girard