

# **AVIS**

rédigé à l'intention du

## **CONSEIL D'ETAT DU CANTON DU VALAIS**

à propos de la

### **Gouvernance dans les domaines de compétence de la Commission cantonale des constructions (CCC)**

**Statut, composition, organisation et fonctionnement de la CCC,  
interactions avec les autorités de préavis  
et perception dans le public**

par

**Prof. Dr JACQUES DUBEY**

Département de droit public  
Université de Fribourg

le 20 octobre 2022



# TABLE DES MATIÈRES

## PREMIERE PARTIE : CONSTATS (PROBLEMES)

### I. Cadre et méthode d'analyse

#### A. Mandat d'analyse

1. Fondement du mandat
  - a. Décision du Conseil d'Etat 1
  - b. Indépendance et impartialité 1
2. Contexte du mandat
  - a. ██████████ 1
  - b. Initiative parlementaire tendant à l'élection des membres de la CCC par le GC 1
  - c. Projet de révision de la Constitution cantonale 2
  - d. Projets de révision de la loi sur les constructions 2
  - e. Requalification de la zone de mayens 2
  - f. Réduction de la zone à bâtir 2

#### B. Question de gouvernance

1. Objet d'analyse 2
2. Critères d'analyse
  - a. Conformité aux exigences constitutionnelles et légales 3
  - b. Critères calqués sur ceux de la surveillance administrative en général 3
3. Délimitations
  - a. Une analyse qualitative (et pas quantitative) 4
  - b. Une analyse institutionnelle et abstraite (et pas fonctionnelle et concrète) 4

#### C. Bases d'analyse

1. Sources de droit
  - a. Droit fédéral 4
  - b. Droit cantonal 5
2. Entretiens
  - a. Séance du 31 janvier 2022 5
  - b. Séance du 7 juin 2022 5
3. Documents 5

### II. Etat des lieux

#### A. Dans les textes

1. Compétences
  - a. Compétences en général 6
  - b. Compétences en matière de dérogations 6
  - c. Compétences du président ou d'un vice-président de la CCC 6
2. Composition
  - a. Membres issus des régions constitutionnelles et issus des services cantonaux concernés 7
  - b. Quorum et majorité 7
3. Statut
  - a. Indépendance fonctionnelle 7
  - b. Rattachement administratif 7
4. Fonctionnement
  - a. Délégation des tâches d'instruction au SeCC 7
  - b. Préparation des dossiers et secrétariat par le SeCC 7
  - c. Autres attributions du SeCC 7

## B. Mise en œuvre

1. Objectifs politiques et groupes de prestations du SAJMTE	
a. Appui à la conduite et aux activités administratives et juridiques du Département	8
b. Appui des autorités compétentes en matière de droit public des constructions	8
2. Qualités des membres	
a. Membres externes	8
b. Membres internes	9
3. Activité de la CCC proprement dite	
a. Rythmes des séances	9
b. Recrutement et rétribution des membres externes de la CCC	9
4. Collaboration entre la CCC et le SeCC	
a. Descriptif des procédures	10
b. Délégation de signature	11
5. Statistiques	
a. Volume et durée de traitement	11
b. Taux de recours et d'admission	11

## III. Particularité de l'organisation valaisanne

### A. Raisons d'être de la CCC

1. Bref historique de la CCC	
a. Apparition avec l'ordonnance du 28 avril 1944 concernant la protection des sites et des localités	11
b. Caractérisation avec l'ordonnance du 13 janvier 1967 sur l'organisation et les attributions de la Commission cantonale des constructions	12
c. Extension de compétence avec l'ordonnance du 7 février 1980 réglementant provisoirement l'introduction de la LAT de 1979	13
d. Pérennisation par la loi du 23 janvier 1987 d'application de la LAT et par le DAC de 1992	13
e. Augmentation des compétences dans la loi sur les constructions du 8 février 1996	15
f. Maintien dans la loi sur les constructions du 15 décembre 2016	15
2. Justifications historiques de la CCC	
a. La CCC comme facétie de l'histoire	17
b. De l'externalisation d'une décision spéciale...	17
c. ...à l'externalisation de la décision générale	18
3. Justifications contemporaines de la CCC	
a. La CCC comme autorité administrative sans moyens administratifs	18
b. Défiance à l'égard de l'administration cantonale	19
c. Confiance à l'égard des représentants du secteur privé	19

### B. Comparaison intercantonale

1. S'agissant des projets de construction hors de la zone à bâtir	
a. Décision en ce qui concerne la conformité et la dérogation en zone non à bâtir	20
b. Décision relative aux autres prescriptions générales de construction (en particulier de police)	20
2. S'agissant des projets de construction des communes	20

## IV. Difficultés de l'organisation valaisanne

### A. Difficultés fonctionnelles

1. Caractéristiques inhérentes à l'organisation valaisanne	
a. La division de l'activité décisionnelle	21
b. La collégialité de l'activité décisionnelle	21
c. La discontinuité de l'activité décisionnelle du SeCC et de la CCC	21
2. Défis de la collaboration entre la CCC et le SeCC	
a. Les améliorations intervenues	23
b. Le programme eConstruction	24
c. La consultation des services	24

## B. Difficultés institutionnelles

1. La question de la responsabilité du DMTE et du SAJMTE
  - a. La responsabilité juridique 24
  - b. La responsabilité politique 25
2. La question de l'indépendance des membres internes
  - a. Les membres nommés 26
  - b. Les remplaçants des membres nommés 27
  - c. Les juristes et les collaborateurs ou collaboratrices techniques du SeCC 27
3. La question de la récusation des membres externes
  - a. Le remplacement des membres externes récusés 28
  - b. L'impartialité des membres (externes) non récusés 29
  - c. [REDACTED] 30

## DEUXIEME PARTIE : PROPOSITIONS (SOLUTIONS)

### I. Marge de manœuvre

#### A. Cadre constitutionnel et légal

1. Quant à la procédure
  - a. Garanties de procédure administrative de l'art. 29 Cst. 32
  - b. Exigence posée et liberté laissée par l'art. 25 al. 2 LAT 32
2. Quant au fond
  - a. Autorisations de construire dans et hors de la zone à bâtir 33
  - b. Latitude de jugement et de pouvoir d'appréciation 33
  - c. Décisions juridiques à caractère technique 34

#### B. Modèle de la commission administrative indépendante

1. Définition d'une commission administrative indépendante
  - a. Autonomie fonctionnelle et rattachement administratif 34
  - b. Distinctions d'avec d'autres commissions 35
  - c. Délimitations selon les pouvoirs conférés 35
2. Intérêt d'une commission administrative indépendante
  - a. Besoin d'expertise technique 36
  - b. Besoin de protection contre les influences politiques et idéologiques 37

### II. Recommandation prioritaire :

#### l'intégration de la CCC à l'administration centrale cantonale

##### A. De l'argument de l'indépendance de la CCC

1. Notion particulière d'« indépendance » s'agissant de la CCC
  - a. La CCC (et le CE) comme alternative à l'administration centrale cantonale... 38
  - b. ...dans le faux espoir d'une influence du politique... 39
  - c. ...et de l'économique... 40
  - d. ...sur le strictement juridique... 41
  - e. ...au prétexte de la technique 41
2. La CCC comme autorité d'application de règles de droit fédéral
  - a. Les autorisations de construire comme décisions strictement juridiques 42
  - b. L'argument du parallélisme entre autorité communale et autorité cantonale 42
  - c. Le projet d'élection des membres de la CCC par le GC 43
  - d. La comparaison avec l'ensemble des autres cantons 43
3. La contradiction du recours au CE contre les décisions de la CCC
  - a. Une bizarrerie (incongruité) organisationnelle 44
  - b. Libre pouvoir d'examen 44
  - c. La comparaison avec les entités administratives indépendantes fédérales 44
4. Le contrôle judiciaire de l'activité de la CCC et du CE
  - a. Instances de recours successives 46
  - b. Qualité pour recourir légale d'autorités fédérales 46

c.	Qualité pour recourir légale d'organisation de protection de la nature et du paysage	47
<b>B.</b>	<b>De l'argument de l'expertise de la CCC</b>	
1.	Le besoin d'expertise	
a.	Quid des autorisations de construire de compétence municipale ?	47
b.	Quid des préavis et des autorisations spéciales des services centraux ?	48
c.	La comparaison avec les autres cantons	49
2.	Le contenu de l'expertise	
a.	L'absence d'exigence légale relative au statut d'expert des membres externes	49
b.	La représentativité professionnelle des membres externes	50
c.	La représentativité « civile » des membres externes	50
d.	La représentativité régionale des membres externes	52
<b>C.</b>	<b>De faibles ou de faux arguments en faveur d'une commission indépendante</b>	
1.	Des avantages fictifs	
a.	Des espoirs de sousesse...	53
b.	...condamnés à être déçus...	53
c.	...ou à être illégaux	53
2.	Des inconvénients certains	
a.	Des reproches de rigueur et de lenteur...	53
b.	...destinés à se répéter	53
<b>III.</b>	<b>Recommandations subsidiaires :</b>	
	<b>désenchevêtrement et autre rattachement administratif ?</b>	
<b>A.</b>	<b>Entre organisation administrative et responsabilité politique</b>	
1.	Retour aux critères de bonne gouvernance	54
2.	Quelles améliorations des critères de bonne gouvernance	54
<b>B.</b>	<b>Entre indépendance décisionnelle et rattachement administratif</b>	
1.	Désenchevêtrement administratif ?	
a.	Du point de vue de l'organisation administrative : le problème de la dépendance et de la dualité administratives entre SeCC et CCC	55
b.	Désenchevêtrement au niveau administratif	56
c.	Désenchevêtrement au niveau décisionnel	57
2.	Autre rattachement administratif ?	
a.	Du point de vue de la responsabilité et de la perception politique: le problème de l'assimilation entre la CCC et le SeCC et entre la CCC et le CE	58
b.	Rattachement à un autre département ?	59
c.	Rattachement à la Chancellerie d'Etat ?	59
d.	Rattachement au Tribunal cantonal ?	60
	<b>RÉSUMÉ / CONDENSE DES CONSTATS ET DES PROPOSITIONS</b>	<b>61</b>
	<b>ANNEXES</b>	<b>64</b>
<b>I.</b>	<b>Liste des documents</b>	<b>64</b>
<b>II.</b>	<b>Autorités cantonales compétentes au sens de l'art. 25 al. 2 LAT</b>	<b>66</b>

## PREMIÈRE PARTIE : CONSTATS (PROBLÈMES)

### I. Cadre et méthode d'analyse

#### A. Mandat d'analyse

##### 1. Fondement du mandat

###### a. Décision du Conseil d'Etat

Le présent avis est rédigé en exécution du mandat que le Conseil d'Etat du Canton du Valais (CE) a confié au soussigné par décision du 17 décembre 2021 en ces termes notamment : « *mandater Me Jacques Dubey, Professeur ordinaire à la Chaire de droit constitutionnel de l'Université de Fribourg, d'analyser la gouvernance (étude et réflexion générales) de la Commission cantonale des constructions (CCC), notamment son statut, sa composition, son organisation et fonctionnement et ses compétences ainsi que les interactions avec les organes de préavis ainsi que proposer, le cas échéant, des propositions d'adaptation / d'amélioration (y inclus des révisions législatives et réglementaires) par rapport à la gouvernance actuelle* ».

###### b. Indépendance et impartialité

Le soussigné précise à toutes fins utiles être en mesure d'exécuter ce mandat de manière indépendante et impartiale, dès lors qu'aucune circonstance ne lie de manière personnelle ou institutionnelle à son mandant, à la CCC, à son activité ou à ses membres.

##### 2. Contexte du mandat

###### a.

[REDACTED]

###### b. Initiative parlementaire tendant à l'élection des membres de la CCC par le GC

Le présent rapport est rédigé alors qu'une initiative parlementaire a été déposée au Grand Conseil du Valais (GC VS) le 7 juin 2021 (n° 2021.06.203) par MM. les Députés GREGORY LOGEAN, ARON PFAMMATER ET CHRISTOPHE CLAIVAZ sous le titre « Les membres de la CCC doivent être nommés par le Grand Conseil ».

[REDACTED]

Les initiants fondent leur proposition sur l'importance de la CCC, en termes de nombre et d'objet des dossiers traités, laquelle justifie selon eux que ses membres soient nommés par le GC, plutôt que par le CE comme actuellement.

La présente analyse n'a pas pour objet de prendre directement position sur cette initiative relevant de l'opportunité politique. L'analyse qui suit conduira cependant à énoncer des avis qui concernent indirectement cette initiative. Pour autant que de besoin, le soussigné précise que ses avis à ce sujet valent bien évidemment sans préjudice de l'appréciation souveraine du Parlement cantonal valaisan

à ce propos.

- 7 Par décision du 24 novembre 2021, après avoir entendu ses auteurs ainsi que le Département en charge du dossier, la Commission de l'Équipement et des Transports (Commission ET) a accepté l'opportunité de cette initiative parlementaire.
- 8 Par décision du 10 mars 2022, le GC a suivi la Commission ET, ouvrant donc la voie à un débat sur l'opportunité de cette proposition de modification du régime actuel.

c. **Projet de révision de la Constitution cantonale**

- 9 Le présent avis est rédigé dans le contexte plus général de la révision de la Constitution cantonale valaisanne. Il ne semble pas que ces travaux encore en cours doivent avoir d'impact sur ce qui suit, dès lors que le cadre constitutionnel n'est pas destiné à être modifié, en ce qui concerne les points pertinents de la séparation des pouvoirs et des garanties de procédure en particulier.

d. **Projets de révision de la loi sur les constructions**

- 10 Le présent avis est aussi rédigé dans le contexte d'un projet de révision partielle de la LC/VS tendant à mettre en place les bases légales nécessaires à tirer un meilleur parti de l'informatique dans le traitement des dossier (programme eConstruction, signature électronique, valeur probante du format informatique, etc.). Une révision plus fondamentale est aussi en chantier qui porte sur l'amélioration des procédures en tant que telles.

e. **Requalification de la zone de mayens**

- 11 Un autre élément de contexte mérite d'être mentionné qui a augmenté l'importance de l'activité de la CCC durant les dernières années : la requalification de la zone de mayens en une zone non à bâtir, d'abord par le TC/VS (jugement A1 17 115 du 8 février 2018 à propos d'une autorisation délivrée par le CM d'Evolène le 12 janvier 2016) ainsi que par une révision de l'art. 2 al. 2 LC/VS dans le même sens (modification du 15 décembre 2016 avec entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2018).
- 12 Vu la répartition des compétences communales (CM en zone à bâtir) et cantonales (CCC hors zone à bâtir) opérées par l'art. 2 LC/VS, cette évolution a en effet étendu le domaine de compétence de la CCC à la zone de mayens, laquelle était jusque-là du ressort de CM.

f. **Réduction de la zone à bâtir**

- 13 Une évolution similaire pourrait avoir lieu, suite au mouvement de réduction de la zone à bâtir tel qui pourrait avoir lieu en Valais en vertu du droit fédéral, tel que révisé le 15 juin 2012 et entré en vigueur au 1<sup>er</sup> mai 2014. Les nouveaux art. 8 s. et 15 s. LAT sont en effet désormais plus exigeants en ce qui concerne le dimensionnement de la zone à bâtir à 15 ans.
- 14 Il se pourrait donc que des secteurs actuellement classés en zone à bâtir (et éventuellement construits) passent nouvellement en zone non à bâtir, avec pour conséquence un accroissement des constructions dont l'agrandissement, la transformation ou l'entretien relève de la compétence de la CCC.

## **B. Question de gouvernance**

### **1. Objet d'analyse**

- 15 L'analyse qui suit n'est pas (qu')un avis de droit, à proprement parler. La *gouvernance*, à savoir la manière d'organiser l'action de gouverner – au sein d'une organisation comme un Etat –, relève plus de la spécialité ou de l'expertise en *administration publique* que de celle en *droit public*. En l'occurrence, la gouvernance qu'il s'agit d'analyser et éventuellement d'améliorer est toutefois très fortement paramétrée par des conditions juridiques à respecter et des critères d'appréciation relevant de la surveillance administrative.



## 2. Critères d'analyse

### a. Conformité aux exigences constitutionnelles et légales

Les tâches confiées à la CCC doivent être accomplies conformément à diverses prescriptions constitutionnelles et légales fédérales. La première à citer est celle posée par l'art. 25 de la loi fédérale du 22 juin 1979 sur l'aménagement du territoire (LAT, RS 700). Sous la Section 3 (« Compétence et procédure »), l'art. 25 al. 1 LAT dispose de manière générale « *les cantons règlent la compétence et la procédure* ». 16

L'art. 25 al. 2 LAT limite toutefois la compétence et la liberté des cantons à cet égard en précisant que « *pour tous les projets de construction situés hors de la zone à bâtir, l'autorité cantonale compétente décide si ceux-ci sont conformes à l'affectation de la zone ou si une dérogation peut être accordée* ». On précisera plus loin (n. 219 ss) les contours de cette obligation faite aux cantons de confier à une autorité cantonale (et pas communale en particulier) la compétence de décider de la conformité ou de déroger à la condition de conformité en zone non à bâtir. D'emblée, on relèvera que le droit fédéral ne pose pas d'exigence particulière en ce qui concerne les projets communaux en zone à bâtir. 17

L'art. 25 al. 1bis LAT impose par ailleurs aux cantons d'impartir « *des délais dont ils règlent les effets dans toutes les procédures requises pour implanter, transformer ou changer d'affectation les constructions et installations* ». 18

Sous le titre « Garanties de procédure », l'art. 29 al. 1 Cst. prévoit que « *toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable* ». Il s'ensuit en particulier que toute partie à une procédure tendant à l'octroi d'une autorisation de construire hors de la zone à bâtir dispose de toute une série de garanties liées à la composition et à l'impartialité ainsi qu'à la célérité de l'autorité administrative compétente pour en décider. On y reviendra en tant que de besoin (n. 217 s.). A ce stade, on remarquera que l'art. 29 Cst. applicable à la procédure administrative *ne contient pas de garantie d'indépendance*, à la différence de l'art. 30 Cst. relatif aux garanties de la procédure judiciaire. 19

De jurisprudence fédérale constante, la *séparation des pouvoirs* est considérée comme un principe constitutionnel non-écrit inhérent à toute constitution démocratique au sens de l'art. 51 al. 1 Cst., lequel n'a donc pas besoin d'être expressément consacré par une constitution cantonale pour devoir être respecté<sup>1</sup> – comme c'est actuellement le cas de la Cst./VS du 8 mars 1907. Au demeurant, on constatera que l'art. 58 de l'avant-projet de nouvelle Constitution valaisanne publié pour deuxième lecture le 6 juin 2022 contient la règle suivante : « *Les autorités cantonales, organisées selon le principe de la séparation des pouvoirs, comprennent le Grand Conseil, le Conseil d'Etat et le pouvoir judiciaire* ». On peut pronostiquer que la version finale contiendra une mention comparable. 20

### b. Critères calqués sur ceux de la surveillance administrative en général

Pour le surplus, les critères d'appréciation de la gouvernance existante et souhaitable dans les domaines de compétence de la CCC sont ceux applicables de manière générale en matière de surveillance de l'Etat. 21

L'activité de *surveillance* ou de *haute surveillance* d'un organe étatique sur un autre organe étatique consiste de manière générale pour l'autorité de surveillance à assurer que l'autorité surveillée accomplit ses tâches *de manière régulière et avec des moyens adéquats, en termes de pertinence, d'efficacité et d'efficience de son action*<sup>2</sup>. Outre la légalité déjà évoquée, l'intérêt public et la proportionnalité de l'activité de l'entité surveillée sont autant de critères d'appréciation de cette activité en général. 22

<sup>1</sup> ATF 127 I 60 = RDAF 2001 II 306, c. 2a ; auparavant art. 6 al. 2 aCst. ; cf. Message du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle constitution fédérale, FF 1997 I 1, p. 221.

<sup>2</sup> Cf. p. ex. l'art. 40 de la loi cantonale genevoise du 13 mars 2004 sur la surveillance de l'Etat (D 1 09).

### 3. Délimitations

#### a. Une analyse qualitative (et pas quantitative)

23 L'analyse qui suit se veut *juridique et qualitative*, plutôt qu'*empirique et quantitative*, en ce sens qu'elle ne consiste pas en une recension, une présentation, une appréciation ou une comparaison de l'activité de la CCC fondée sur des critères ou des indicateurs de performance mesurables objectivement, tels que le nombre de dossiers traités par la CCC, les délais ou les coûts de traitement de ces dossiers par la CCC, le taux de recours ou d'admission de recours contre les décisions de la CCC, etc. Les données existantes mises à la disposition du soussigné seront toutefois dûment intégrées à l'analyse.

#### b. Une analyse institutionnelle et abstraite (et pas fonctionnelle et concrète)

24 De même, l'analyse qui suit est *institutionnelle et abstraite*, par opposition à *fonctionnelle et concrète*, au sens où elle met l'accent sur le statut, la composition et l'organisation de la CCC de manière générale, sans examiner de manière détaillée ses processus de travail ou ses marches à suivre, ni la conformité de son activité effective à ces processus de travail, de manière générale ou dans tel ou tel cas particulier. Cela étant, l'avis qui suit exploite et intègre les informations mises à la disposition de son auteur, en particulier sous la forme du « Descriptif des procédures du Secrétariat cantonal des constructions et police des constructions » (version du 28 avril 2014 avec adaptations du 4 janvier 2018).

25 Dans le même ordre d'idées, l'analyse qui suit ne porte pas sur l'importance et la mise en œuvre des moyens dont dispose la CCC (respectivement le Secrétariat cantonal des constructions et police des constructions [SeCC]), en termes de postes en EPT plus ou moins qualifiés dans telle ou telle spécialité, pour accomplir ses tâches. Une telle analyse ne relève pas de la compétence d'un spécialiste du droit administratif ou de l'organisation de l'Etat, mais de l'administration et de la gestion publique ou privée.

### C. Bases d'analyse

#### 1. Sources de droit

##### a. Droit fédéral

26 Vu ce qui précède, les bases d'analyse seront essentiellement juridiques, à commencer par le droit fédéral dont on a déjà cité les principales sources à prendre en considération en ce qui concerne le caractère cantonal, l'impartialité et la célérité de la CCC, avec respectivement l'art. 25 LAT et l'art. 29 Cst. La question de la composition et du statut de la CCC n'est toutefois pas sans rapport avec les règles de droit de fond qu'elle a pour tâche d'appliquer.

27 S'agissant des dérogations en zone non à bâtir, on rappelle qu'il s'agit essentiellement des art. 24, 24a, 24b, 24c, 24d et 24e ainsi que 37a LAT, dont le texte est supposé connu ci-après. Il faudrait encore citer de nombreuses dispositions de l'ordonnance fédérale du 28 juin 2000 sur l'aménagement du territoire (OAT, RS 700.1), à commencer par les art. 40 ss OAT. Il peut toutefois aussi s'agir de législations spéciales, comme la loi fédérale du 7 octobre 1983 sur la protection de l'environnement (LPE, RS 814.01) et l'ordonnance fédérale sur la protection contre le rayonnement non ionisant (ORNI, RS 814.710), dans le cas d'antennes de téléphonie mobile.

28 S'agissant des autorisations conformes à une zone non à bâtir, il s'agit en particulier de l'art. 22 LAT avec les art. 16 et 16a ss LAT avec les art. 34 ss OAT en zone agricole, avec l'art. 17 LAT et éventuellement la loi fédérale du 1<sup>er</sup> juillet 1966 sur la protection de la nature et du paysage (LPN, RS 451) en zone à protéger, avec l'art. 18 avec la loi fédérale du 4 octobre 1991 sur les forêts (LFo, RS 921.0) en aire forestière, avec l'art. 18 et les art. 33 et 39 OAT en zone de hameau ou de maintien de l'habitat rural ainsi qu'en territoire à habitat traditionnellement dispersé ou en cas de constructions

protégées en tant qu'éléments caractéristiques du paysage, etc.

S'agissant des projets communaux, la CCC applique en particulier l'art. 22 LAT, dont on rappelle qu'il impose de vérifier le respect des autres conditions posées par le droit fédéral ou cantonal. 29

#### b. Droit cantonal

En droit cantonal valaisan, abstraction faite de l'éventuelle future Constitution cantonale, les sources de droit régissant l'organisation, la compétence, le statut, la compétence et l'activité de la CCC sont la loi cantonale sur les constructions du 15 décembre 2016, état au 1<sup>er</sup> janvier 2022 (LC/VS, RS 705.1) et l'ordonnance sur les constructions du 22 mars 2017, état au 1<sup>er</sup> janvier 2022 (OC/VS, RS 705.100). 30

S'agissant du rapport entre ces deux sources de droit, il faut remarquer que l'art. 67 al. 1 LC/VS donne mandat au [CE] d'édicter « les prescriptions nécessaires à l'exécution de la présente loi » en précisant que celles-ci « doivent faire l'objet d'une approbation par le [GC] ». 31

Selon l'art. 67 al. 2 let. c LC/VS, ce « mandat législatif au CE sous réserve d'approbation du GC » concerne en particulier « l'organisation, la composition et les tâches de la CCC et du secrétariat cantonal des constructions, y compris la compétence du président de la CCC pour statuer sur des demandes d'importance mineure ». 32

### 2. Entretiens

#### a. Séance du 31 janvier 2022

Une première séance de mise en œuvre « technique » a eu lieu le 31 janvier 2022, qui a réuni le soussigné et trois des membres de la direction du Service administratif et juridique (SAJMTE) du Département de la mobilité, du territoire et de l'environnement (DMTE) dans les locaux de celui-ci, soit M. Adrian Zumstein, (à l'époque) Chef de Service, Mme Rachel Duroux, (à l'époque) Cheffe de service adjointe en charge des affaires juridiques et Mme Patricia Katic, Cheffe de section du Secrétariat cantonal des constructions et police des constructions (SeCC). 33

Lors de cette rencontre, le soussigné a pu poser toutes les questions et demander tous les documents utiles à la bonne exécution de son mandat d'analyse. Pour la bonne forme, le soussigné donne formellement acte aux personnes susmentionnées de leur parfaite collaboration et de leur neutralité absolue en ce qui concerne l'analyse à mener ci-après. 34

#### b. Séance du 7 juin 2022

Une seconde séance de mise en œuvre « politique » a eu lieu le 7 juin 2022, lors de laquelle le soussigné a rencontré le Chef du DMTE, M. le Conseiller d'Etat Franz Ruppen, lequel était accompagné de la Secrétaire générale du DMTE, Mme Kathia Mettan ainsi que du Chef du SAJMTE (de l'époque), M. Adrian Zumstein. 35

Lors de cette séance, le soussigné a pu s'enquérir des enjeux institutionnels et politiques de sa mission. Là encore, le soussigné relève à toutes fins utiles qu'il n'a reçu aucune instruction d'aucune sorte, explicite ou implicite, en ce qui concerne la manière de mener à bien sa mission. 36

### 3. Documents

Suite à la séance du 31 janvier 2022, le soussigné a reçu toute une série de documents destinés à lui permettre ou à lui faciliter d'exécuter son mandat. La liste de ces documents figure en annexe. Ils ont été dûment pris en compte dans ce qui suit. 37

## II. Etat des lieux

### A. Dans les textes

#### 1. Compétences

##### a. Compétences en général

- 38 L'art. 2 LC/VS répartit les compétences entre le conseil municipal et la CCC en distinguant selon qu'il s'agit de projets (portant sur la réalisation, la transformation, la démolition, la reconstruction ou l'entretien) situés « à l'intérieur des zones à bâtir » (al. 1) ou « à l'extérieur des zones à bâtir » (al. 2), soit « en particulier les zones agricoles (let. a) ; les zones à protéger (let. b) ; les petites entités urbanisées hors de la zone à bâtir, telles que les zones de hameaux et de maintien de l'habitat rural (let. c) ; les territoires à habitat traditionnellement dispersé (let. d) ; les constructions protégées en tant qu'éléments caractéristiques du paysage, telles que les zones des mayens (let. e) ; les autres zones destinées à la pratique des activités sportives et récréatives (let. f) ; les zones d'extraction et de dépôt de matériaux (let. g) ; les aires forestières (let. h) ; les autres zones (let. i) ».
- 39 L'art. 2 al. 3 LC/VS ajoute que « la CCC est également compétente pour les projets avec lesquels la commune se trouve en situation de conflits d'intérêts, en particulier lorsqu'elle est propriétaire du terrain ou est impliquée dans le projet par l'intermédiaire d'un autre droit réel ».
- 40 L'art. 21 al. 5 OC/VS confère également à la CCC d'élaborer à la demande des communes « des préavis en matière d'architecture ou d'intégration au site », à charge pour elle de les transmettre « dans les 30 jours dès réception d'un dossier suffisant à l'appréciation ».
- 41 Selon l'art. 21 al. 6 OC/VS, « la CCC peut également émettre des directives visant à clarifier l'application des règles de construction ou de procédure ».

##### b. Compétences en matière de dérogations

- 42 De manière générale, l'art. 6 al. 1 LC/VS accorde à l'autorité compétente selon l'art. 2 LC/VS la compétence d'octroyer à diverses conditions des « dérogations aux prescriptions relatives à l'affectation de la zone à bâtir ainsi qu'aux autres dispositions en matière de construction ».
- 43 L'art. 6 al. 7 LC/VS précise cependant que « les autorisations dérogatoires hors de la zone à bâtir sont régies par le droit fédéral » et que « la mise sous protection des constructions et installations hors zone à bâtir est décidée de cas en cas par la CCC ».

##### c. Compétences du président ou d'un vice-président de la CCC

- 44 En déléguant au CE le soin de régir par ordonnance soumise à l'approbation du GC « l'organisation, la composition et les tâches de la CCC et du secrétariat cantonal des constructions », l'art. 67 al. 2 let. c LC/VS prévoit également que le président de la CCC peut statuer seul sur des demandes d'importance mineure.
- 45 L'art. 21 al. 3 OC/VS précise la notion de dossiers d'importance mineure par une liste exemplative, « tels que la prolongation de validité d'une autorisation ou le permis d'habiter ». Cette même disposition prévoit aussi qu'en l'absence du président, « l'un des vice-présidents peut prendre seul des décisions »<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Il ressort du message accompagnant l'ordonnance sur les constructions du 22 mars 2017 (P2, p. 6) qu'il s'agit d'une codification d'une pratique destinée à améliorer la vitesse de traitement des dossiers.

## 2. Composition

### a. Membres issus des régions constitutionnelles et issus des services cantonaux concernés

L'art. 21 al. 1 OC/VS dispose que la CCC « est composée de six membres », soit « trois membres externes choisis dans les trois régions constitutionnelles, dont un exerce la fonction de président et les deux autres la fonction de vice-président » (let. a) et « trois représentants des services cantonaux en charge de l'aménagement du territoire, des bâtiments et des questions juridiques du département, ceux-ci pouvant se faire remplacer » (let. b). 46

Selon l'art. 21 al. 2 OC/VS, « les membres sont nommés par le [CE] pour une période administrative [,] leur mandat [étant] renouvelable ». Toujours selon cette disposition, il incombe également au CE de fixer la rémunération des membres. 47

### b. Quorum et majorité

Aux termes de l'art. 21 al. 3 OC/VS, « la CCC siège valablement lorsque quatre membres sont présents », étant précisé que « le président départage en cas d'égalité des voix des membres présents ». 48

## 3. Statut

### a. Indépendance fonctionnelle

L'art. 21 al. 2 OC/VS dispose que « la CCC est un organe indépendant et est rattachée administrativement au département ». L'indépendance ou l'autonomie fonctionnelle dont dispose la CCC signifie qu'elle et ses membres ne se trouvent pas dans un rapport hiérarchique de subordination caractéristique de l'administration centrale, dans l'exercice de leurs compétences. Cela étant, la CCC est soumise à la surveillance du CE et à la haute surveillance du GC. 49

### b. Rattachement administratif

Le rattachement administratif de la CCC au département (actuellement le DMTE) concerne tous les autres aspects de l'activité de la CCC que l'exercice proprement dit de ses compétences, soit le prononcé et le contenu de ses décisions, de ses directives ou de ses préavis. Il en va ainsi des aspects budgétaires, financiers, matériels (locaux, équipements, communications, courrier, comptabilité, secrétariat, etc.) personnels, etc. 50

## 4. Fonctionnement

### a. Délégation des tâches d'instruction au SeCC

A teneur de l'art. 21 al. 4 OC/VS, « la CCC peut déléguer les tâches d'instruction à des membres, à un service du département ou au secrétariat cantonal des constructions (SeCC) ». Le SeCC est une section du SAJMTE. 51

### b. Préparation des dossiers et secrétariat par le SeCC

L'art. 22 al. 1 OC/VS institue cet organe administratif mentionné de manière allusive aux art. 64 et 67 LC/VS en lui attribuant diverses tâches, dont en particulier celle de « prépare[r] les dossiers soumis à une autorisation de construire cantonale et assure[r] le secrétariat de la CCC » (let. c). 52

### c. Autres attributions du SeCC

Par ailleurs, l'art. 22 al. 1 OC/VS dit du SeCC que : « il requiert les préavis et décisions des organes cantonaux compétents et communique aux communes, dans les 30 jours dès réception d'un dossier complet, le résultat des prises de position des organes consultés » (let. a) ; « il collecte les prises de 53

position des communes et des organes cantonaux pour les projets relevant de la compétence de la Confédération et les transmet à l'autorité compétente » (let. b) ; « il remplit les tâches de la police des constructions qui lui ont été attribuées » (let. d).

- 54 Enfin, l'art. 22 al. 2 OC/VS fait du SeCC un organe de consultation en disposant de manière générale que « les communes et les organes cantonaux peuvent faire appel à la collaboration et au conseil du service désigné par le département et du SeCC ».

## **B. Mise en œuvre**

### **1. Objectifs politiques et groupes de prestations du SAJMTE**

#### **a. Appui à la conduite et aux activités administratives et juridiques du Département**

- 55 Il ressort des budgets et plans financiers 2022<sup>4</sup> que, selon la terminologie désormais en vigueur, le SAJMTE doit poursuivre *deux objectifs politiques* : le premier (OP1) consiste à assurer les activités administratives et juridiques du Département, ce qui consiste en particulier à garantir l'appui juridique des services du département et d'autres départements sur la base de contrats de prestations, dans le domaine de l'environnement au sens large, des constructions, de l'aménagement du territoire, du patrimoine bâti et enfoui ainsi que de l'immobilier.

- 56 Cet OP1 correspond à *deux groupes de prestations* : le GP11, visant l'appui à la conduite du DMTE par son Etat-major ; le GP12, correspondant à l'appui administratif et juridique.

#### **b. Appui des autorités compétentes en matière de droit public des constructions**

- 57 Le second objectif politique du SAJMTE (OP2) consiste à appuyer les autorités compétentes en matière de droit public des constructions et de signalisation routière. Cet objectif comporte les sous-objectifs suivants : (1) Garantir la procédure de consultation pour les projets de construction en zone à bâtir transmis par les communes (compétence communale) ; (2) Assurer le secrétariat de la Commission cantonale des constructions (CCC) et la police des constructions pour les projets de construction hors zone à bâtir et pour les projets dont la commune est requérante ou partie (compétence cantonale) soit : (2.1) la coordination de la consultation des organes cantonaux compétents avec les instances décisionnelles ; (2.2) l'élaboration des décisions prises et leurs notifications ; (2.3) les tâches de police des constructions ; (3) Garantir la procédure de consultation pour les projets de construction relevant de la compétence de la Confédération et les transmettre à l'autorité compétente (installations électriques, Gazoduc, CFF, armée, etc.) (4) Assurer le secrétariat de la CCSR pour les projets de signalisations routières et de chantiers.

- 58 Cet OP2 donne lieu à *trois groupes de prestation* : le GP21, relatif à l'appui des autorités communales en matière de droit public de la construction ; le GP22 correspondant à l'appui aux autorités cantonales compétentes en matière de droit public de la construction (CCC) ; le GP23 sans pertinence ici.

### **2. Qualités des membres**

#### **a. Membres externes**

- 59 Par décision du 2 décembre 2021, le CE a nommé les trois personnes suivantes en tant que membres externes de la CCC pour la période administrative 2022-2025 : M. Pascal Varone, Président, de Sion ; Mme Catherine Gay Menzel, Vice-Présidente, de Monthey ; M. Bernhard Stucky, Vice-Président, de Glis.

- 60 Il ressort de l'extrait du procès-verbal de la séance du CE en question que les trois membres externes

---

<sup>4</sup> P24, p. 194 s.

sont architectes. Deux d'entre eux sont en fonction depuis 2012, la troisième depuis 2018.

#### b. Membres internes

Par la même décision, le CE a nommé les trois personnes suivantes en tant que membres issus respectivement du Service du développement territorial, du Service immobilier et patrimoine et du Service administratif et juridique du DMTE : M. Norbert Russi, Chef de service adjoint ; Mme Rita Wagner Seiler ; Remplaçante de l'architecte cantonal ; Mme Rachel Duroux, Cheffe de service adjointe (à l'époque). 61

Il ressort des entretiens susmentionnés (n. 33 ss) que ces membres de la CCC issus de l'administration cantonale sont proposés à la nomination *ès qualité*, c'est-à-dire en tant qu'ils sont les numéros deux (remplaçante ou adjoint.e) dans la hiérarchie de leur service. Cette manière de faire vise à distinguer entre les deux rôles pouvant revenir à leur service : le premier, consistant à être représenté au sein de la CCC (ce qui revient donc au ou à la « deputy ») ; le second, consistant à intervenir en tant qu'autorité de préavis (ce qui est assuré par le ou la « chief »)<sup>5</sup>. 62

Cette pratique semble cependant nouvelle, puisque durant la précédente période administrative, le Service du développement territorial et le Service des bâtiments étaient représentés par leurs chefs, MM. Damian Jerjen (Aménagiste cantonal) et Philippe Venetz (Architecte cantonal)<sup>6</sup>. 63

On rappelle cependant que l'art. 21 al. 1 let. b i.f. OC/VS prévoit que les membres de la CCC issus de l'administration cantonale peuvent se faire remplacer. Cette possibilité n'est pas réservée par la loi, mais l'ordonnance a été approuvée par le GC. Il s'ensuit toutefois que la CCC peut parfois être composée, éventuellement en majorité, par des remplaçants qui n'ont pas été nommés par le CE. 64

On relève que pour la période administrative 2022-2025, deux des trois membres internes sont architectes (et aménagiste) de formation, la troisième étant juriste. Au total, la CCC est donc actuellement composée de 5 spécialistes de l'architecture et du territoire et d'une juriste. 65

Dans sa prise de position préliminaire datée du 19 juin 2019 faisant suite à la motion 7.0102 « [CCC] et [SeCC] : la [COGEST doit s'en occuper] », le SAJMTE indique qu'il met à disposition de la CCC lors de chaque séance un juriste spécialiste du droit public de la construction<sup>7</sup>. 66

### 3. Activité de la CCC proprement dite

#### a. Rythmes des séances

Il ressort de diverses sources<sup>8</sup> que la CCC se réunit en séance plénière de manière hebdomadaire (le jeudi toute la journée). 67

La délégation des cas d'importance mineure au Président ou à un.e Vice-président.e, telle que prévue par l'art. 21 al. 3 OV/VS est mise en œuvre sous la forme de séances dites « par délégation » organisée toutes les deux semaines (le mardi). 68

#### b. Recrutement et rétribution des membres externes de la CCC

Les membres externes de la CCC sont rétribués sur la base de l'arrêté du 14 novembre 2012 fixant les indemnités dues aux membres de la Commission cantonale des constructions (RS 705.102). Ce règlement fixe comme suit les « indemnités versées aux membres de la Commission cantonale des constructions, externes à l'administration cantonale, à titre de défraiement pour les séances et pour le temps investi à cet effet (étude, travail préparatoire, etc.) : CHF 70.- par heure isolée (art. 1 let. c) ; 69

<sup>5</sup> N.B : A compter du 1<sup>er</sup> novembre 2022, Mme Rachel Duroux exercera la fonction de Cheffe de service du SAJMTE, en remplacement de M. Adrian Zumstein, devenu Chef de Service du SDT.

<sup>6</sup> P36, p. 30.

<sup>7</sup> P36, p. 9.

<sup>8</sup> P. ex. P36, p. 9.

CHF 300.- par demi-journée (art. 1 let. b) ; CHF 600.- par journée (art. 1 let. a) ».

- 70 Ces montants sont supérieurs à ceux prévus de manière générale par l'arrêté du 18 juin 2008 sur les indemnités des commissions (RS 172.433) pour les spécialistes disposant d'une formation universitaire : CHF 60.- par heure isolée ; CHF 185.- par demi-journée et CHF 300.- par journée. Ce traitement spécial a été adopté semble-t-il en 2012 sur proposition du DMTE, eu égard au fait que la « [CCC] est une autorité de décision indépendante de première instance ».
- 71 Il ressort cependant des déclarations du Chef du SAJMTE consignées dans le procès-verbal de la séance de la Commission ET du 28 octobre 2021<sup>9</sup> que « ces rémunérations ne sont pas attractives pour des personnes ayant des engagements ailleurs », « l'intérêt pécuniaire [n'étant] actuellement pas une motivation pour les experts externes de la CCC ».
- 72 Il ressort de l'entretien susmentionné du 7 juin 2022 (n. 35 s.) que le recrutement des membres externes de la CCC serait difficile, en raison à la fois de la contrainte géographique imposée par la loi (représentation des trois régions) et de la faible attractivité financière de la fonction, pour des professionnels actifs dans le domaine privé. Chaque membre sortant aiderait le SAJMTE/DMTE à trouver son ou sa remplaçant.e. La motivation des membres serait essentiellement de nature idéale, eu égard à l'importance de l'activité de la CCC pour le territoire, le paysage et le patrimoine architectural du canton.
- 73 Cela étant, il faut relever que deux des membres nommés pour la période administrative 2022-2025 siègent dans la CCC depuis 10 ans, ce qui témoigne d'une motivation importante.

#### **4. Collaboration entre la CCC et le SeCC**

##### **a. Descriptif des procédures**

- 74 Comme cela ressort de ce qui précède, la LC/VS et l'OC/VS fait de la CCC un organe administratif indépendant compétent pour rendre des décisions nombreuses et importantes, mais dépourvu de moyens en tant que tel pour ce faire. L'administration de la CCC, au sens de l'ensemble des moyens matériels et personnels mis en œuvre pour l'accomplissement de ses tâches n'est autre que l'administration cantonale, et plus particulièrement le SeCC, à savoir une section du SAJMTE.
- 75 D'où l'art. 21 al. 2 OC/VS, qui rattache administrativement la CCC au DMTE. D'où également l'art. 21 al. 4 OC/VS en vertu duquel la CCC peut déléguer les tâches d'instruction à des membres, à un service du département ou au SeCC. D'où encore l'art. 22 al. 1 let. c OC/VS, aux termes duquel le SeCC a notamment pour tâche de préparer les dossiers soumis à une autorisation de construire cantonale et assurer le secrétariat de la CCC.
- 76 La collaboration entre la CCC et l'administration cantonale agissant par le SeCC fait l'objet de prescriptions et de descriptions très détaillées et très élaborées dans le « Descriptif des procédures du Secrétariat cantonal des constructions et police des constructions »<sup>10</sup>, en particulier sous les chiffres 1.1 intitulés « Instruction et gestion de dossiers CCC » et 1.3 « Elaboration synthèse et gestion des dossiers CCC ». Le descriptif de ce premier processus de travail cité (1.1) détaille les étapes et les opérations relevant respectivement du requérant, de la commune et du SeCC. Le descriptif du second processus de travail cité (1.3) détaille les étapes et les opérations attribuées au sein du SeCC respectivement aux fonctions de « secrétaire », de « collaborateur technique » et de « juriste ».
- 77 Il ressort de ces documents et des entretiens susmentionnés (n. 33 ss) que l'instruction et la gestion des dossiers de compétence cantonale par le SeCC sont totalement décorréelées de la décision proprement dite à propos de ces dossiers par la CCC. Les demandes sont présentées en séance à la CCC par un.e collaborateur/trice technique accompagné.e d'un.e juriste lorsque les dossiers sont complets et donc en état d'être traités.

<sup>9</sup> P18, p. 5.

<sup>10</sup> P6.



b. Délégation de signature

A propos de la collaboration entre la CCC et le SeCC, le SAJMTE précisait dans sa prise de position préliminaire datée du 19 juin 2019 faisant suite à la motion 7.0102 « [CCC] et [SeCC] : la [COGEST doit s'en occuper] », que « par souci d'efficacité, la CCC a délégué la compétence de signature au chef, à l'adjointe et à trois juristes du SAJMTE ; ces personnes sont dès lors habilitées à signer, au nom du Président de la CCC, tous les documents en lien avec les dossiers de construction traités par l'intermédiaire du SeCC et/ou du SAJMTE »<sup>11</sup>. On y reviendra (n. 195 s.). On signale cependant que cette pratique a été abandonnée en 2021, pour éviter qu'un.e juriste du SAJMTE signe au nom du Président de la CCC une décision qui s'écarte de l'avis que ce.tte juriste avait donné la CCC. 78

5. Statistiques

a. Volume et durée de traitement

On trouve dans les documents sur lesquels se fonde la présente analyse diverses statistiques relatives à l'activité de la CCC et du SeCC. Le document intitulé « Reporting SeCC décembre 2021 » est le plus complet et le plus détaillé. Pour les raisons exposées plus haut (n. 23 ss), on ne va pas détailler ces chiffres. Une analyse quantitative nécessiterait d'ailleurs de distinguer entre le temps de traitement du SeCC et de la CCC, d'un côté, et le temps imputable aux requérants, aux communes et aux autre services cantonaux, d'autre part. 79

b. Taux de recours et d'admission

La même remarque vaut pour les taux de recours et de succès de ces recours contre les décisions de la CCC, lesquels sont faibles à très faibles. 80

III. Particularité de l'organisation valaisanne

A. Raisons d'être de la CCC

1. Bref historique de la CCC

a. Apparition avec l'ordonnance du 28 avril 1944 concernant la protection des sites et des localités

Comme on le verra (n. 143 ss), le Valais se distingue de l'ensemble des autres cantons suisses, en confiant à un organe administratif indépendant de son administration centrale la compétence de délivrer les autorisations de construire en zone non à bâtir et les autorisations de construire portant sur les projets auxquels les communes sont parties. Cette particularité justifie que l'on s'intéresse aux raisons de ce choix institutionnel et fonctionnel. Une partie de ces raisons sont historiques et peuvent être esquissées en se limitant à dessein aux quelques jalons suivants. 81

La loi du 19 mai 1924 sur les constructions (« voulant permettre aux communes de prendre les mesures nécessaires en vue d'assurer le développement rationnel de leurs localités ») ne faisait pas encore mention de cette autorité cantonale. 82

La première mention d'une Commission cantonale des constructions apparaît semble-t-il en droit cantonal valaisan dans l'ordonnance concernant la protection des sites et des localités, adoptée par le CE le 28 avril 1944. 83

Le préambule de cette ordonnance indique que cette ordonnance a été adoptée « sur proposition des Départements de l'Instruction publique et des Travaux publics », « considérant que l'excessive liberté laissée à chacun dans le domaine des constructions menace toujours plus d'enlaidissement le 84

<sup>11</sup> P36, p. 9.

visage aimé du pays », « afin d'éviter que se répandent davantage dans notre canton des bâtisses aux formes étrangères ou de mauvais goût », « afin d'éviter les démolitions des demeures qui offrent un intérêt artistique ou historique, ainsi que les transformations de nature à enlaidir les localités et les sites », « vu l'article 186 de la loi d'application du C.C.S. ».

- 85 Il ressort de ces motifs que la CCC était initialement une autorité cantonale chargée de la protection du paysage et du patrimoine bâti, dans un contexte qui semble revêtir un certain caractère d'urgence, conformément à un souci patriotique et historique qui s'est fait jour en suisse dans les cantons à partir des années 1920', puis au niveau fédéral dans les années 1960'.
- 86 L'art. 1 de l'ordonnance valaisanne de 1944 institue cette CCC historique en lui attribuant en des termes solennels une compétence extrêmement large : « A partir de ce jour et dans tout le territoire du canton, aucune construction, aucune réfection de nature à modifier l'aspect extérieur d'un immeuble, ni aucune démolition ne pourront s'effectuer sans l'autorisation de la commission cantonale des constructions (C.C.C.). Sont subordonnés à l'autorisation préalable de la C.C.C. : Les constructions nouvelles, agrandissements, surélévations, annexes, murs et clôtures en bordure de voie (let. a), Les transformations à exécuter à des bâtiments existants dans la mesure où ces transformations modifient l'aspect des façades (let. b), Les démolitions (let. c), Les réfections de peinture des bâtiments et celles de tous les autres ouvrages en bordure de voie ou exposés à la vue, ainsi que l'application de peinture extérieure, sur bâtiments neufs ou déjà existants (let. d), Tous les travaux importants de nature à modifier de façon sensible la configuration de sol (remblai, carrière, etc.) (let. e). Ne sont en principe pas soumises à l'autorisation les constructions à caractère purement rural de peu d'importance et ne servant pas à l'usage d'habitation lorsqu'elles se trouvent situées à plus de cinq cents mètres d'une agglomération ».
- 87 C'est dire que l'ordonnance de 1944 fait de la CCC historique *une autorité compétente de manière générale sur le territoire valaisan* pour veiller au respect de ce qu'on pourrait appeler une « clause cantonale d'esthétique », sous la seule réserve des constructions agricoles situées hors localité – et encore, « en principe » seulement. En cela, la CCC historique se distingue de la CCC actuelle, dont l'un des domaines de compétence est au contraire justement le territoire non à bâtir, à savoir en particulier la zone agricole.
- 88 La composition de la CCC historique mérite également d'être rappelée, dans la mesure où cette composition en fait bel et bien l'ancêtre de la CCC actuelle, pour partie en tout cas. Selon l'art. 2 de l'ordonnance de 1944, la CCC de l'époque est composée de l'architecte cantonal, du chef de service des ponts et chaussées, du chef de service de la protection des sites, du chef de la police du feu et du chef de service de l'hygiène (autant de désignation au masculin de l'époque).
- 89 On a donc l'impression qu'en 1944, il a fallu rapidement créer une *nouvelle autorité* pour exercer une *nouvelle compétence* devenue urgente, ce qui a dû paraître plus expédient et pertinent de faire en créant une commission composée des chefs des services existants, plutôt qu'en créant un nouveau service spécialisé.
- b. Caractérisation avec l'ordonnance du 13 janvier 1967 sur l'organisation et les attributions de la Commission cantonale des constructions
- 90 Une ordonnance du 13 janvier 1967 sur l'organisation et les attributions de la Commission cantonale des constructions, adoptée « vu la nécessité de coordonner la procédure à suivre sur le plan cantonal et le plan communal pour l'obtention d'un permis de construire » fera évoluer la composition de la CCC historique dans un sens qui en fait la *préfiguration de la CCC actuelle*.
- 91 L'art. 1<sup>er</sup> de cette ordonnance prévoyait en effet que la CCC serait désormais composée, outre des personnes susmentionnées, également du « juriste chargé du contentieux du Département des travaux publics » et de « trois autres membres nommés par le Conseil d'Etat, dont deux choisis parmi les architectes pratiquant dans le canton », deux autres architectes pratiquant dans le canton étant désignés par le CE à titre de suppléants (art. 1<sup>er</sup>).

Le principe d'une « <i>composition paritaire</i> » (n. 126 et 277 ss), au sens d'une commission composée de membres internes issus de l'administration cantonale et de membres externes issus des rangs des architectes du canton (à l'époque en vertu de la loi) était donc né à ce stade.	92
L'ordonnance de 1967 prévoyait cependant que la CCC historique serait pourvue <i>d'un secrétaire et du personnel nécessaire</i> nommé par le CE, pour accomplir ses tâches.	93
Ce secrétaire et ces autres fonctionnaires du secrétariat de la CCC historique étaient déjà « rattachés administrativement » au Service cantonal des bâtiments et de l'urbanisme. Quant à la CCC en tant que telle, elle était déjà soumise à la surveillance du Département des travaux publics et du CE (art. 2).	94
La CCC avait encore pour tâche à l'époque de « veiller à la sauvegarde du patrimoine cantonal » mais désormais aussi de « coordonner l'activité des organes de surveillance en matière d'hygiène, de police du feu, de protection des eaux et des voies publiques et de protection civile » (art. 3).	95
c. Extension de compétence avec l'ordonnance du 7 février 1980 réglementant provisoirement l'introduction de la LAT de 1979	
Suite à l'entrée en vigueur de la loi fédérale du 22 juin 1979 sur l'aménagement du territoire (LAT, RS 700), le CE a d'abord adopté une ordonnance datée du 7 février 1980 réglementant provisoirement l'introduction de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire, faisant usage de la compétence que l'art. 36 al. 2 LAT lui conférait directement.	96
Comme on l'a vu plus haut, l'art. 25 al. 2 LAT exige qu'une autorité cantonale soit compétente pour tous les projets de construction situés hors de la zone à bâtir (n. 17). Or, c'est en confiant cette compétence à la CCC que l'ordonnance du 7 février 1980 met en œuvre cette règle de droit fédérale.	97
L'art. 17 al. 1 de cette ordonnance prévoit en effet que « le préavis de l'Office cantonal de planification sera requis avant que ne soit délivrée une autorisation au sens des articles 13, 15 et 16 [relatifs aux zones protégées à titre provisoire ou sans affectation spéciale] ». Il est précisé que « l'Office cantonal de planification est organe de surveillance au sens des articles 10 et 11 de l'ordonnance du 13 janvier 1967 sur l'organisation et les attributions de la Commission cantonale des constructions (O.C.C.C.) ».	98
Dans l'ordonnance de 1967, il était en effet prévu que la CCC examine le projet et le soumette, s'il y a lieu, aux organes de décision ou de surveillance compétents dans divers domaines de police (art. 10), et qu'elle refuse son autorisation en particulier lorsque l'autorisation dépendant de l'un de ses organes énumérés à l'art. 10 était refusée (art. 11 let. e).	99
L'art. 17 al. 2 de l'ordonnance de 1980 dispose pour le surplus que « la Commission cantonale des constructions (C.C.C.) est compétente pour l'octroi des autorisations de bâtir visées aux articles 13, 15 et 16 ».	100
A la suite de l'ordonnance de 1967, l'ordonnance de 1980 confortait donc la CCC actuelle dans son rôle de coordination formelle et matérielle entre différents organes et domaines cantonaux concernés. Elle étendait cependant la compétence de la CCC, qui n'était plus seulement dotée d'une espèce de <i>droit de veto général</i> fondé sur une législation spéciale veillant à la protection du paysage, du patrimoine ou des monuments historiques, mais de la <i>compétence générale</i> de délivrer les autorisations dans des zones protégées ou non affectées provisoirement, par application de toutes les règles régissant l'aménagement du territoire et la police de construction, sous réserve de la compétence d'une autre autorité cantonale spéciale.	101
d. Pérennisation par la loi du 23 janvier 1987 d'application de la LAT et par le DAC de 1992	
En Valais comme dans d'autres cantons, la LAT a été mise en œuvre dans deux législations distinctes, dont sont issues les actuelles lois (d'application de la loi fédérale) sur l'aménagement du territoire du 23 janvier 1987 (LcAT/VS, RS 701.1) et sur les constructions du 15 décembre 2016 (LC/VS, RS	102

705.1).

- 103 S'agissant du volet aménagement, l'ordonnance provisoire de 1980 a été remplacée par la loi du 23 janvier 1987 concernant l'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979, qui est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1989. Cette loi contenait cependant des règles consacrées à la procédure d'autorisation de construire, dont en particulier l'art. 41, dont l'entrée en vigueur fut différée pour permettre l'adoption d'un décret d'application.
- 104 L'art. 41 LcAT/VS introduisait une nouvelle répartition des compétences en matière d'autorisations de construire, inspirée de celle de l'ordonnance provisoire de 1980 et reprise jusqu'à ce jour dans l'art. 2 LC/VS, en vertu de laquelle les autorités compétentes étaient : le conseil municipal pour les projets situés à l'intérieur de la zone à bâtir (et de mayens à l'époque) ; la CCC pour les projets situés à l'extérieur de la zone à bâtir<sup>12</sup>.
- 105 Le décret sur l'autorisation de construire (DAC) servant de législation d'exécution de l'art. 41 LcAT/VS fut présenté par le CE au GC en séance du 24 septembre 1990. On constate à la lecture du message l'accompagnant que la répartition des compétences opérée de manière définitive par l'art. 41 LcAT/VS prêtait alors encore à discussion<sup>13</sup>. On devine que les considérations relatives aux *moyens administratifs à disposition des communes* ont favorisé le choix du législateur cantonal, dans le cadre du droit fédéral, consistant à confier à la CCC la compétence générale d'autorisation de construire (y.c. la police des constructions) et non pas seulement la décision partielle relative à la conformité ou à la dérogation en zone non à bâtir.
- 106 La même préoccupation est à la base de la création du SeCC. Le message relève à ce propos en particulier que « afin de permettre au nouveau système de fonctionner, la création d'un secrétariat cantonal des constructions a été prévue. Il convient de tenir compte des situations différentes entre les communes de montagne et les communes de plaine. Le secrétariat cantonal des constructions, la CCC et la commission qui collabore avec elle peuvent être consultés en tout temps »<sup>14</sup>.
- 107 Le décret sur la procédure d'autorisation de construire (décret sur l'autorisation de construire [DAC]) fut adopté le 31 janvier 1992. On constate que son art. 12 prévoyait que la CCC était composée de sept membres, dont les quatre issus de l'administration cantonale centrale étaient impérativement « le chef du Service de l'aménagement du territoire ; le chef du Service des bâtiments ; le Chef du Service juridique du Département des travaux publics ; le chef du Service des forêts et du paysage »<sup>15</sup> (le tout au masculin dans le texte).
- 108 Ces membres internes avaient donc la majorité sur les trois externes « choisis par le Conseil d'Etat, dans les trois parties du canton et en dehors de l'Administration cantonale ». C'est de ce décret de 1992 que date l'exigence de *représentation géographique*. A la différence de ce qui valait sous l'empire des ordonnances de 1967 et de 1980, les membres externes n'ont *plus besoin d'être architectes*.

---

<sup>12</sup> Art. 41 al. 1 aLcAT/VS : « L'autorité compétente en matière d'autorisation de construire est en règle générale le conseil municipal à l'intérieur de la zone à bâtir et la commission cantonale des constructions à l'extérieur de la zone à bâtir » ; art. 41 al. 2 aLcAT/VS : « Le Grand Conseil règle la procédure d'autorisation de construire par voie de décret ».

<sup>13</sup> P25, p. 15 et 17.

<sup>14</sup> P25, p. 15 et 17 (« De nombreuses communes craignent la nouvelle répartition des compétences en matière d'autorisation de construire. Elles estiment ne pas être équipées pour assurer dans le futur une application correcte du droit des constructions. De plus, il ne faut pas oublier que les constructions et installations ne sont pas seulement soumises à la législation sur les constructions et sur l'aménagement du territoire, mais également à d'autres dispositions du droit public. Le secrétariat cantonal des constructions assure le respect de la législation fédérale et cantonale spéciale et décharge ainsi les communes en accomplissant notamment les tâches suivantes [...] »).

<sup>15</sup> Ces membres (ne) pouvaient se faire remplacer (que) exceptionnellement.

- e. Augmentation des compétences dans la loi sur les constructions du 8 février 1996
- La LC/VS de 1923, l'art. 41 (et les art. 42 s.) LcAT/VS et le DAC de 1992 ont été abrogés par la nouvelle loi sur les constructions du 8 février 1996, dont l'un des buts était de les reprendre par souci d'unité ou de séparation de la matière – construction d'un côté, aménagement de l'autre. 109
- Le message accompagnant cette révision totale rendue nécessaire par l'évolution du droit fédéral depuis 1923 relève que « le décret sur l'autorisation de construire en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> juillet 1992 a fait ses preuves », que « les citoyens et les architectes y sont habitués » et que « l'essentiel du DAC est donc repris dans le projet de la loi »<sup>16</sup>. 110
- La loi sur les constructions du 8 février 1996 fut l'occasion de clarifier une incertitude liée à une formulation malheureuse de l'art. 41 LcAT (« en règle générale ») que le DAC de 1992 résolvait en confiant la compétence en zone de mayens aux communes. On sait ce qu'il en est aujourd'hui (n. 11 ss). 111
- Pour le surplus, le message indique que « il ressort clairement de la procédure de consultation qu'une extension des compétences en faveur de la CCC n'est pas souhaitée. La majorité propose de maintenir le statu quo au sens de l'art. 3 DAC »<sup>17</sup>. 112
- La loi sur les constructions de 1996 conduisit toutefois bel et bien à une augmentation des compétences de la CCC, avec l'attribution nouvelle celle de décider des projets auxquels les communes sont elles-mêmes parties : « Par contre, la plupart des communes acceptent que les projets dont elles sont les maîtres d'ouvrage ou les requérantes et pour lesquels elles s'octroient elles-mêmes l'autorisation de construire, fassent l'objet de l'approbation de la CCC »<sup>18</sup>. 113
- Comme désormais l'art. 67 LC/VS, l'art. 34 al. 2 let. b aLC/VS de 1996 délèguait largement au CE le soin de régir par ordonnance « les catégories d'autorisations, la composition, l'organisation et les tâches de la Commission cantonale des constructions (CCC) et du secrétariat cantonal des constructions ». 114
- Comme cela ressort du message accompagnant cette aOC/VS du 2 octobre 1996<sup>19</sup>, « l'organisation et les attributions de la Commission cantonale des constructions (CCC) et celles du secrétariat cantonal des constructions (SCC [sic]) sont demeurées inchangée » par rapport à ce que prévoyait le DAC de 1992. 115
- On relève qu'à cette époque, ce qui sera modifié par la suite, les dossiers relatifs aux projets situés à l'extérieur de la zone à bâtir, n'étaient transmis au Secrétariat cantonal des constructions qu'à l'issue de la procédure d'enquête publique, qu'il incombait en effet aux communes de diligenter. 116
- f. Maintien dans la loi sur les constructions du 15 décembre 2016
- L'actuelle loi du 15 décembre 2016 sur les constructions, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2018, a été mise en consultation dès 2015, à la suite de la révision de la LAT du 15 juin 2012, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 2014. Dans son message daté du 23 mars 2016, le CE résume ainsi les prises de position relatives à la CCC : « Maintien de la CCC en tant qu'autorité cantonale compétente : La quasi-unanimité des entités veut maintenir la CCC dans son rôle. Il ressort par contre des réponses un souhait d'une pratique plus souple de sa part »<sup>20</sup>. 117
- Sous chiffre 3.3., le message consacre toute une réflexion à la CCC<sup>21</sup>. Après avoir rappelé les travaux du GC et de sa COGEST à propos du fonctionnement de la CCC en 2007 et 2012 – on y reviendra 118

<sup>16</sup> P26, p. 6.

<sup>17</sup> P26, p. 11.

<sup>18</sup> P26, p. 11.

<sup>19</sup> P27, p. 7.

<sup>20</sup> P1, p. 3.

<sup>21</sup> P1, p. 5 ss.

plus loin (n. 161 ss) –, le message envisage plusieurs options organisationnelles, y compris celle de la « Suppression de la CCC et remplacement par un service cantonal ». Cette option a toutefois été écartée pour les motifs suivants : « Cette option consiste à supprimer définitivement la CCC et à la remplacer par une entité administrative cantonale. En comparaison avec la situation actuelle, elle comporte l'avantage de pouvoir statuer sur les dossiers sans devoir attendre une séance hebdomadaire. Par contre, elle implique que l'autorité compétente n'est plus une entité nommée et habilitée spécifiquement par le Conseil d'Etat et, contrairement au conseil municipal, elle ne représente qu'une entité administrative interne. Ensuite, cette option ne permet plus d'assurer une certaine indépendance décisionnelle par rapport au Conseil d'Etat en tant qu'autorité de recours, dès lors que l'entité administrative se trouve en dépendance hiérarchique directe du Conseil d'Etat. De plus, pour les projets communaux, il apparaît encore moins opportun de permettre à une entité administrative cantonale de statuer seule sur un projet décidé par l'autorité exécutive suprême de la commune. Enfin, cette option impliquerait qu'aucun professionnel spécialisé externe à l'administration et ayant une pratique directe et concrète ne soit intégré dans l'autorité cantonale compétente. Pour toutes ces raisons, cette option n'apparaît pas judicieuse »<sup>22</sup>.

- 119 L'option du « Maintien de la CCC » a donc été privilégiée en 2016, pour les motifs suivants qui méritent également d'être reproduits en intégralité : « Le statu quo peut également constituer une option. Cela étant, cette option comporte l'inconvénient que les décisions ne peuvent être prises que lors des séances de la CCC. Actuellement, une séance plénière a lieu une fois par semaine et une séance dite "de délégation" intervient chaque deux semaines. S'il est vrai que des décisions ne peuvent être prises quotidiennement, il n'apparaît pas que l'attente jusqu'à une prochaine séance constitue en soi un retard déterminant ; de même, ce mode de fonctionner correspond à celui adopté par la plupart des conseils municipaux. En outre, pour améliorer la vitesse de traitement de certains dossiers plus simples, une séance dite "de délégation" a lieu une fois chaque deux semaines en présence du Président de la CCC mais ces décisions doivent être formellement validées par la CCC en séance plénière ».
- 120 « Le maintien de la CCC permet par contre d'assurer une véritable indépendance dans la prise de décision dans la mesure où la CCC n'est pas une entité administrative. De plus, les membres externes (trois architectes indépendants provenant de chaque région constitutionnelle du canton) permettent d'assurer un lien avec la pratique privée et une expérience concrète du domaine de la construction. En outre, suite aux interventions parlementaires et au suivi par la commission de gestion, de nombreuses améliorations ont été apportées. En particulier, un système de transparence au sujet de l'avancement des dossiers est à disposition du requérant depuis 2013 (réception, consultation des services, retour des préavis, prise de décision). En outre, les délais fixés par la législation des constructions (actuel art. 49 OC) sont, grâce aux modifications de processus et d'organisation déjà opérées, désormais respectés pour quasiment toutes les demandes déposées (cf. à ce sujet, le rapport de la commission de gestion de septembre 2012 et les résultats ressortant des objectifs et sous-objectifs politiques du service concerné) ».
- 121 « Ainsi, le maintien de la CCC apparaît essentiel pour assurer une véritable indépendance décisionnelle. Cela étant, il conviendrait d'introduire des mesures pour réduire au maximum les inconvénients résultant du maintien de la CCC ».

Le maintien de la CCC dans la LC/VS de 2016 devait être accompagné d'une « amélioration de l'efficacité de traitement », en particulier « par l'introduction d'une compétence propre pour le/la Président/e de la CCC (ou de l'un/e de ses vice-président/es en son absence) sans qu'une validation en séance plénière ne soit nécessaire ». De plus, « la responsabilité du SeCC pour l'ensemble des tâches relatives au dossier de compétence cantonale devrait également permettre un traitement plus efficace ; en effet, actuellement, la commune se charge de réceptionner les demandes et d'effectuer la publication pour les projets de la compétence de la CCC ».

122

---

<sup>22</sup> P1, p. 6.

Et le message de conclure sur ce point : « au vu de l'analyse précitée et au vu des motifs précités, la troisième variante (maintien de la CCC avec amélioration de l'efficacité de traitement) apparaît la plus judicieuse et correspond à la volonté exprimée dans le cadre de la consultation ».

## 2. Justifications historiques de la CCC

### a. La CCC comme facétie de l'histoire

Il résulte de ce qui précède que c'est initialement plutôt une facétie de l'histoire qui explique qu'en Valais, un *organe administratif indépendant* soit compétent pour délivrer les autorisations de construire relatives aux projets situés hors de la zone à bâtir (et aux projets auxquels les communes sont parties), plutôt que l'*administration centrale cantonale*. 123

Suite à l'adoption de l'art. 25 al. 2 LAT en 1979, qui exige une autorité cantonale pour décider de la conformité ou d'une dérogation en zone non à bâtir, la compétence en question a en effet été attribuée provisoirement par ordonnance du CE de 1980 à la CCC, laquelle avait été instituée en 1944 et confirmée en 1967 pour accomplir une tâche spécifique, soit celle d'assurer la protection du paysage et du patrimoine valaisan par l'exercice. Cette tâche n'était certes pas sans rapport avec celle confiée à la CCC dès 1980 puis le DAC de 1992, mais la CCC œuvrait jusque-là en tant qu'autorité spécialisée, rendant une décision relative à un domaine de droit spécial et un intérêt public déterminé. Avec l'ordonnance provisoire (1980) et la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire (1987) ainsi que son décret d'application (1992), la CCC mute d'une *autorité indépendante mais spécialisée* à une *autorité indépendante mais ayant la compétence de base* pour délivrer les permis pour les projets visés. 124

### b. De l'externalisation d'une décision spéciale...

L'« externalisation » de la compétence décisionnelle de l'administration centrale vers un organe distinct et autonome, initialement pour assurer la sauvegarde du paysage et du patrimoine, semble d'abord tenir au souci de revêtir les décisions cantonales (de veto) de *la plus grande autorité ou légitimité possible*. Lors de l'adoption de l'ordonnance de 1944, la compétence en matière d'autorisation de construire est exclusivement communale. Dès lors que l'on instaure de manière générale à l'échelle de l'ensemble du territoire et de l'ensemble des projets (sauf ruraux et excentrés) l'obligation d'obtenir une autorisation cantonale relative à la protection des paysages et des localités, il fallait en effet que cette autorisation fût extrêmement bien fondée, à la forme et au fond. D'où sans doute la composition de la CCC dès 1944, qui réunit tous les chefs des services compétents en matière de construction. 125

L'« externalisation » de la compétence décisionnelle de l'administration centrale vers un organe distinct et autonome *prend ensuite tout son sens, avec la composition paritaire* de la CCC, telle que prévue par l'ordonnance de 1967 (n. 90 ss). A partir de là, la CCC est véritablement extérieure à l'administration centrale, puisqu'une partie de ses membres sont des professionnels externes à celle-ci. Vu le domaine de compétence de la CCC, limité alors à la lutte contre l'enlaidissement des paysages et des localités, on comprend en effet bien l'idée d'y faire siéger des architectes, avec l'apport que cela suppose du point de vue de la connaissance et de la culture du bâti et de son intégration dans le paysage. 126

Cette exigence de *qualification professionnelle* se perd dans le texte du DAC de 1992 (n. 102 ss) – mais elle subsistera dans la pratique jusqu'à aujourd'hui. Les trois membres externes à l'administration centrale cantonale sont désormais soumis à une autre exigence de *provenance géographique*. Jusque-là, ils devaient venir du canton ; désormais, ils doivent provenir chacun d'une des trois parties du canton. Les raisons de cette évolution ne sont pas connues et elles ne sont pas évidentes. On peut y voir l'expression du souci général d'équilibre et de représentativité d'une autorité, au sein d'un canton aussi grand et aussi divers que le Valais ; cette explication serait en ligne avec le souci contemporain que la CCC ressemble plus à une autorité politique qu'à une autorité administrative (n. 288 ss), à l'instar du conseil municipal pour les autorisations de compétence 127

cantonale. On peut toutefois aussi y voir le souci que l'apport des membres externes de la CCC soit riche de toutes les spécificités des traditions constructives et des différents paysages du canton (n. 357) ; cela ne semblerait toutefois pas cohérent avec la suppression simultanée de l'exigence de la qualification professionnelle d'architecte.

c. ...à l'externalisation de la décision générale

- 128 Avec l'entrée en force du droit fédéral de l'aménagement du territoire en 1980, l'ordonnance provisoire de 1980, l'art. 41 LCAT/VS de 1987 et le DAC de 1992, « l'externalisation » de la compétence décisionnelle de l'administration centrale à la CCC prend une ampleur tout autre, puisqu'il n'en va plus seulement d'une *décision spéciale* (relative aux paysages et aux localités) mais de la *décision générale* (relative à la conformité ou à la dérogation en zone non à bâtir, à la police des constructions et à toutes les autres prescriptions applicables, sous réserve des autorisations spéciales et des préavis des autorités cantonales compétentes) – avec ce que cela implique aussi pour le rôle de coordination de la CCC entre les communes et les services de l'administration centrale.
- 129 Ce changement de fonction de la CCC ne s'est apparemment *pas accompagné initialement d'un effort particulier de réflexion ou de justification*, à même d'expliquer pourquoi il ne reviendrait pas à un organe de l'administration centrale cantonale d'être « l'autorité cantonale » exigée par l'art. 25 al. 2 LAT, ce qui est un cas unique en Suisse (n. 143 ss). Le fait que ce changement de paradigme soit pour ainsi dire passé inaperçu en 1980 et 1987 (puis 1992) est attesté par le fait que la CCC n'ait alors presque pas changé de composition par rapport à 1967, alors qu'elle changeait de tâche.
- 130 Le fait que « l'externalisation » de la compétence décisionnelle ait alors changé d'ampleur, et à vrai dire de nature, est en revanche attesté par une évolution apparemment paradoxale entre 1967 et 1992 en ce qui concerne les *moyens administratifs* de la CCC. Alors que la CCC historique disposait depuis 1967 d'un secrétariat et d'un personnel dédiés (n. 93 s.) pour l'accomplissement de sa tâche spéciale, tel ne sera plus le cas à partir de la création du SeCC en 1992 (n. 106) pour l'accomplissement de sa tâche générale de décision et de coordination. En d'autres termes, suite à l'entrée en vigueur de la LAT, la CCC s'est vue confier des tâches beaucoup plus importantes du point de vue qualitatif et quantitatif à exécuter de manière indépendante, en même temps qu'elle s'est vue retirer les moyens administratifs propres nécessaires à accomplir ses nouvelles tâches.
- 131 En même temps qu'on *externalisait la compétence décisionnelle* (à la CCC), on *internalisait donc les moyens administratifs* nécessaires à exercer ladite compétence (au sein du SeCC, soit une section d'un département de l'administration centrale). De là date la séparation complète entre le « décisionnel » assuré par la CCC et l'« opérationnel » assumé par le SeCC. La CCC est donc juridiquement indépendante de la pyramide administrative du point de vue du contenu de ses décisions, mais elle est matériellement dépendante du SAJMTTE et de son SeCC du point de vue de l'instruction des procédures, de la préparation, de la motivation, de la notification ou encore de la contestation de ces décisions.

### 3. Justifications contemporaines de la CCC

a. La CCC comme autorité administrative sans moyens administratifs

- 132 Comme cela ressort de ce qui précède, la CCC est en somme un véhicule chargé au cours de l'histoire d'une tout autre mission que celle pour laquelle celui-ci avait été conçu initialement, sans que sa conception initiale n'ait été fondamentalement adaptée. Au contraire, l'évolution enregistrée en ce qui concerne les moyens administratifs de la CCC semble aller à contre-courant de l'histoire, et de la volonté d'externaliser des décisions très importantes à un organe indépendant de l'administration centrale. Cependant, doter la CCC de sa propre administration reviendrait en quelque sorte à *créer une deuxième administration, à l'extérieure de l'administration centrale*. Tout semble donc indiquer que l'externalisation des décisions de la compétence de la CCC s'est heurtée à des *limites matérielles autant que conceptuelles*.



Dans son message accompagnant la LC/VS de 2016, le CE indique à diverses reprises que la particularité de cette organisation administrative n'est pas étrangère aux difficultés de fonctionnement reprochées de manière régulière à la CCC durant la décennie précédente (2007, 2012). Dans la droite ligne du résultat de la procédure de consultation à ce propos, le message retient cependant diverses raisons pour se tenir à ce modèle mis en place en 1980 puis 1987 et 1992. Ces justifications actuelles de la CCC, qu'on observe également dans les rapports de la COGEST, méritent d'être mises en exergue ici, pour être discutées par la suite (n. 146 ss et 269 ss). 133

b. Défiance à l'égard de l'administration cantonale

On discerne schématiquement *deux catégories de raisons* liées entre elles, dont la première a trait à une certaine défiance à l'égard de l'administration centrale cantonale. 134

Dans les documents et les entretiens servant de fondements à la présente analyse, l'idée apparaît souvent que les autorisations de construire de compétence cantonale ne devraient pas être délivrées par l'administration cantonale proprement dite, dès lors que les autorisations de construire de compétence communale sont délivrées par le conseil municipal, c'est à dire par une *autorité politique élue*<sup>23</sup>. La CCC présenterait à cet égard l'avantage d'être composée de membres nommés directement par le CE, avec le surcroît d'autorité que cela procurerait. 135

Cette préoccupation est encore plus marquée en ce qui concerne les projets en zone à bâtir auxquels les communes sont parties. Dans son message, le CE indique en effet en toutes lettres qu'il ne serait pas opportun qu'une (simple) autorité administrative cantonale soit chargée de statuer à propos de projets communaux décidés par l'*autorité exécutive suprême* d'une commune<sup>24</sup>. 136

Le fait que la CCC semble devoir consacrer une certaine supériorité du politique sur l'administratif est confirmé par la caractéristique « d'indépendance » sur laquelle le message du CE insiste également, sur la base de la procédure de consultation. Les membres de la CCC étant nommés par le CE et les décisions de la CCC étant susceptibles de recours au CE, ce n'est pas tant de cette *autorité exécutive suprême* du Canton que la CCC est censée être indépendante, mais bien de l'*administration cantonale* dont le CE assure l'organisation et la direction. C'est ainsi que le CE relève que « le maintien de la CCC apparaît essentiel pour assurer une véritable indépendance décisionnelle »<sup>25</sup>. Indépendance prend ici explicitement le sens de « pas hiérarchique », voire de « pas administratif »<sup>26</sup>. 137

Il ressort de manière particulièrement claire des documents et des instruments parlementaires que l'administration centrale cantonale est suspectée de manière diffuse d'être (par essence) à la fois trop lente sur la forme et trop restrictive sur le fond<sup>27</sup>. Dans ce contexte, la CCC apparaît comme le moyen indispensable de contourner ou de contenir l'administration, ses juristes et son juridisme<sup>28</sup>. 138

c. Confiance à l'égard des représentants du secteur privé

Par opposition, la composition paritaire de la CCC, dont la moitié des membres présente en vertu de l'OC/VS la caractéristique d'être externes à l'administration, suscite tendanciellement la confiance dans le public, cela pour plusieurs raisons. 139

Dans son message accompagnant le projet de LC/VS de 2016, le CE met en avant l'*apport technique* de ces « professionnel[s] spécialisé[s] », qui disposent par ailleurs d'une « pratique directe et concrète » ou une « expérience concrète du domaine de la construction », ce qui permet « d'assurer 140

<sup>23</sup> P1, p. 6.

<sup>24</sup> P1, p. 6.

<sup>25</sup> P1, p. 6.

<sup>26</sup> Le message accompagnant le projet de LC/VS de 2016 va ainsi jusqu'à affirmer de manière erronée que « la CCC n'est pas une entité administrative » (P1, p. 6).

<sup>27</sup> P1, p. 3; P4, p. 9 et P7, p. 4 et 11.

<sup>28</sup> Dans leur motion 7.0102 du 14.12.2018, les députés Urs Juon, Aron Pfammatter et Manfred Schmid posent expressément la question de savoir si la lenteur des procédures diligentées par le SeCC et la CCC est due au fait qu'il y aurait trop de juristes dans ces organes. Cpr.ég. P7, p. 11.

un lien avec la pratique privée »<sup>29</sup>.

- 141 Le fait que les membres externes soient des architectes indépendants semble perçu en tant que tel comme un gage d'indépendance de la CCC dans son ensemble, « indépendance » entendue ici comme la caractéristique de ne pas être « administrative » ou « juridique ». Ces membres sont en somme réputés être *plus sensibles aux préoccupations des acteurs de la construction et de l'économie*. Ils sont même parfois censés apporter le « dynamisme propre à l'économie privée » au sens de cet organe décisionnel<sup>30</sup>.
- 142 Il faut dire que la pratique de la CCC (et du SeCC) en matière d'autorisations de construire est considérée comme « un critère économique important en matière de domiciliation »<sup>31</sup> – n.b. quand bien même la CCC ne connaît que des autorisations communales ou hors zone à bâtir.

## **B. Comparaison intercantonale**

### **1. S'agissant des projets de construction hors de la zone à bâtir**

a. Décision en ce qui concerne la conformité et la dérogation en zone non à bâtir

- 143 Vérification faite, aucun autre canton suisse ne connaît d'organisation administrative comparable à celle en vigueur en Valais depuis 1980, consistant à confier la compétence générale d'autoriser la construction hors de la zone à bâtir à un organe indépendant de l'administration centrale cantonale. Le panorama des autorités cantonales compétentes dans les autres cantons figure en annexe.

b. Décision relative aux autres prescriptions générales de construction (en particulier de police)

- 144 Des distinctions s'imposent entre les cantons, selon que les communes (ou les préfets) ont ou non la compétence de délivrer les autorisations de construire en zone à bâtir, et qu'elles la gardent ou pas hors de la zone à bâtir pour toutes les autres prescriptions générales de construction, en particulier de police des constructions.

### **2. S'agissant des projets de construction des communes**

- 145 Les recherches menées pour les besoins du présent avis n'ont pas non plus permis d'identifier un autre canton dans lequel les projets de construction des communes seraient soumis à autorisation cantonale. Dans les cantons où les communes sont compétentes en matière d'autorisation de construire, ces dernières s'autorisent elles-mêmes à construire, en s'appliquant la loi à elles-mêmes conformément au principe de la suprématie du droit (art. 5 al. 1 Cst. ; « rex a legibus non solutus »)<sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup> P1, p. 6.

<sup>30</sup> Dans leur motion 7.0102 du 14.12.2018, les députés Urs Juon, Aron Pfammatter et Manfred Schmid déplorent que le dynamisme propre à l'économie privée prêté à la moitié de ses membres n'est guère visible.

<sup>31</sup> P7, p. 4.

<sup>32</sup> Cf. p. ex. dans le canton de Vaud : arrêt TF 1C\_135/2007 du 1.4.2008 (Bassin) ; arrêt TF 1A.36/2000 du 5.12.2000 (Villeneuve).

## IV. Difficultés de l'organisation valaisanne

### A. Difficultés fonctionnelles

#### I. Caractéristiques inhérentes à l'organisation valaisanne

##### a. La division de l'activité décisionnelle

La particularité de l'organisation administrative valaisanne dans les domaines de compétence de la CCC induit des difficultés, ou du moins des défis sur le plan fonctionnel, rapportés ou constatés par tous les acteurs politiques et opérationnels. En confiant des compétences décisionnelles à la CCC, d'une part, et en prévoyant que la CCC délègue en particulier au SeCC l'instruction des procédures tendant au prononcé de ses décisions, d'autre part, la LC/VS et l'OC/VS segmentent l'activité décisionnelle entre divers organes administratifs. En tant qu'organe indépendant de l'administration centrale, la CCC est limitée à la fonction de décision proprement dite, fonction qu'elle ne peut exercer que sur la base de dossiers instruits et de décisions préparées puis motivées par le SeCC. 146

Sans préjudice d'une analyse détaillée des processus de travail régissant la collaboration entre la CCC et le SeCC, le fait que la préparation de la décision et la prise de décision proprement dite ne soit pas le fait des mêmes personnes constitue fatalement un alourdissement et un ralentissement du processus décisionnel : plutôt que la ou les mêmes personnes préparent et prennent une décision, des personnes différentes instruisent, motivent et notifient la décision, respectivement la prennent et la signent, *nécessairement avec le surplus de temps que cela suppose de communication, d'explication et de vérification*, à chaque passage du SeCC à la CCC, et inversement. 147

##### b. La collégialité de l'activité décisionnelle

L'organisation administrative valaisanne dans les domaines de compétence de la CCC a aussi pour caractéristique de faire des décisions en cause des décisions collégiales, au sens où elles sont prises par six personnes, sans compter le ou les collaborateurs techniques qui instruisent les dossiers pour les mettre en état d'être traités par la CCC, ainsi que le ou les juristes qui y contribuent, en particulier avec leurs recherches et leurs rédactions. 148

C'est dire que cette organisation administrative implique une *multiplication du temps de préparation des décisions par un facteur égal au nombre de personnes* qui les préparent et qui les prennent, ainsi qu'une délibération entre ces personnes pour échanger, confronter ou accorder leurs points de vue, pour prendre ces décisions à proprement parler, par vote ou sans vote faute de voix divergente. 149

En prévoyant que les décisions de la CCC sont collégiales, la LC/VS et l'OC/VS contribuent à ce que celles-ci soient particulièrement bien fondées, étant supposé que chaque membre se prépare pour son propre compte, plutôt qu'il ne se repose sur la préparation des autres membres ou des agent.e.s du SeCC. Dans le domaine judiciaire, la pluralité des points de vue est d'ailleurs considérée de manière générale comme une garantie de justice formelle et matérielle. C'est pourquoi le nombre de juges composant le tribunal ou la cour compétente pour prendre telle ou telle décision tend à augmenter avec l'importance de la décision en question. 150

Cela étant, on constatera que même les cours du Tribunal fédéral statuent en règle générale à trois juges (art. 20 LTF), les cours à cinq juges étant réservées aux cas où « la cause soulève une question juridique de principe ou un juge en fait la demande [...] » (art. 20 al. 2 LTF) et où elles statuent « sur recours contre un acte normatif cantonal soumis ou sujet au référendum ainsi que sur les recours contre une décision cantonale ayant trait à la recevabilité d'une initiative ou à l'exigence d'un référendum [...] » (art. 20 al. 3 LTF). 151

##### c. La discontinuité de l'activité décisionnelle du SeCC et de la CCC

L'organisation administrative valaisanne dans les causes relevant de la CCC va aussi de pair avec 152

une discontinuité de l'activité décisionnelle du SeCC et de la CCC. Comme la CCC est composée pour moitié de membres externes, elle ne rend pas en effet ses décisions « à flux tendu », c'est-à-dire au fur et à mesure que les dossiers sont instruits par les agent.e.s et les juristes du SeCC au point de pouvoir être traités par décision. Pour le dire simplement, les dossiers en état d'être traités attendent de l'être par la CCC, plutôt que le SeCC puisse parachever son travail d'instruction par le prononcé d'une décision, comme dans les autres cantons.

Le rythme hebdomadaire des « séances plénières » (de la CCC et du SeCC) et bimensuel des « séances sur délégation » (du président de la CCC et du SeCC pour les cas d'importance mineure) permet de relativiser cette caractéristique dans une certaine mesure. Pour plusieurs raisons, le désavantage lié à la discontinuité de l'activité décisionnelle du SeCC et de la CCC apparaît toutefois quelque peu sous-estimé dans certains des documents susmentionnés.

- 154 D'une part, il peut se produire que la CCC constate que le dossier n'est pas complet ou estime qu'un aspect doit encore être éclairci, de sorte que *le temps de latence entre la fin de l'activité du SeCC et la prise de relai de la CCC peut être multiplié* autant de fois qu'il y a de passage du dossier de l'un à l'autre. Selon les circonstances, plusieurs semaines peuvent s'écouler ainsi.
- 155 D'autre part, *chaque temps de latence ou d'attente entre la fin de l'instruction par le SeCC et la prise de décision de la CCC doit, selon toute vraisemblance, parfois dépasser une ou deux semaines*, pour des raisons de calendrier de séances (p.ex. en cas de jeudi chômé, férié, de vacances, etc.) et pour des raisons de durée de séances (une journée). Selon les circonstances, on peut en effet imaginer, comme c'est le cas *mutatis mutandis* des séances des conseils d'Etat dans tous les cantons, que tous les dossiers prêts à être traités ne puissent pas être mis à l'ordre du jour de la prochaine séance de la CCC, ou s'ils ont pu l'être, ne puissent pas être traités lors de la prochaine séance de la CCC. Et ainsi de suite, avec les rotations supplémentaires en cas de dossier incomplet ou à instruire plus profondément sous un certain aspect.
- 156 Cette caractéristique de discontinuité de l'activité décisionnelle du SeCC et de la CCC doit être mise en rapport avec la collégialité des décisions à prendre. De deux choses l'une en effet, dans ce contexte : *soit les membres de la CCC se préparent à l'avance* à la séance hebdomadaire, ce qui suppose que du temps leur soit laissé pour ce faire, afin qu'ils puissent prendre connaissance des dossiers agendés, le cas échéant en se déplaçant dans les locaux du SAJMTE ; *soit les membres de la CCC ne se préparent pas à l'avance* et prennent connaissance des dossiers lors de leur séance hebdomadaire<sup>33</sup>.
- 157 Dans la première hypothèse, le temps de latence entre la fin de l'instruction par le SeCC et la prise de décision par la CCC ne peut pas être de quelques jours jusqu'à la prochaine séance plénière du jeudi, mais d'au moins une semaine et quelques jours.
- 158 Dans la seconde hypothèse, le temps de latence entre SeCC et CCC peut être limité à quelques jours si le dossier peut immédiatement être mis à l'ordre du jour de la prochaine plénière du jeudi, mais cet ordre du jour ne peut pas comporter trop de dossiers à traiter, puisque les membres de la CCC doivent justement avoir le temps d'en prendre connaissance lors de cette séance.
- 159 Le fait que les membres de la CCC prennent connaissance des dossiers en séance, plutôt que précédemment, serait au demeurant de nature à soulever des questions sur leur véritable *indépendance* par rapport au SeCC, dont les agent.e.s techniques et les juristes traitent ces mêmes dossiers durant plusieurs jours ou semaines auparavant, avec la connaissance, la maîtrise et l'ascendant que cela leur donne éventuellement.
- 160 Le fait que les membres de la CCC prennent connaissance des dossiers séance tenante, plutôt qu'au préalable et séparément, serait aussi de nature à relativiser les avantages liés à la *collégialité* de cet

<sup>33</sup> Il semble que les membres de la CCC ne se préparent pas à l'avance. Ils prennent connaissance des dossiers en séance. Les faits sont présentés par un collaborateur du SeCC et la partie en droit par le ou la juriste. Tous deux se sont préparés ensemble avant la séance. Les membres de la CCC reçoivent la liste des dossiers à traiter 2 à 3 jours avant la séance, mais sans le contenu détaillé.

organe. La délibération entre membres de la CCC suppose en effet la pluralité, et éventuellement la diversité de leurs points de vue, laquelle est sans doute moins vraisemblable, fréquente ou grande si tout le monde prend connaissance des dossiers en même temps, sur présentation d'un.e agent.e technique et/ou d'un.e juriste du SeCC. La propension de chacun à s'en remettre à l'avis général, respectivement à la présentation du SeCC est alors bien plus élevée. Inversement, la capacité et la disposition à poser des questions ou à soulever des objections est limitée d'autant.

## 2. Défis de la collaboration entre la CCC et le SeCC

### a. Les améliorations intervenues

Les caractéristiques de l'organisation administrative valaisanne dans les domaines de compétence de la CCC est riche de défis, en ce qui concerne la collaboration entre la CCC et le SeCC. Ces défis ne sont assurément pas étrangers au fait que l'activité de la CCC et du SeCC a donné lieu à de nombreuses démarches durant les 15 dernières années, tendant à améliorer la durée et la qualité des dossiers de compétence cantonale (mais communale également). Sans entrer dans le détail de ce traitement, qui ne fait pas l'objet de la présente analyse (n. 23 ss), on peut rappeler les grandes étapes suivantes, en ce qui concerne les améliorations d'ores et déjà intervenues :

- *Rapport de la COGEST sur la CCC et le SeCC de la session de juin 2007 (p. 5 ss)* ; ce rapport concluait en particulier que « il y a un retard considérable et inadmissible dans le traitement des dossiers par la CCC », que « l'envoi de la synthèse à la commune doit se faire dans les 30 jours dès réception du dossier complet [mais] ce délai n'est pas respecté et la circulation des dossiers dans les différents services n'est pas performante » et que « le site Internet proposé par le [SeCC] est loin d'être aussi performant que les sites d'autres cantons qui vont jusqu'à donner accès aux communes ou requérants pour vérifier l'état de traitement de leur dossier » ; partant, il demandait au CE de prendre diverses mesures ; 161
- *Rapport de la COGEST sur la CCC et le SeCC de novembre 2012 (p. 11)* ; ce rapport concluait que « ayant examiné les mesures qu'elle avait demandées en 2007, la [COGEST] constate avec plaisir aujourd'hui qu'elles ont été pleinement mises en œuvre par le [SAJMTE] » et que « d'autres [mesures] ont été conçues et déployées avec des effets positifs sur l'efficience[,] toutes ces mesures [faisant] l'objet d'un contrôle permanent d'efficacité, et [étant] ajustées selon le besoin » ; toutefois, la COGEST constatait encore des points à améliorer, moyennant en particulier l'adaptation des effectifs du SeCC et l'amélioration de la circulation des dossiers entre les autorités de préavis ; aussi la COGEST proposait au CE de prendre encore toute une série de mesures par le canal du DMTE et de son SAJMTE ; 163
- *Message du 23 mars 2016 accompagnant le projet modifiant la loi sur les constructions du 8 février 1996 (p. 5 ss)* ; dans la droite ligne des résultats de la procédure de consultation, le CE proposait le « maintien de la CCC avec amélioration de l'efficacité de traitement » ; cela après avoir pris acte que la situation était désormais satisfaisante : « suite aux interventions parlementaires et au suivi par la [COGEST], de nombreuses améliorations ont été apportées. En particulier, un système de transparence au sujet de l'avancement des dossiers est à disposition du requérant depuis 2013 (réception, consultation des services, retour des préavis, prise de décision). En outre, les délais fixés par la législation des constructions (actuel art. 49 OC) sont, grâce aux modifications de processus et d'organisation déjà opérées, désormais respectés pour quasiment toutes les demandes déposées (cf. à ce sujet, le rapport de la [COGEST] de septembre 2012 et les résultats ressortant des objectifs et sous-objectifs politiques du service concerné) » ; 164
- *Motion 7.0102 « CCC et SeCC : la COGEST doit s'en occuper » acceptée lors de la session de mai 2019* : cette motion était rédigée dans un style très offensif, pour ne pas écrire désobligeant à l'égard du SAJMTE, du SeCC et de la CCC ; les motionnaires demandaient que la COGEST se (re-)saisisse de la question pour les motifs suivants : (1) l'ampleur grandissante des procédures en termes de délais, d'expertises et de documents sollicités ; (2) 165

la difficulté de réalisabilité des décisions prises ; (3) le ralentissement et le renchérissement d'investissements ; (4) les retards de traitement des dossiers portant atteinte à la crédibilité de l'administration dans son ensemble ;

- 166 - *Rapport de la COGEST concernant la CCC et le SeCC (en réponse à la motion 7.0102) de la session de décembre 2020 ; ce rapport reprenait les griefs de la motion 7.0102 point par point pour aboutir aux conclusions suivantes : « La procédure d'autorisation de construire, en particulier le traitement des dossiers et préavis par les services de l'Etat voire les décisions de la Commission cantonale des constructions, est une thématique récurrente discutée au GC. En 12 ans, c'est la troisième fois que la [COGEST] dépose un rapport à ce sujet après 2007 et 2012. À l'évidence, les nombreuses mesures déjà entreprises par les instances cantonales n'ont pas permis d'assurer une amélioration suffisamment significative du traitement des demandes d'autorisation de construire. Les professionnels de la construction et les communes valaisannes en témoignent. Les statistiques cantonales le démontrent. En ce sens, la COGEST peine à comprendre que le projet eConstruction ne soit pas encore en fonction alors que le travail a été lancé en 2011 et que d'autres cantons utilisent de telles solutions. Paradoxalement, un service proactif [il s'agit du SEN, ndlr] a réussi à développer son propre outil, signe d'un manque de coordination à l'interne. Les différentes recommandations ainsi que la réalisation du programme eConstruction doivent absolument être prioritaires dans l'agenda politique du département. Afin de fixer un agenda défini aux révisions légales, la COGEST déposera une motion visant à revoir et à préciser les bases légales spécifiques et uniformiser leur teneur, tout en intégrant clairement la notion de complexité des procédures (simple, normale, complexe) ».*

b. Le programme eConstruction

- 167 Comme cela ressort de ce qui précède, des améliorations importantes sont encore exigées de la part du GC et de sa COGEST, en ce qui concerne la célérité et la transparence de l'activité de la CCC et du SeCC, dans ce deuxième cas également en ce qui concerne la part de son activité (de synthèse) liée aux dossiers de compétence cantonale. Une partie importante de ces améliorations est attendue du programme eConstruction, dont la mise en œuvre est actuellement en chantier, tant sur le plan technique que législatif.

c. La consultation des services

- 168 Une autre partie de l'amélioration escomptée est censée pouvoir être atteinte par la mise à plat des bases légales prévoyant la consultation des divers services cantonaux spécialisés.

**B. Difficultés institutionnelles**

**1. La question de la responsabilité du DMTE et du SAJMTE**

a. La responsabilité juridique

- 169 Quoiqu'il en soit de ces difficultés fonctionnelles et de la manière dont elles ont été et vont encore être surmontées à l'avenir, il faut constater qu'elles sont au moins en partie liées aux caractéristiques inhérentes à l'organisation administrative valaisanne (de division, de collégialité et de discontinuité), consistant à détacher fonctionnellement un organe administratif, censément indépendant de l'administration centrale cantonale, pour prendre certaines décisions préparées par cette dernière, tout en l'y rattachant administrativement.
- 170 La particularité ou la singularité de cette organisation administrative va de pair avec un certain nombre de difficultés institutionnelles, qui concernent tour à tour les organes de surveillance et de rattachement de la CCC, les membres internes de la CCC (n. 184 ss) et les membres externes (n. 198 ss).
- 171 La position du DMTE, de son Chef ou de sa Cheffe et de son Etat-major, est ambiguë par rapport à

la CCC et au SeCC, compte tenu de l'indépendance fonctionnelle de la CCC, d'une part, et de sa dépendance matérielle à l'égard du SeCC d'autre part.

La CCC est en effet fonctionnellement indépendante du DMTE, quand bien même elle lui est rattachée administrativement. Il s'ensuit que le DMTE ne dispose pas de pouvoir hiérarchique sur la CCC, et donc de pouvoir de direction, d'instruction ou d'évocation. 172

Cela étant, la CCC étant dépourvue de moyens administratifs propres, elle est dans les faits complètement dépendante de l'instruction et de la préparation des dossiers qu'elle délègue au SeCC. Or, le SeCC intervient tant dans les procédures de compétence cantonale que dans celles de compétence communale. Dans le premier cas, le SeCC fonctionne en quelque sorte comme le « secrétariat » de la CCC (ici au sens large d'infrastructure administrative et juridique), alors que dans le second cas, le SeCC assume le rôle de « plate-forme d'échange » entre les services cantonaux consultés et de « producteur de synthèse » à l'intention des communes. 173

Il résulte de cette construction un grand flou du point de vue juridique, en ce qui concerne la responsabilité du DMTE et de son SAJMTE à l'égard de la CCC, voire du SeCC. 174

D'un côté, le DMTE n'est ni l'autorité supérieure hiérarchique, ni l'autorité de surveillance de la CCC (mais le CE [cf. art. 48 al. 1 OC/VS]), de sorte qu'il ne peut intervenir ni dans son fonctionnement général, ni dans le traitement d'un dossier particulier. 175

De l'autre côté, le DMTE et le SAJMTE sont bien les autorités hiérarchiques supérieures du SeCC, dont la CCC est dépendante pour la préparation, la motivation, la notification et la gestion de la contestation contre ses décisions. On ne voit toutefois pas que le DMTE et le SAJMTE puissent exercer librement ce pouvoir hiérarchique à l'égard du SeCC, dans toute la mesure où celui-ci agit en tant qu'autorité délégataire de l'organe indépendant qu'est la CCC. 176

Inversement, la CCC n'est pas supposée exercer de véritable pouvoir hiérarchique sur le SeCC, à qui elle ne peut selon les textes que « déléguer [des] tâches d'instruction »<sup>34</sup>. Au demeurant, on voit mal un organe indépendant diriger et organiser un organe de l'administration centrale cantonale dont il ne fait pas partie. Cela, a fortiori si cet organe indépendant est composé pour moitié de membres externes à l'administration centrale et pour les deux tiers de l'autre moitié de membres internes issus d'autres services de même rang hiérarchique – d'autant qu'il s'agit aujourd'hui des adjoint.e.s aux chef.fe.s de ces services voisins. 177

#### b. La responsabilité politique

A ce flou juridique s'ajoute un flou politique. Les usagers de l'Etat ne font en effet pas bien la différence entre le rattachement fonctionnel ou hiérarchique et le rattachement administratif de la CCC, respectivement du SeCC. On ne saurait d'ailleurs le leur reprocher, vu ce qui précède. Partant, les administrés et parfois mêmes les élus communaux, voire cantonaux assimilent sans nuance le DMTE, le SAJMTE, la CCC et le SeCC. 178

A cela s'ajoute qu'ils ne distinguent pas non plus clairement entre la fonction d'un conseiller d'Etat ou d'une conseillère d'Etat en tant que chef.fe du DMTE (de direction) et en tant que membre du Conseil d'Etat (d'instance de recours et d'autorité de surveillance). Il faut dire que la différence entre ces trois fonctions n'est pas non plus aisée en droit, en particulier dans le contexte d'une organisation aussi particulière que celle qui prévaut en ce qui concerne la CCC et le SeCC. 179

A cela s'ajoute encore que les usagers de l'Etat ne font pas clairement la différence entre la CCC et le SeCC, et s'agissant du SeCC, la différence entre son activité de préparation en tant que délégataire de la CCC (en cas de procédure de compétence cantonale) et son activité de coordination et de synthèse étrangère à la CCC (en cas de procédure de compétence communale) – cela, sans même parler de son activité en matière de police des constructions. 180

<sup>34</sup> Tous les cahiers des charges des agent.e.s. du SeCC précisent que la CCC peut leur confier des tâches.

- 181 Il suit de là que le mécontentement que la CCC peut générer dans le public, à tort ou à raison, de manière générale ou dans un cas particulier, est en pratique dirigé contre le (Chef du) DMTE et/ou le (Chef ou la Cheffe [adjointe] du) SAJMTE, alors que ces autorités et leurs responsables politiques et administratifs n'exercent en droit aucun pouvoir hiérarchique sur la CCC. Le Chef du DMTE en particulier n'a prise sur l'activité de la CCC qu'en tant que membre du CE, dans la limite donc de la saisine et du pouvoir de cognition et de décision de cette autorité de recours et de surveillance.
- 182 Inversement, le public rend la CCC responsable de toute difficulté rencontrée avec le SeCC, peu importe que cette difficulté concerne tout ou partie de l'activité du SeCC en procédure de compétence cantonale ou communale. Or, dans le premier cas, la CCC n'est pas du tout concernée, alors que dans le second cas, elle n'est pas vraiment concernée, faute d'être l'autorité hiérarchique ou de surveillance du SeCC,
- 183 La confusion au sein du public entre la CCC et le SeCC est toutefois compréhensible, eu égard au fait également que le SeCC s'occupe de la police des constructions hors zone à bâtir « au nom de la CCC ».

## 2. La question de l'indépendance des membres internes

### a. Les membres nommés

- 184 On va revenir plus loin sur la caractéristique que la CCC est censée avoir, d'être « indépendante » de l'administration centrale cantonale (n. 269 ss). Sans égard à ce stade à la valeur de cette caractéristique, il faut d'ores et déjà constater qu'elle ne va pas de soi s'agissant de la moitié des membres de la CCC, en tant qu'il s'agit en vertu de l'art. 21 al. 1 let. b de « trois représentants des services cantonaux en charge de l'aménagement du territoire, des bâtiments et des questions juridiques du département » – et qu'ils peuvent se faire remplacer (n. 46 et 184 ss).
- 185 Le fait que des agent.e.s administratif.ve.s composent pour moitié une autorité de décision censément indépendante de l'administration centrale cantonale ne va pas sans quelques difficultés. Ces difficultés se sont considérablement accrues depuis l'apparition de cette construction en 1944 et la création de la CCC historique, parce que les services cantonaux dont les membres internes de la CCC sont issus interviennent par ailleurs dans les procédures de compétence cantonale, en tant qu'autorités de préavis ou de décision spéciale.
- 186 En soi, la nomination par le CE d'un.e agent.e de l'administration centrale cantonale au sein de la CCC peut certes être considéré comme *une espèce de dispense ou d'immunité de cet.te agent.e à l'égard du pouvoir hiérarchique* auquel il ou elle est ordinairement soumis.e au sein de la pyramide administrative dirigée par le CE, destinée à lui permettre d'exercer sa fonction de membre de la CCC en toute indépendance.
- 187 Deux objections devraient toutefois être soulevées dans cette hypothèse : premièrement, on ne verrait pas alors pourquoi la CCC devrait être composée de membres internes de l'administration centrale cantonale, si ces membres sont justement dispensés d'agir au sein de la CCC en tant qu'agent.e.s de l'Etat, avec les devoirs de fonction qui caractérisent ce statut (fidélité, réserve, obéissance, etc.) ; secondement, on ne comprendrait pas que l'art. 21 al. 1 let. b i.f. OC/VS permette aux membres nommés par le CE de se faire remplacer sans circonstances ou conditions particulières ; de deux choses l'une en effet : soit l'indépendance des membres internes de la CCC est liée à *leur personne*, ce qui est dans la logique de leur nomination par le CE (ad personam), soit la présence de membres internes au sein de la CCC est lié à *leur statut* d'agent.e de l'Etat (ès qualité), ce qui est dans la logique de la liberté de se faire remplacer, mais qui ne cadre alors plus tellement avec leur indépendance.
- 188 Le *caractère paritaire* de la composition de la CCC (avec ses membres internes et ses membres externes) va donc de pair avec un certain *caractère hybride ou bâtard* en ce qui concerne l'indépendance des membres internes. Le système actuel paraît en effet contradictoire à plusieurs égards : d'une part, il semble contradictoire que l'autorité compétente (la CCC) soit partiellement



composée d'agents issus d'autorités de préavis (les services) ; d'autre part, il paraît contradictoire que les mêmes agent.e.s potentiel.le.s soient théoriquement subordonnés lorsqu'ils émettent un préavis mais indépendants lorsqu'ils statuent sur la base de ce préavis. De deux choses l'une donc, dont aucune n'est satisfaisante : soit les membres internes de la CCC y *défendent la position exprimée dans le préavis* du service dont ils sont issus, et la CCC n'est pas indépendante, ou qu'à moitié ; soit les membres internes de la CCC y *adoptent une position personnelle*, et ils peuvent contredire la position exprimée dans le préavis du service dont ils sont issus<sup>35</sup>.

Pour éviter ces contradictions tant que faire se peut à l'avenir, les services et le CE ont pris désormais soin de mettre en place une séparation personnelle des pouvoirs pour la période administrative 2022-2025. Il revient désormais au chef ou à la cheffe de service adjoint.e de siéger au sein de la CCC en y étant censément indépendant de son propre service, dont le préavis ou la décision spéciale émane du chef ou de la cheffe de service<sup>36</sup>. Bien que bienvenu, *cet aménagement n'apporte pas la clarté, la sécurité et la confiance souhaitables* à l'intérieur comme à l'extérieur de l'administration cantonale<sup>37</sup>. 189

Outre le fait que cette division des tâches peut échapper à une personne raisonnable d'attention moyenne, elle n'évite pas le flou d'une situation dans laquelle un même service peut paraître se contredire à propos du même aspect d'un même projet, fût-ce par la voix de personnes différentes. Les membres internes étant nommés à raison du fait qu'ils/elles sont internes justement, il est en effet extrêmement difficile de considérer qu'ils/elles n'agissent qu'à titre personnel au sein de la CCC, sans engager ou représenter le service dont ils/elles sont non seulement issus, mais également membre de l'état-major. A supposer que tel soit le cas en pratique, autant qu'à titre de fiction juridique, *ce système porterait en lui les germes de grandes tensions personnelles* au sein des services concernés, et même de leurs états-majors. 190

#### b. Les remplaçants des membres nommés

La possibilité laissée aux membres internes de la CCC de se faire remplacer librement tient à un souci pratique : celui de concilier les impératifs de fonctionnement de la CCC (avec ses séances plénières hebdomadaires) avec les emplois du temps et les cahiers des charges des membres internes nommés par le CE, lesquels sont historiquement soit des chef.fe.s de services, soit des adjoint.e.s, avec les contraintes de calendrier que cela suppose. *Cet accommodement pratique met toutefois la CCC assez loin du modèle visé*, soit celui d'une commission administrative ou d'une autorité judiciaire indépendante et impartiale établie « par la loi » et composée « selon la loi ». 191

Le fait que les membres internes nommés par le CE puissent se faire remplacer librement par d'autres agent.e.s, sans même qu'il soit précisé qu'il doit s'agir d'agent.e.s du même service, montre au demeurant que la collégialité des décisions de la CCC mobilise des ressources importantes en personnel qualifié et dirigeant, au point que même l'art. 21 OC/VS permet d'y renoncer librement, pour faire face aux nécessités pratiques liées à une fonction dirigeante dans les services en question. 192

#### c. Les juristes et les collaborateurs ou collaboratrices techniques du SeCC

Les contradictions ou les rapports de tension (« Spannungsverhältnisse ») observés ci-dessus à propos des membres de la CCC, entre indépendance (de la CCC) et subordination (au sein d'un service) s'observe aussi en ce qui concerne les juristes et les collaborateurs ou collaboratrices techniques du SeCC. Car comme la CCC ne dispose pas de moyens propres, pour assurer l'instruction de ses procédures et la préparation puis la rédaction de ses décisions, elle sollicite pour ce faire les agent.e.s du SeCC. Ces derniers et ces dernières sont donc susceptibles d'œuvrer tantôt au service 193

<sup>35</sup> Dans la pratique, il semble que les membres internes se considèrent et soient considéré.e.s comme des représentant.e.s du service dont ils ou elles émanent, de sorte que les contradictions sont évitées.

<sup>36</sup> Cet aménagement était aussi motivé par des raisons de disponibilité des adjoint.e.s et de mixité des commissions administratives. En pratique, la présence au sein de la CCC est souvent assurée par les agent.e.s des services, eu égard à leurs connaissances en ce qui concerne les thématiques discutées (tant juridiques que patrimoniales ou territoriales).

<sup>37</sup> La récente promotion de la Cheffe adjointe du SAJMTE au rang de Cheffe en titre le démontre.

d'une autorité indépendante de l'administration cantonale, tantôt au contraire en tant qu'agent.e.s d'un service de l'administration centrale.

- 194 Pour éviter typiquement qu'un.e même juriste doive écrire dans la décision de la CCC le contraire de ce qu'il/elle a écrit dans le préavis de son service (p. ex. à propos de la conformité ou d'une dérogation à la zone agricole)<sup>38</sup> le travail est apparemment désormais ainsi organisé que *la même personne endosse tous les rôles différents*<sup>39</sup>. Il s'ensuit que le SAJMTE n'exprime pas d'avis juridique distinct de celui de la CCC, ce qui ne va pas sans mal.
- 195 La pratique révèle en tout cas que l'architecture mise en place par la LC/VS et l'OC/VS en ce qui concerne les rapports entre la CCC et le SeCC ne va pas sans générer des confusions et créer des tensions. Par le passé, le SAJMTE avait en effet mis en place une *délégation de signature* (du président) de la CCC en sa faveur, pour assurer un avancement et une finalisation plus efficiente des dossiers. Il s'agissait en somme de corriger dans une certaine mesure les désavantages liés à la discontinuité de l'activité décisionnelle de la CCC pointée plus haut (n. 152).
- 196 On pourrait s'interroger aujourd'hui sur l'existence d'une base légale autorisant un pareil aménagement, étant rappelé que l'art. 21 al. 4 OC/VS (ne) permet à la CCC de déléguer (que) ses tâches d'instruction. Quoi qu'il en soit, il semble que ce système ait été abandonné, après que des juristes du SeCC ont *refusé de signer sur délégation* (du président) de la CCC un acte contraire à l'opinion qu'ils/elles s'étaient forgée en connaissance du projet en tant qu'agent.e.s du SAJMTE appelé à émettre un préavis, que ce soit au nom de la Section juridique « Mobilité et Dangers naturels » (MDN) ou de la Section juridique « Biodiversité, territoire et Environnement » (BTE).
- 197 Au demeurant, ces deux sections juridiques sont dirigées par la même Adjointe en charge des affaires juridiques, qui siège au sein de la CCC en tant que membre interne nommée par le CE, et qui peut donc potentiellement contredire à titre personnel les sections et les agents qu'elle dirige.

### 3. La question de la récusation des membres externes

#### a. Le remplacement des membres externes récusés

- 198 La composition partitaire de la CCC, composée pour moitié de membres internes et pour moitié de membres externes, confronte à une double difficulté en ce qui concerne la récusation des seconds nommés. Comme ces derniers sont des professionnels qualifiés actifs en tant qu'indépendants sur le marché privé de la construction, à ce jour semble-t-il toujours en tant qu'architectes, il est dans la nature des choses qu'ils soient de manière occasionnelle ou régulière les *mandataires des requérants* à qui la CCC doit octroyer ou refuser l'autorisation de construire le projet. Une analyse empirique permettrait peut-être d'ailleurs de constater que l'activité professionnelle des membres externes de la CCC tend à s'orienter vers la planification ou la rénovation de constructions hors zone à bâtir, dont ils deviennent en effet des spécialistes, et sont reconnus comme tels.
- 199 Pour des motifs évidents d'impartialité, un.e membre externe de la CCC doit se récuser lorsque cette autorité doit statuer à propos d'un projet dont ce.tte membre est l'auteur ou l'autrice. Tel est d'ailleurs bien la pratique, même si le soussigné ignore si les cas sont fréquents. Quoi qu'il en soit, la pratique consiste alors à ce que la CCC statue en l'absence du membre récusé, sans que celui-ci soit remplacé. La CCC statue alors à 5 plutôt qu'à 6 membres. Il faut dire que la LC/VS et l'OC/VS ne prévoit pas de membres externes suppléant.e.s, pas plus d'ailleurs que la décision de nomination du CE<sup>40</sup>. Par ailleurs l'art. 21 al. 3 précise que « la CCC siège valablement lorsque quatre membres sont

<sup>38</sup> On précise que le service juridique n'établit pas systématiquement des préavis. Outre ses prises de position sur les oppositions, le SAJMTE émet un avis de droit lorsque la CCC le requiert, le plus souvent en séance

<sup>39</sup> On vise là la préparation avant la séance la CCC, la prise de position sur les éventuelles oppositions, la participation à la séance de la CCC et la relecture de la décision préparée par le SeCC.

<sup>40</sup> Cf. P8.

présents ».

Là encore (n. 191 s.), on est assez loin du modèle d'une commission administrative ou d'une autorité judiciaire indépendante et impartiale établie « par la loi » et composée « selon la loi », puisque le nombre de membres externes appelés à siéger et à statuer au sein de la CCC est susceptible de varier au gré des emplois du temps et des motifs de récusation – outre le fait que les membres internes peuvent être nommés par le CE ou simplement désignés remplaçants par ces membres nommés. 200

Pour rappel, le Tribunal fédéral retient qu'une autorité est valablement constituée lorsqu'elle siège dans une composition qui correspond à ce que le droit d'organisation ou de procédure prévoit. Il en déduit que, lorsqu'un membre de l'autorité est appelé à se récuser ou ne peut, pour une autre raison, prendre part à la décision, il doit, dans la mesure du possible, être remplacé. Si l'autorité statue alors qu'elle n'est pas valablement constituée, elle commet un déni de justice formel<sup>41</sup>. 201

Cela étant, il est usuel que le droit d'organisation (fédéral) permette à une commission administrative indépendante (fédérale) de statuer en l'absence d'un certain nombre de ses membres (n. 402). 202

#### b. L'impartialité des membres (externes) non récusés

La question se pose par ailleurs de l'impartialité des (deux) membres (externes) qui siègent au sein de la CCC, lorsque le ou la troisième a dû se récuser à propos de son propre projet. On peut en effet se demander si le *sentiment de collégialité* qui règne au sein des membres externes et internes de la CCC est de nature à faire douter de l'impartialité de cette autorité indépendante, au moins sous l'angle de l'apparence de prévention. 203

La jurisprudence a régulièrement l'occasion de se poser une question similaire, à propos d'autorités judiciaires dont l'un des membres est frappé par un motif de récusation. Il arrive alors qu'une partie fasse valoir que l'ensemble des membres de cette autorité doit se récuser, eu égard aux liens professionnels de collégialité qu'ils entretiennent avec le membre récusé. Tel est en particulier le cas, lorsque l'autorité judiciaire en question est notamment et occasionnellement composée de juges suppléant.e.s qui exercent à titre principal la profession d'avocat.e.s, et donc parfois la représentation en justice devant l'autorité au sein de laquelle il leur arrive de siéger. Il va de soi que ces professionnels du droit ne peuvent pas être juges et (représentant de) parties. La question se pose cependant alors aussi de l'impartialité de leurs collègues juges. 204

Le Tribunal fédéral maintient à l'encontre d'une partie de la doctrine<sup>42</sup> une jurisprudence plutôt accommodante à ce propos, soucieuse de limiter les cas de récusation multiples ou en corps, avec les difficultés de remplacement que cela implique. C'est ainsi qu'il retient en substance que *l'existence de liens de collégialité, et même d'amitié entre les intéressés, ne peut constituer un motif de récusation que lorsque l'intensité et la qualité de ces liens est d'une nature telle qu'il faille tenir le magistrat pour influencer dans la conduite du procès et dans ses décisions*<sup>43</sup>. 205

La CCC étant une autorité administrative et non pas judiciaire, le standard à respecter en matière d'impartialité n'est pas celui de l'art. 30 Cst. mais celui de l'art. 29 Cst. On peut toutefois douter qu'il y ait une grande différence dans le contexte qui nous occupe<sup>44</sup>. Plusieurs éléments conduisent de prime abord à penser qu'une analyse plus détaillée s'imposerait à ce propos, qui devrait établir si la récusation d'un membre externe de la CCC, motivée par le fait qu'il est l'auteur du projet soumis à l'autorisation de construire requise, permet toujours aux autres membres (externes en particulier) 206

<sup>41</sup> ATF 142 I 172, c. 3.2 ; 137 I 340, c. 2.2.1 ; 127 I 128 c. 4b.

<sup>42</sup> TUMINI STÉPHANIE, ZBI 2019, p. 514-515 (9.7.2018/a; 4A\_263/2018), RDAF 2020 I 217, commentaire de JOHANNES REICH.

<sup>43</sup> Cf. ATF 147 I 173, JdT 2021 I 98, c. 5.2.1 ; 141 I 78, c. 3.3 ; 139 I 121, rés. JdT 2014 I 31, c. 5 ; 138 I 1, c. 2.4 ; 133 I 1, JdT 2006 I 219, c. 6.6 ; 105 Ib 301, c. 1d ; arrêt TF IB\_189/2013 du 18.06.2013, c. 3.2 ; arrêt du TF 1P.76/1998 du 17 mars 1998, c. 2, publié in : ZBI 100/1999 p. 136. Cf. ég. arrêt TC NE, 07.10.2019, RJN 2019 p. 519, c. 2.3b.

<sup>44</sup> Cpr. ATF 142 I 172, c. 3.1.

de statuer en son absence – et sans remplaçant.

- 207 Comme les membres externes sont, en tant qu'architectes indépendants pratiquant dans le canton, tour à tour placés dans la même situation, de devoir se récuser à propos de leur propre projet, on peut en effet se demander si leur impartialité est préservée, sous l'angle des apparences. A cela s'ajoute que le rapport d'un.e architecte à son mandant n'est pas comparable à celui d'un.e avocat.e avec le sien, dès lorsqu'il en va dans le premier cas de la réalisation d'un projet auquel le ou la mandataire s'identifie assurément beaucoup plus qu'un.e avocat.e. à la cause de son client. En tant qu'auteur ou autrice du projet de son mandataire, l'architecte n'a pas la même indépendance que l'avocat.e à l'égard de la partie qu'il assiste ; son intérêt personnel de mandataire converge dans une large mesure avec l'intérêt de son mandant vers la réalisation du projet. Ce qui est susceptible de faire craindre ou croire dans le public que cela affecte la décision que rend un membre externe de la CCC à propos d'un autre membre externe récusé, tant par collégialité envers lui que par précaution pour le cas à venir où la situation sera inversée.
- 208 Par ailleurs, il n'est pas exclu que l'intensité et la qualité des liens de collégialité entre les membres de la CCC soit tels qu'ils exposent cette autorité à une demande de récusation visant de manière fondée tous ses membres, lorsque le projet à autoriser émane de l'un des membres externes. Il ressort en tout cas de la décision de nomination du CE pour la période administrative 2022-2025<sup>45</sup> que deux de ses membres actuels y siègent depuis 10 ans, à raison d'une séance d'une journée par semaine, avec ce que cela implique sur l'apparence de prévention.
- 209 Le fait que les membres externes exercent en vertu de l'art. 21 al. 1 let. a OC/VS les fonctions de président et de vice-présidents est aussi un élément critique à cet égard. Selon l'art. 21 al. 3 OC/VS, en effet, « le président départage en cas d'égalité des voix des membres présents » ; par ailleurs, « pour les dossiers d'importance mineure tels que la prolongation de validité d'une autorisation ou le permis d'habiter, le président ou, en son absence, l'un des vice-présidents peut prendre seul des décisions ». C'est dire que les membres externes occupent une position prépondérante au sein de la CCC, en particulier celui qui exerce la fonction de président. En cas de récusation d'un membre externe (a fortiori si c'est le président), l'impartialité des membres internes (voire des autres membres externes vice-présidents) peut s'en trouver d'autant plus sujette à caution.

c. 

210 

211 

<sup>45</sup>

P8. 

[REDACTED]

212

[REDACTED]

213

[REDACTED]

214

[REDACTED]

215

[REDACTED]

216

---

[REDACTED]

## DEUXIÈME PARTIE : PROPOSITIONS (SOLUTIONS)

### I. Marge de manœuvre

#### A. Cadre constitutionnel et légal

##### 1. Quant à la procédure

###### a. Garanties de procédure administrative de l'art. 29 Cst.

217 Les constats de la première partie attestent d'un besoin de réforme organisationnelle de l'administration valaisanne pour l'accomplissement des tâches actuellement confiées à la CCC. Cette éventuelle réforme relève *dans une très large mesure de l'opportunité politique du pouvoir législatif et exécutif cantonal valaisan*, dès lors que le cadre constitutionnel et légal à respecter est extrêmement peu contraignant.

218 Comme déjà indiqué (n. 16 ss), ce cadre est essentiellement composé des garanties de la procédure administrative à respecter en vertu de l'art. 29 Cst. et de son futur homologue constitutionnel cantonal (cf. art. 227 apCst./VS après première lecture), à savoir en particulier la garantie de traitement équitable et dans un délai raisonnable, avec notamment ses sous-aspects de garantie d'impartialité et d'interdiction du déni de justice formel.

###### b. Exigence posée et liberté laissée par l'art. 25 al. 2 LAT

219 L'exigence de l'art. 25 al. 2 LAT déjà susmentionnée (n. 17), selon laquelle une autorité cantonale doit être compétente hors de la zone à bâtir, ne restreint pas l'autonomie organisationnelle des cantons reconnue par ailleurs à l'art. 25 al. 1 LAT, en ce qui concerne les modalités de mise en œuvre.

220 De longue date, le Tribunal fédéral retient que les autorisations de construire en dehors de la zone à bâtir peuvent être soit délivrées, soit approuvées par une autorité cantonale<sup>49</sup>. Une autorisation de construire hors de la zone à bâtir n'est contraire à l'art. 25 al. 2 LAT que si elle a été délivrée par une autorité communale, sans intervention décisive (déterminante ou contraignante) d'une autorité cantonale.

221 Plus récemment, le Tribunal fédéral a toutefois eu l'occasion de préciser que l'art. 25 al. 2 LAT fait obligation aux cantons de ne prévoir qu'une seule autorité cantonale centralisée compétente pour l'ensemble du territoire, et non pas plusieurs autorités cantonales décentralisées compétentes chacune dans son ressort<sup>50</sup>. Cela, parce que *l'art. 25 al. 2 LAT a pour but de garantir que la pratique en la matière soit uniforme et respectueuse de l'égalité de traitement à l'échelle de l'ensemble du territoire cantonal*.

222 Selon le présent avis, il ne découle de l'art. 25 al. 2 LAT aucune exigence qui s'opposerait à ce que la compétence de délivrer les autorisations de construire hors de la zone à bâtir soit confiée à une commission administrative indépendante comme la CCC.

223 Dans l'affaire relative à la compétence confiée aux 26 préfets bernois en violation de l'art. 25 al. 2 LAT<sup>51</sup>, le Tribunal fédéral a pu créer le doute à ce propos, en reprenant à son compte une prise de position de l'ARE, selon laquelle la création d'entités distinctes ou séparées (« Aussenstellen ») n'était admissible que si celles-ci étaient soumises à l'autorité centrale (« zentrale Behörde »), en termes de rapport hiérarchique et de pouvoir d'instruction. Ce passage prête toutefois à confusion selon le présent avis, dans la mesure où il semble exclure que l'autorité cantonale compétente soit

<sup>49</sup> ATF 128 I 254, c. 3.1 ; 115 Ib 302, c. 5d.bb ; ATF 115 Ib 400, c. 4a ; 111 Ib 213, c. 5 ; 109 Ib 125, c. 2c.

<sup>50</sup> ATF 128 I 254, c. 3.2.

<sup>51</sup> ATF 128 I 254, c. 3.2.

indépendante de l'administration centrale. Car, ce qui était en jeu dans cette affaire était la décentralisation (territoriale) au sens de la division du territoire cantonal en plusieurs domaines de compétence *ratione loci*. L'uniformité et l'égalité de pratique visée par l'art. 25 al. 2 LAT ne sont en revanche pas du tout affectées par une décentralisation (hiérarchique) à la valaisanne, au sens d'une séparation entre l'administration centrale et une commission administrative indépendante compétente sur tout le territoire cantonal.

## 2. Quant au fond

### a. Autorisations de construire dans et hors de la zone à bâtir

Il appartient aux cantons d'user de leur autonomie organisationnelle en matière d'autorisation de construire dans (art. 25 al. 1 LAT) et hors de la zone à bâtir (art. 25 al. 2 LAT) en se laissant guider par les autres *grands principes d'activité de l'Etat* que celui de la légalité (art. 5 al. 1 Cst.), soit ceux de l'intérêt public (art. 5 al. 2 Cst.), de la proportionnalité (art. 5 al. 2 Cst.), de la bonne foi et de la transparence (art. 5 al. 3 Cst.), de l'égalité de traitement (art. 8 Cst.) et de l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst.). Les *critères classiques de la surveillance administrative* déjà nommés (n. 22), d'adéquation, de pertinence, d'efficacité ou d'efficience, ne sont en somme que des déclinaisons de ces grands principes – outre celui de la régularité qui se réfère au principe de la légalité. 224

L'adéquation, la pertinence, l'efficacité et l'efficience de l'organisation administrative à mettre en place pour accomplir une tâche administrative dépend en premier lieu de la nature de cette tâche administrative. Cette organisation administrative doit donc en premier lieu être adaptée aux compétences à exercer, et donc au droit de fond à appliquer. 225

En l'occurrence, et comme déjà énoncé (n. 26 ss), il s'agit avant tout d'appliquer les règles de droit fédéral (et cantonal) régissant la construction hors de la zone à bâtir, que ces constructions soient conformes (art. 22 avec 16a ss LAT et 34 ss OAT) ou non conformes à ladite zone (art. 22 al. 2 s. avec art. 24 ss LAT et art. 39 ss OAT). Il s'agit aussi d'appliquer les règles de droit fédérales et cantonales applicables aux constructions en zone à bâtir, en cas d'autorisation dont une commune est requérante ou à laquelle elle est partie – n.b. sans rapport avec l'art. 25 al. 2 LAT. 226

Il s'agit donc d'une tâche d'application du droit par le prononcé de décisions administratives dont les conditions sont régies de manière détaillée par ledit droit. 227

### b. Latitude de jugement et de pouvoir d'appréciation

Les règles de droit susmentionnées ne sont pas toutes des règles de droit strictes ou fermées, en ce sens qu'elles ne laisseraient aucune marge de manœuvre à leur autorité d'application. Sans entrer dans le détail – d'ailleurs sujet à débat en doctrine et en jurisprudence, certaines donnent de la *latitude de jugement* alors que d'autres confèrent du *pouvoir d'appréciation* : 228

- les premières, parce qu'elles contiennent une *notion juridique indéterminée*, dont le sens véritable ne peut pas être déterminé par les seules méthodes d'interprétation usuelles (cf. p. ex. la notion de « meilleure intégration dans le paysage » de l'art. 24c al. 4 i.f. LAT) ; 229
- les secondes, parce qu'elles contiennent une notion si indéterminée qu'elle s'analyse comme un *renvoi aux valeurs consacrées par les principes généraux de l'activité de l'Etat, par les droits fondamentaux ainsi que par le sens et le but de la LAT*, pour inviter l'autorité d'application à compléter ou concrétiser elle-même ces règles, en mettant ces valeurs en balance de manière adaptée aux circonstances de chaque cas d'espèce (cf. p. ex. la notion d'« aucun intérêt prépondérant [opposé] » de l'art. 24 let. b LAT). 230

Aucune règle régissant la construction en ou hors zone à bâtir n'accorde en revanche de *pouvoir discrétionnaire* à l'autorité d'application, au sens de la faculté de statuer sur la base de critères ou de considérations qu'elle déterminerait elle-même de manière totalement libre, sans que cette règle de droit les impose ou les limite d'une manière ou d'une autre. 231

c. Décisions juridiques à caractère technique

- 232 Les autorisations de construire sont donc des décisions à caractère strictement juridique, c'est-à-dire *des décisions dont les conditions et les conséquences sont intégralement régies par le droit*, fût-ce de manière plus ou moins large selon les cas et les aspects, sans que des considérations politiques (ou économiques) puissent y intervenir (cpr. art. 29a i.f. Cst. ; art. 86 al. 3 LTF)<sup>52</sup>. Que ce soit en ou hors zone à bâtir, *les décisions d'autorisation de construire sont dépourvues de tout caractère politique*, même non prépondérant, faute que la LAT et l'OAT laissent à leur autorité d'application le moindre pouvoir discrétionnaire de les délivrer ou de les octroyer sur la base d'autres critères ou considérations que juridiques.
- 233 Les règles régissant la construction hors zone à bâtir présentent par ailleurs souvent un caractère relativement technique, eu égard par exemple aux critères définissant la conformité à la zone agricole (cf. art. 34 ss OAT) ou aux critères justifiant ou limitant une dérogation en zone agricole ou à protéger (cf. p.ex. art. 42 OAT).

## B. Modèle de la commission administrative indépendante

### 1. Définition d'une commission administrative indépendante

#### a. Autonomie fonctionnelle et rattachement administratif

- 234 La CCC entre dans la catégorie des commissions administratives indépendantes. Ce sont là des organes administratifs déconcentrés ou décentralisés créés sous la forme d'autorités collégiales pour accomplir une tâche administrative déterminée de manière indépendante de l'administration centrale, mais en étant rattachées administrativement à cette administration centrale<sup>53</sup>.
- 235 S'agissant d'*organes administratifs au sens organique et fonctionnel* du terme, ces commissions font partie de l'organigramme de l'Etat et elles accomplissent une tâche de l'Etat, à savoir une activité dont une loi de droit public lui impose le principe et les modalités détaillées.
- 236 Ces commissions sont toutefois des *organes distincts des départements, directions, offices, services, section, etc. qui composent l'administration centrale fédérale, cantonale ou communale*. Elles sont justement instituées à part, pour être indépendantes ou autonomes par rapport à cette pyramide administrative et soustraites au principe hiérarchique qui s'y exerce depuis le haut vers le bas, soit depuis le gouvernement ou l'un de ses membres vers chaque agent.e.s de l'Etat.
- 237 Le *rattachement administratif* d'une commission administrative indépendante à telle ou telle entité de l'administration centrale consiste à associer celle-là à celle-ci du point de vue de l'organisation, de la planification et de la gestion des ressources (budget, comptabilité, engagements, etc.).
- 238 L'*autonomie fonctionnelle* d'une commission administrative indépendante signifie qu'aucune instruction, recommandation, directive, critique ou réprimande ne peut leur être adressée à propos de la manière dont elle accomplit les tâches pour lesquelles elle a été créée ; cela sous réserve de la surveillance ou de la haute surveillance exercée sur elle par le gouvernement et ou le parlement.
- 239 Le caractère d'*autorités collégiales* des commissions administratives indépendantes tient à ce qu'elles sont composées de plusieurs personnes essentiellement externes à l'administration centrale<sup>54</sup>. *L'indépendance et la composition caractéristiques des commissions administratives indépendantes vont de pair*. On les crée et on leur confie des compétences dans certains domaines

<sup>52</sup> JACQUES DUBEY, Droits fondamentaux, vol. II, Bâle 2017N 4170 ss.

<sup>53</sup> PIERRE MOOR / FRANÇOIS BELLANGER / THIERRY TANQUEREL, Droit administratif – Volume III : L'organisation des activités administratives. Les biens de l'Etat, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2018, p. 37 ; THIERRY TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2<sup>e</sup> éd., Genève / Zurich / Bâle 2018, N 134.

<sup>54</sup> ULRICH HÄFELIN ET AL., Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9<sup>e</sup> éd., Zurich / Bâle / Genève 2016, N 1813.



ou dans certaines situations où elles paraissent mieux à même de les exercer, en étant séparées de l'administration centrale et soustraites à son principe hiérarchique et en étant composées majoritairement par d'autres personnes que des agent.e.s de l'Etat.

b. Distinctions d'avec d'autres commissions

Les commissions administratives indépendantes au sens retenu ici, dont la CCC fait partie, se distinguent notamment des *commissions parlementaires* et des *commissions d'experts* ou *extraparlimentaires*, qui élaborent par exemple des projets de loi pour le Conseil fédéral ou un Conseil d'Etat (art. 57a ss LOGA ; art. 8a et 8k ss OLOGA). Elles ne sont pas non plus des *commissions spécialisées*, qui conseillent le Conseil fédéral ou un gouvernement cantonal de manière durable dans un domaine particulier, comme la Commission fédérale des migrations (art. 100b LEI) ou la Commission fédérale contre le racisme (art. 8a ss OLOGA, Annexe 2, 1.3)<sup>55</sup>. De même, il faut les distinguer de leurs homologues *judiciaires*, tels que les commissions d'estimation en matière d'expropriation<sup>56</sup> (par exemple art. 47 ss LEx/BE ou art. 3 ss LEx/FR).

c. Délimitations selon les pouvoirs conférés

Les commissions administratives indépendantes se distinguent les unes des autres selon le type de pouvoir administratif qu'elles peuvent exercer, lequel dépend évidemment de la tâche à accomplir selon la loi qui les crée et qui régit leur activité. 241

La CCC appartient au type le plus fréquent, soit celui des commissions dotées d'un *pouvoir de décision* (au sens étroit du terme, selon les art. 5, 25 et 25a PA en droit fédéral), et pas seulement un *pouvoir de recommandation* ou de *conseil*<sup>57</sup>. 242

A ce pouvoir décisionnel peut être rattaché un *pouvoir de haute surveillance*, comme dans le cas de l'ancienne CFMJ (Commission fédérale des maisons de jeu), qui pouvait revoir les décisions des autorités cantonales compétentes<sup>58</sup>. 243

Le pouvoir d'une commission administrative indépendante peut aussi être de nature *quasi juridictionnelle*, lorsque la commission a la compétence de régler des litiges entre tiers, sans pour autant qu'elle n'en devienne une autorité judiciaire au sens de l'art. 6 CEDH<sup>59</sup>. Tel est le cas de la RailCom (art. 40a ss LCdF) ou l'Autorité indépendante d'examen des plaintes en matière de radio-télévision (art. 82 ss LRTV)<sup>60</sup>. 244

Un *pouvoir réglementaire* peut aussi lui être conféré, en tout cas pour le fonctionnement interne, souvent sous réserve de l'approbation du gouvernement (par exemple art. 20 al. 2 LCart, art. 56 al. 245

<sup>55</sup> ULRICH HÄFELIN ET AL., Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9<sup>e</sup> éd., Zurich / Bâle / Genève 2016, N 1576 ; PIERRE TSCHANNEN, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 4<sup>e</sup> éd., Berne 2016, p. 461.

<sup>56</sup> NICOLAS WISARD, Les autorités administratives indépendantes, in : François Bellanger / Thierry Tanquerel (édit.), Les autorités administratives indépendantes – Journées de droit administratif 2010, Genève / Zurich / Bâle 2011, p. 112s.

<sup>57</sup> Par exemple ATF 143 II 598, c. 4.3.1 ; PIERRE MOOR / FRANÇOIS BELLANGER / THIERRY TANQUEREL, Droit administratif – Volume III : L'organisation des activités administratives. Les biens de l'Etat, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2018, p. 41.

<sup>58</sup> Décision de la CFMJ 001/00 du 2 février 2001, JAAC 66.105, c. 2.2.f.aa et 2.2.f.cc ; Stéphane VOISARD, L'auxiliaire dans la surveillance administrative – Du droit bancaire et financier au droit administratif général, thèse Fribourg, Genève / Zurich / Bâle 2014, N 69.

<sup>59</sup> PIERRE MOOR / FRANÇOIS BELLANGER / THIERRY TANQUEREL, Droit administratif – Volume III : L'organisation des activités administratives. Les biens de l'Etat, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2018, p. 41 ; VINCENT MARTENET, Le contrôle et la surveillance des autorités administratives indépendantes, in : François Bellanger / Thierry Tanquerel (édit.), Les autorités administratives indépendantes – Journées de droit administratif 2010, Genève / Zurich / Bâle 2011, p. 192 s.

<sup>60</sup> PIERRE MOOR / FRANÇOIS BELLANGER / THIERRY TANQUEREL, Droit administratif – Volume III : L'organisation des activités administratives. Les biens de l'Etat, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2018, p. 81.

3 LTC, art. 21 al. 4 LApEl, art. 95 al. 2 LJAr). Elles jouissent aussi de toutes les attributions nécessaires à leur information (par exemple de procéder à des visions locales)<sup>61</sup>.

- 246 On rencontre aussi des organismes chargés de la surveillance de professions ou d'activités libérales qui ne sont dotés que de la *compétence d'instruire* les dossiers en vue de décisions adoptées formellement par une autorité supérieure appartenant à l'administration centrale, voire par l'exécutif lui-même. Les compétences de ce type peuvent néanmoins justifier la qualification d'autorité administrative indépendante, dans la mesure où elles équivalent dans la procédure d'instruction à celles d'une autorité administrative dotée de la compétence décisionnelle finale<sup>62</sup>. Il en va sans doute de même lorsque la procédure débouche sur un préavis qui contraint largement la décision à prendre par l'autorité décisionnelle, soit un préavis « qualifié »<sup>63</sup>.
- 247 Le domaine des *sanctions disciplinaires* est illustratif à cet égard : les commissions de surveillance des notaires (par exemple art. 52 ss LNot/GE) ou des architectes (par exemple art. 9 ss LPAI/GE), notamment, instruisent les dossiers en disposant de tous les pouvoirs d'investigation prévus par la législation de procédure administrative, mais ne sont pas habilitées à prononcer elle-même les sanctions – du moins les plus graves d'entre elles<sup>64</sup>.

## 2. Intérêt d'une commission administrative indépendante

### a. Besoin d'expertise technique

- 248 De manière générale, deux séries de raisons liées entre elles conduisent le législateur à préférer une commission administrative indépendante à l'organisation centrale ordinaire. Cela, en particulier depuis les années 1980' et leur double mouvement, d'une part, de *libéralisation de certains secteurs économiques* soumis jusque-là au monopole de l'Etat et, d'autre part, de *réforme de l'administration publique* (« New Public Management »).
- 249 Les commissions administratives indépendantes sont des organes administratifs adaptés à l'accomplissement de tâches (décisionnelles, réglementaires, régulateurs, disciplinaires, de surveillance, etc.) *requérant une expertise technique particulière* (connaissances, expériences, etc.), *vu le domaine qu'il s'agit d'administrer* (marché économique, télécommunication, finances, environnement, patrimoine historique, urbanisme et esthétique des bâtiments, etc.).
- 250 Le fait de confier l'accomplissement d'une telle tâche à une commission indépendante, plutôt qu'à l'administration centrale présente divers avantages à cet égard. Composer une commission d'experts privés « miliciens » permet en effet selon les cas :
- 251 - de doter l'Etat des *compétences techniques* requises pour exercer sa tâche moyennant des *coûts économiques* bien moins importants que s'il devait s'assurer de telles ressources internes par la création de postes soumis au régime ordinaire de la loi sur son personnel, vu en particulier la *flexibilité de mise en œuvre* qu'une commission offre par rapport à une entité interne ;
- 252 - de veiller à l'*égalité* ou à la *symétrie* des connaissances et des compétences techniques entre autorité administrative et administrés régulés ou surveillés, et ainsi de contribuer à une meilleure réalisation du principe de l'Etat de droit ;
- 253 - d'assurer la *qualité* des décisions ou des préavis ;

<sup>61</sup> PIERRE MOOR / FRANÇOIS BELLANGER / THIERRY TANQUEREL, Droit administratif – Volume III : L'organisation des activités administratives. Les biens de l'Etat, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2018, p. 41.

<sup>62</sup> NICOLAS WISARD, Les autorités administratives indépendantes cantonales, in : François Bellanger / Thierry Tanquerel (édit.), Les autorités administratives indépendantes – Journées de droit administratif 2010, Genève / Zurich / Bâle 2011, p. 137.

<sup>63</sup> Ibid.

<sup>64</sup> Ibid.

- d'assurer la *représentativité* des membres de l'autorité par rapport aux milieux concernés par l'exercice de sa tâche ; 254
  - d'assurer, grâce à l'égalité, à la qualité et à la représentativité dont il vient d'être question, l'*acceptation* ou l'*autorité* dont bénéficient les décisions, préavis ou recommandation de l'autorité administrative en question, dans les milieux concernés. 255
- b. Besoin de protection contre les influences politiques et idéologiques
- Les motifs d'ordre techniques se doublent souvent de motifs politiques, pour conduire à l'instauration d'une commission administrative indépendante, plutôt que de s'en tenir à une organisation pyramidale plus traditionnelle. 256
- Souvent, *séparer une commission et la doter d'indépendance ou d'autonomie vise à mettre l'exercice de sa tâche à l'abri de toute influence politique ou idéologique*, telle qu'elle peut s'exercer par le biais du principe hiérarchique au sein de l'administration centrale, laquelle est en effet dominée par le gouvernement et ses membres, à savoir un organe politique et des élus politiques. 257
- L'autonomie ou l'indépendance matérielle d'une commission administrative consiste justement en la garantie de pouvoir exercer ses compétences à l'abri de toute ingérence des autorités politiques, particulièrement de celle du gouvernement : celui-ci ne peut donner aucune directive, aucune instruction, ni n'accomplir aucun acte de surveillance, ni même émettre aucune recommandation sur le choix et le contenu des décisions à prendre ou prises par l'autorité indépendante. Il ne peut user d'aucun des moyens qui sont propres à une relation de subordination hiérarchique<sup>65</sup>. 258
- Il s'ensuit que, *de manière générale, seul un.e juge peut, sur recours, réformer ou annuler les actes d'une commission administrative indépendante*<sup>66</sup>. 259
- Le parlement, qui lui aussi est un organe politique, peut quant à lui exercer un pouvoir de haute surveillance – c'est-à-dire limité<sup>67</sup>. 260
- Cela étant, lorsqu'une autorité indépendante établit, sous sa propre signature, un rapport annuel d'activité, elle le fait pour rendre compte de l'accomplissement de ses tâches et de son fonctionnement général, et non pas pour justifier les décisions qu'elle a prises<sup>68</sup>. 261
- Il dépend de l'appréciation et de la prudence du législateur que tel ou tel domaine de droit administratif soit jugé trop sensible ou trop vulnérable pour être soumis à la logique ordinaire de la subordination hiérarchique, à son fonctionnement ordinaire et à ses éventuels dysfonctionnements. 262

<sup>65</sup> Toutefois, la loi peut prévoir certaines modalités de collaboration ou d'intervention (par exemple art. 9 al. 1 let. a et 21 al. 2 LFINMA) PIERRE MOOR / FRANÇOIS BELLANGER / THIERRY TANQUEREL, *Droit administratif – Volume III : L'organisation des activités administratives. Les biens de l'Etat*, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2018, p. 40.

<sup>66</sup> PIERRE MOOR / FRANÇOIS BELLANGER / THIERRY TANQUEREL, *Droit administratif – Volume III : L'organisation des activités administratives. Les biens de l'Etat*, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2018, p. 40 ; VINCENT MARTENET, *Le contrôle et la surveillance des autorités administratives indépendantes*, in : François Bellanger / Thierry Tanquerel (édit.), *Les autorités administratives indépendantes – Journées de droit administratif 2010*, Genève / Zurich / Bâle 2011, p. 184 ss.

<sup>67</sup> PIERRE MOOR / FRANÇOIS BELLANGER / THIERRY TANQUEREL, *Droit administratif – Volume III : L'organisation des activités administratives. Les biens de l'Etat*, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2018, p. 40 ; VINCENT MARTENET, *Le contrôle et la surveillance des autorités administratives indépendantes*, in : François Bellanger / Thierry Tanquerel (édit.), *Les autorités administratives indépendantes – Journées de droit administratif 2010*, Genève / Zurich / Bâle 2011, p. 217 ss.

<sup>68</sup> PIERRE MOOR / FRANÇOIS BELLANGER / THIERRY TANQUEREL, *Droit administratif – Volume III : L'organisation des activités administratives. Les biens de l'Etat*, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2018, p. 40 ; VINCENT MARTENET, *Le contrôle et la surveillance des autorités administratives indépendantes*, in : François Bellanger / Thierry Tanquerel (édit.), *Les autorités administratives indépendantes – Journées de droit administratif 2010*, Genève / Zurich / Bâle 2011, p. 209 ss.

Cela, est typiquement le cas – sans égard à la forme juridique des exemples cités :

- 263 - lorsqu'il s'agit d'un *domaine extrêmement ou exclusivement technique* qui doit être soustrait à toute appréhension ou appréciation politique (cf. l'Inspection fédérale de la sécurité nucléaire [IFSN]) ;
- 264 - lorsqu'il s'agit d'un *domaine technique relevant de la surveillance ou de la régulation du marché économique*, dans lequel l'Etat n'est justement pas censé intervenir par des mesures de politique économique (cf. p. ex. l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers [FINMA] ; la Commission de la concurrence [ComCo] ou encore l'Autorité fédérale de surveillance en matière de révision [asr]) ;
- 265 - lorsqu'il s'agit d'un *domaine technique dans lequel il faut garantir une grande stabilité de la pratique de régulation* par la mise à l'abri de revirements politiques dus à des contingences partisans ou idéologiques ; cela, en particulier en raison de l'ampleur des investissements nécessaires dans ces domaines (cf. p. ex. la Commission fédérale de la communication [ComCom])<sup>69</sup> ;
- 266 - lorsqu'il s'agit d'un *domaine d'activité qui doit bénéficier d'autonomie ou d'indépendance pour des raisons démocratiques et de droits fondamentaux*, dans lequel les autorités politiques sont particulièrement susceptibles de vouloir s'immiscer dans le cadre de l'exercice de leurs pouvoirs ; ainsi en matière de conception et de contenu des programmes de radio et de télévision ou en matière de recherche et de science (cf. p. ex. l'Autorité indépendante d'examen des plaintes en matière de radio-télévision [autorité de plainte]) ;
- 267 - lorsqu'il s'agit d'un *domaine technique dont la régulation doit revêtir un caractère social-entrepreneurial* plutôt que strictement étatique ou administratif, conformément à la régulation du domaine en question (cf. p. ex. la Commission fédérale de la poste [PostCom]).
- 268 Pour bénéfique qu'il puisse être dans les divers cas qui précèdent (et qui souvent se recoupent), l'appel à des personnes extérieures à l'administration recèle aussi le risque de collusions d'intérêts, par exemple parce que celles-ci ont ou ont eu des attaches avec tel acteur du marché concerné<sup>70</sup>.

## **II. Recommandation prioritaire : l'intégration de la CCC à l'administration centrale cantonale**

### **A. De l'argument de l'indépendance de la CCC**

#### **1. Notion particulière d'« indépendance » s'agissant de la CCC**

a. La CCC (et le CE) comme alternative à l'administration centrale cantonale...

- 269 La mise en parallèle de l'organisation administrative valaisanne dans les domaines de compétence en cause, d'un côté, et les considérations générales qui justifient l'instauration d'une commission administrative indépendante, de l'autre côté, conduit à devoir constater qu'il ne se justifie pas (ou que peu) d'organiser en Valais les domaines de compétence en cause en confiant certaines décisions

<sup>69</sup> PIERRE MOOR / FRANÇOIS BELLANGER / THIERRY TANQUEREL, *Droit administratif – Volume III : L'organisation des activités administratives. Les biens de l'Etat*, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2018, p. 38.

<sup>70</sup> PIERRE MOOR / FRANÇOIS BELLANGER / THIERRY TANQUEREL, *Droit administratif – Volume III : L'organisation des activités administratives. Les biens de l'Etat*, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2018, p. 38 ; Christian BOVET, *Les autorités de surveillance et de régulation*, in : François Bellanger / Thierry Tanquerel (édit.), *Les autorités administratives indépendantes – Journées de droit administratif 2010*, Genève / Zurich / Bâle 2011, p. 69 ss ; Frédéric VARONE / Karin INGOLD, in : François Bellanger / Thierry Tanquerel (édit.), *Les autorités administratives indépendantes – Journées de droit administratif 2010*, Genève / Zurich Bâle 2011, p. 46 s.

d'autorisation de construire à la CCC, avant d'ouvrir un recours contre celles-ci au CE.

On va détailler ci-après cette appréciation de la situation actuelle, qui conduit le soussigné à recommander de manière prioritaire au CE et au GC de réformer cette organisation administrative dans le sens d'une *intégration de la CCC à l'administration centrale cantonale*, c'est-à-dire d'une *suppression de cet organe indépendant au profit d'une entité administrative intégrée* à la pyramide et à la hiérarchie administrative centrale. 270

[REDACTED] 271

[REDACTED] 272

b. ...dans le faux espoir d'une influence du politique...

L'« indépendance » est la caractéristique d'une autorité dont l'activité n'est soumise ni au *pouvoir formel* (juridiquement contraignant) ni à l'*influence matérielle* (effective ou potentielle) d'une autre autorité ou d'une partie. C'est ainsi que l'indépendance d'une autorité judiciaire comme un tribunal, à l'égard des autorités politiques du pouvoir législatif et exécutif, est l'une des garanties fondamentales de la procédure judiciaire (art. 30 al. 1 Cst., art. 6 par. 1 CEDH)<sup>71</sup>, en tant qu'elle permet aux juges de rendre leurs décisions en ne prenant en considération que le droit, comme il se doit dans un Etat de droit régi par le principe de la légalité. Indépendance à l'égard des autres pouvoirs et soumission au seul droit vont de pair, comme en atteste parfaitement l'art. 191c Cst., intitulé « Indépendance des autorités judiciaires [n.b. fédérales comme cantonales] » dont le texte se lit comme suit : « dans l'exercice de leurs compétences juridictionnelles, *les autorités judiciaires sont indépendantes et ne sont soumises qu'à la loi*<sup>72</sup> ».

On a par ailleurs vu ci-dessus (n. 248 ss) que certaines tâches administratives pouvaient justifier de créer des commissions administratives indépendantes de l'administration centrale, par souci que leurs décisions réalisent le mieux possible le principe de la légalité, dès lors que ces décisions revêtent un caractère extrêmement technique et/ou ne doivent pas subir d'interférence politique, fût-ce dans le cadre de la latitude de jugement et du pouvoir d'appréciation que la loi applicable donne à son autorité d'application. 274

Contrairement à certaines apparences et à certains discours (y compris dans les documents officiels cités plus haut [n. 117 ss]), on ne peut toutefois pas valablement dire que la CCC existerait pour faire face à une telle situation, où l'organisation administrative doit être ainsi faite qu'elle assure, de manière particulièrement sûre, le primat du juridique sur le politique ou l'économique. Dans une certaine mesure, c'est même le contraire qui est vrai, en ce sens que *la CCC semble (à tort) dans le public pouvoir assurer que des considérations politiques, personnelles ou économiques puissent tempérer ou colorer l'application des critères juridiques qui président à l'octroi ou au refus des autorisations de construire* relevant de sa compétence – dont on sait qu'elles revêtent traditionnellement un enjeu tout particulier dans le canton du Valais. 275

Le souci ou l'espoir de conserver au politique et à l'économique un certain rôle dans le domaine de la construction hors zone est évidemment tacite ou implicite – même s'il transparait dans certains 276

<sup>71</sup> JACQUES DUBEY, Droits fondamentaux, vol. II, Bâle 2017N 4251 ss.

<sup>72</sup> Mis en italique par le soussigné.

documents<sup>73</sup>. Il apparaît cependant clairement dans l'organisation administrative elle-même telle qu'elle est prévue par les textes de la LC/VS et de l'OC/VS, puisque ces textes font certes de la CCC un organe indépendant de l'administration centrale, mais ils font aussi du CE l'organe de recours contre ses décisions. Or, *il est parfaitement contradictoire de statuer l'indépendance de la CCC, d'un côté, c'est-à-dire prétendre la soustraire au principe hiérarchique qui a cours au sein de l'administration centrale, et de soumettre simultanément ses décisions au contrôle du CE, d'autre part, c'est-à-dire à l'organe politique qui domine la pyramide administrative et qui détient en dernier lieu le pouvoir hiérarchique. On y reviendra (n. 300 ss).*

c. ...et de l'économique...

- 277 L'existence et la survivance de la CCC après 1980 (n. 96 ss) et 2016 (n. 117 ss), en tant qu'autorité indépendante de l'administration centrale cantonale, tient en particulier à la volonté qu'une commission composée de manière « paritaire », c'est-à-dire pour moitié d'architectes « miliciens », statue en première instance sur les demandes d'autorisation de sa compétence. Or, comme cela ressort de certains documents officiels, ces membres externes ne sont pas seulement censés faire profiter l'Etat de leur expertise technique (leurs connaissances et leur expérience, « pratique » ou « concrète »), dans le souci d'une meilleure réalisation des principes de l'Etat de droit, de l'intérêt public ou de la proportionnalité. De manière souvent implicite mais parfois exprès, on leur prête aussi une autre fonction que les membres internes ne sont pas réputés pouvoir remplir, à savoir celle de connaître, voire de représenter les intérêts privés des requérants d'autorisation de construire de la compétence de la CCC.
- 278 A la manière d'une juridiction compétente en matière de contrats de travail, de baux à loyer ou (comme parfois à l'étranger) de commerce ou de faillite, *la CCC semble apparemment devoir être indépendante de l'administration de manière à ce que les intérêts privés des constructeurs, de leurs entrepreneurs, de leurs mandataires et plus largement des acteurs économiques valaisans aient voix au chapitre en matière d'autorisation hors zone à bâtir*, au même titre et à égalité de voix avec les intérêts publics que les agent.e.s de l'administration centrale cantonale ont pour tâche de servir.
- 279 Selon le présent avis, cette mission tacite « de représentation d'intérêts » confiée aux membres externes de la CCC est la raison pour laquelle le fait que ces membres externes alternent fatalement entre le rôle d'autorité et celui de partie, n'est non seulement pas considéré comme une difficulté par les protagonistes – même si la récusation n'assure pas forcément l'impartialité –, mais également comme un bénéfique ou effet positif justement voulu. Les membres externes étant eux-mêmes ordinairement du côté des constructeurs, lorsqu'ils ne siègent pas au sein de la CCC, y compris parfois devant la CCC elle-même, on leur impute ou on leur demande d'être particulièrement attentifs ou sensibles aux intérêts des constructeurs dont ils sont issus, lorsqu'ils exercent leurs fonctions de membre d'une autorité administrative cantonale.
- 280 Or, si la composition paritaire de la CCC contribue effectivement à ce que ses décisions soient revêtues d'une plus grande autorité au sein du public, c'est-à-dire qu'elles soient plus ou mieux respectées, du fait qu'elles sont prises collégalement par des membres externes issus de la branche économique concernée et de membres internes issus de la haute administration publique, *cette composition ne peut pas conduire à ce que les intérêts privés des requérantes soient pris en compte et pondérés différemment de ce que le droit public applicable prescrit de manière impérative*. Pas plus que le CE ne peut assurer de pilotage politique de l'activité décisionnelle en matière de construction hors zone à bâtir, la CCC ne peut assurer un guidage économique dans son domaine de compétence, eu égard à son indépendance et à sa composition. Car il lui revient d'appliquer des règles de droit fédéral et cantonal, dont le respect est assuré par des mécanismes de contrôle judiciaire (n. 315 ss).
- 281 Au demeurant, il faut constater que le domaine des autorisations de construire hors de la zone à bâtir (et a fortiori celui des autorisations d'intérêt communal) ne ressemble pas aux domaines des

<sup>73</sup> P18.

prud'hommes ou des baux à loyers, dans lesquels certaines autorités de première instance sont composées de manière paritaire de représentants des groupes d'intérêts ou des camps sociaux – soit des travailleurs et des employeurs ou des locataires et des bailleurs. D'un point de vue historique, économique, social, juridique ou procédural, il n'y a pas de pareille opposition (de droit privé) au sein de la société civile entre les constructeurs et d'autres personnes, mais une opposition (de droit public) entre constructeurs et collectivité territoriale, cantonale ou communale selon qu'on est hors ou en zone à bâtir.

d. ...sur le strictement juridique...

Vu ce qui précède, l'existence et la survivance de la CCC, avec son indépendance fonctionnelle et sa composition paritaire, *semble procéder d'une certaine défiance du législateur valaisan à l'égard de l'administration cantonale centrale*, et plus précisément à l'égard de sa manière d'accomplir la tâche consistant à appliquer le droit fédéral et cantonal régissant la construction hors zone à bâtir – ou même en zone à bâtir lorsqu'il en va de projets auxquels une commune a intérêt. Dans cette lecture de l'organisation administrative actuelle, la CCC (et, après elle, le CE) est censée assurer dans une certaine mesure l'inverse de ce qu'une commission administrative indépendante doit justement procurer, à savoir *une application du droit exempte de toute autre considération que juridique*, qu'elle soit politique ou économique. 282

Dans cette mesure, l'indépendance attribuée par la loi à la CCC et espérée d'elle de la part du public, ne vise donc pas tant à ce que ce domaine d'activité administrative soit mise à l'écart de toute influence économique (cf. la composition paritaire) ou politique (cf. le recours au CE), mais bien plutôt qu'une certaine influence économique et politique s'y maintienne, plutôt qu'il ne soit livré au « juridisme » (i.e. l'approche strictement juridique) des juristes et des technicien.ne.s de l'administration centrale cantonale. 283

*Dans cette lecture des textes et des documents officiels, l'organisation administrative actuelle est faite pour assurer l'inverse de ce qui est affirmé ou affiché dans les textes et les travaux législatifs*, à savoir que l'application du droit soit plus indépendante que si elle était confiée à l'administration ordinaire. Cette organisation administrative s'efforce bien plutôt de contourner ou de contenir autant que faire se peut l'administration cantonale, laquelle semble être ressentie ou crainte comme étant justement trop « indépendante » en tant qu'autorité d'application du droit soucieuse exclusivement de la conformité de ses décisions au droit (fédéral), sans égards aux enjeux politiques ou économiques (pour le canton ou la région). 284

Selon le soussigné, le fait que le législateur et le public soient attachés à ce que les membres de la CCC, externes comme internes, soient nommés directement par le CE – lequel revoit par ailleurs leurs décisions – est très illustratif de la défiance que l'administration cantonale semble susciter, faute de devoir répondre politiquement de son application du droit. Le fait qu'il soit même actuellement question de confier la nomination des membres de la CCC au GC (n. 4 ss) ne fait que confirmer cette volonté d'influence politique, à défaut de contrôle politique, sur l'activité de la CCC. Une volonté qui ne peut toutefois que rester vaine, puisqu'il en va d'une activité d'application du droit prenant la forme de décisions à caractère strictement juridique soumises au contrôle d'autorités judiciaires (TC puis TF) (n. 315 ss), au besoin ou cas échéant sur recours d'organisations privées ou d'autorités fédérales (n. 319 ss). 285

e. ...au prétexte de la technique

On pourra évidemment objecter à ce qui précède que l'indépendance et la composition paritaire de la CCC se justifient par le fait que les décisions dont il est question revêtent un caractère technique. Comme nous le soutiendrons plus loin (n. 328 ss), à bien y regarder cet aspect doit cependant être relativisé au point d'apparaître comme un prétexte pour confier ces décisions à une CCC dont on proclame l'indépendance, plutôt qu'à une administration centrale dont on craint justement l'indépendance. 286

## 2. La CCC comme autorité d'application de règles de droit fédéral

### a. Les autorisations de construire comme décisions strictement juridiques

287 Les compétences attribuées à la CCC font d'elle une pure autorité d'application du droit. Comme on l'a dit (n. 232 ss), les décisions relevant de sa compétence sont strictement juridiques, en ce sens que les règles de droit fédéral qui régissent leur prononcé prescrivent toutes les circonstances à prendre en considération et toutes les conditions à respecter. Quand bien même ces règles confèrent parfois de la latitude de jugement ou du pouvoir d'appréciation à leur autorité d'application, elles ne leur laissent pas de marge de manœuvre qui en ferait des décisions à caractère politique, prépondérant, partiel ou même résiduel. *Dès lors qu'il n'en va nullement de décisions à caractère politique, il est inutile et il est vain d'en confier le prononcé à un organe administratif censément indépendant, dont on espère cependant au contraire une approche plus politique* (au sens technique de « libre de contraintes juridiques »), du fait que ses membres sont nommés et ses décisions sont contrôlées par le CE, soit par une autorité politique.

### b. L'argument du parallélisme entre autorité communale et autorité cantonale

288 Deux arguments retenus en 2016 pour maintenir la CCC plutôt que d'opter pour une organisation administrative plus traditionnelle tenaient à la situation des communes, respectivement à une comparaison avec la situation des communes (n. 117 ss). Or, ces arguments attestent que ce qui est en jeu avec la CCC est, à l'opposé de ce que promet ordinairement l'« indépendance » d'un organe administratif, la prééminence que devrait conserver le politique sur le juridique, via l'administratif, en matière d'autorisations de construire.

289 Le premier argument concerne la compétence de la CCC pour les projets communaux en zone à bâtir. Il consiste à soutenir qu'une entité de l'administration centrale cantonale ne devrait pas pouvoir statuer sur de tels projets, dès lors que ceux-ci ont été décidés par *le conseil municipal, à savoir par le pouvoir exécutif communal*, soit par des élus<sup>74</sup>. Cet argument a de quoi étonner, vu le statut qu'occupe une commune par rapport à un canton – en tant que collectivité territoriale décentralisée dont l'existence et l'autonomie dépend du droit cantonal<sup>75</sup> – et vu la surveillance qu'une commune subit à raison de ce statut de la part de l'administration cantonale dans l'ensemble de ses affaires. On ne voit en effet guère pourquoi un projet communal de construction devrait faire l'objet d'un traitement particulier, qui implique qu'une autorité nommée directement par le CE soit compétente, plutôt qu'une entité administrative centralisée. En matière de construction comme ailleurs, les organes politiques d'une commune peuvent être déjugés par les organes administratifs du canton, sans qu'il n'y ait de lèse-majesté des élus communaux.

290 Le second argument, articulé lors des entretiens susmentionnés (n. 33 ss), concerne la compétence de la CCC en matière de construction hors de la zone à bâtir. Il consiste à justifier l'existence de la CCC par le souci d'assurer une forme de *symétrie avec la compétence du conseil municipal en matière de construction sise en zone à bâtir*. De la même manière qu'il s'agit au niveau communal d'un organe politique (le pouvoir exécutif), il faudrait au niveau cantonal un organe sinon politique du moins directement nommé par un organe politique (le pouvoir exécutif), avec le surcroît d'autorité qui s'y attache. Cet argument a le mérite d'admettre que la caractéristique attendue de la part de la CCC n'est pas son indépendance par rapport au gouvernement et à ses membres, mais seulement par rapport à l'administration centrale qu'il et ils dirigent ; au contraire, le souci de parallélisme entre autorité compétente sur le plan communal et autorité compétente sur le plan cantonal montre que l'« indépendance » escomptée de la part de la CCC tient à sa ressemblance ou à sa proximité avec le gouvernement qui nomme ses membres, comme pour exercer sa tâche sur délégation de celui-ci. Cette « immédiate gouvernementale » dont on souhaite apparemment doter la CCC (comme certaines villes ou régions jouissaient de l'« immédiate impériale » par le passé, plutôt que d'être soumises au seigneur local et ainsi de suite) est encore un signe des enjeux politiques dont les

<sup>74</sup> Cet argument ressort des entretiens du 31 janvier et du 7 juin 2022.

<sup>75</sup> Cf. en part. art. 50 Cst.



décisions d'autorisation de construire en cause semblent devoir restées entourées, en dépit du fait que le droit les régit désormais de bout en bout.

c. Le projet d'élection des membres de la CCC par le GC

Dans ce contexte, on ne s'étonnera pas de l'initiative parlementaire susmentionnée (n. 4 ss) « Les membres de la CCC doivent être nommés par le Grand Conseil » (n° 2021.06.203), qui va dans la droite ligne d'une politisation des décisions en cause, à l'exact opposé de l'« indépendance » dont la CCC est censée jouir selon la loi. La motivation de cette initiative est extrêmement brève, puisque ses auteurs (ne) motivent leur proposition (que) par *l'importance de la question* : « [a]u vu de son importance, la nomination des membres de la CCC doit être de la compétence du Grand Conseil »<sup>76</sup>. Les exemples qu'ils donnent à l'appui de cette proposition ne sont guère plus éclairants puisqu'ils concernent des autorités judiciaires ou de recours, ou encore une commission dépourvue de pouvoir décisionnel. 291

On comprend cependant que, dans l'esprit des initiants, *les décisions relevant de la compétence de la CCC sont trop importantes pour que leur prononcé soit confié à une commission dont les membres ne sont pas nommés par l'autorité politique suprême du canton*, avec la reddition de compte que cela suppose à chaque réélection pour une nouvelle période administrative. 292

Un autre aspect du projet confirme cette compréhension du projet, qui consiste à proposer que la CCC soit désormais composée de six membres externes (au lieu de trois) et de trois membres issus de l'administration avec voix consultative (au lieu du droit de vote). En d'autres termes, il s'agit de *donner l'entier du pouvoir décisionnel aux membres de la CCC nommés directement par l'organe politique suprême du Canton*, en limitant l'influence des membres issus de l'administration cantonale au droit d'exprimer un avis non contraignant. 293

On ne saurait mieux exprimer le fait que la CCC véhicule une certaine défiance des élus et des administrés à l'égard de l'administration centrale cantonale, et qu'elle ne vise pas à limiter l'influence politique sur les décisions d'autorisation de construire des projets communaux ou hors zone à bâtir, mais bien plutôt à accroître cette influence – ce qui est voué à l'échec ou à l'illégalité. 294

d. La comparaison avec l'ensemble des autres cantons

Le fait que l'organisation administrative mise en place en Valais pour mettre en œuvre l'art. 25 al. 2 LAT soit unique en Suisse n'est en soi pas un critère d'appréciation, ni positif, ni négatif. 295

On ne peut toutefois s'empêcher de constater que cette organisation administrative unique existe dans le canton suisse où l'opposition à certaines restrictions de droit fédéral à la construction est la plus importante. C'est ainsi que le 11 mars 2012, le Canton du Valais a rejeté par 73.8% l'initiative constitutionnelle fédérale tendant à l'introduction de l'actuel art. 75b Cst. limitant la construction de résidences secondaires. 7 et 3/2 autres cantons avaient rejeté cette révision constitutionnelle, dont le plus largement à Uri par 61.4% seulement. 296

On ne peut pas non plus s'empêcher de constater que le Valais fait partie des cantons dans lesquels la zone à bâtir est la plus étendue, et à vrai dire la plus surdimensionnée, au regard du critère du besoin à 15 ans, tel que posé par l'art. 15 al. 1 et 5 LAT<sup>77</sup>. 297

De là à penser que l'organisation administrative valaisanne est unique, parce qu'elle correspond à un tropisme valaisan, plus favorable (à l'extension de la zone à bâtir et) à la construction hors zone à bâtir, il n'y a qu'un pas que le soussigné suggère de franchir. 298

Ce qui conduit encore une fois à suspecter ou à constater que l'« indépendance » que la LC/VS et l'OC/VS prétendent vouloir conférer à la CCC s'entend dans un sens très particulier, pour ne pas dire 299

<sup>76</sup> P18.

<sup>77</sup> OFFICE FEDERAL DU DEVELOPPEMENT TERRITORIAL ARE, Statistique suisse des zones à bâtir 2017, Statistiques et analyses, Berne 2017, p. 16 ss.

opposé au sens usuel en matière d'organisation administrative : abstraction faite de sa dépendance à l'égard du SeCC en ce qui concerne l'instruction des procédures et la préparation des décisions, seul importe au législateur et aux acteurs que la CCC soit indépendante de l'administration centrale cantonale, et non pas du CE, ou à l'avenir éventuellement du GC. Car encore une fois, l'« indépendance » qu'il s'agit d'organiser n'est pas une protection particulière de l'application du droit à l'encontre des agendas politiques ; au contraire et paradoxalement, c'est une vaine tentative d'éviter que l'application du droit puisse avoir lieu en dehors de tout agenda politique – comme la loi et l'Etat de droit l'exigent.

### 3. La contradiction du recours au CE contre les décisions de la CCC

#### a. Une bizarrerie (incongruité) organisationnelle

- 300 A supposer que, malgré ce qui précède, il faille comprendre l'« indépendance » de la CCC dans un sens propre et usuel, plutôt qu'au sens d'une antiphrase – soit d'un procédé rhétorique consistant à dire le contraire de ce qui est vrai ou pensé – il faudrait constater que cette soi-disant « indépendance » est contredite par l'organisation des voies de recours contre les décisions de la CCC.
- 301 L'art. 52 al. 1 LC/VS dispose en effet de manière générale que « les décisions peuvent faire l'objet d'un recours motivé au Conseil d'Etat [...] », ce qui vise toutes les décisions relatives à une demande d'autorisation de construire (art. 39 ss LC/VS), que celle-ci soit de compétence communale et cantonale. Les décisions de la CCC font donc l'objet d'un recours auprès du CE, c'est-à-dire auprès de l'autorité politique contre l'influence de laquelle elle est censée être prémunie par son « indépendance ».
- 302 C'est là une bizarrerie ou une incongruité organisationnelle suffisamment patente pour ne pas ajouter foi à la LC/VS et à l'OC/VS, lorsqu'elles prétendent instituer la CCC en autorité « indépendante », sauf justement à donner à ce mot un sens particulier, différent de celui qu'il a usuellement en pareil contexte.
- 303 Il est en effet parfaitement contradictoire, d'un côté, de créer une commission administrative indépendante par souci de *soustraire ses décisions à toute influence politique issue du pouvoir exécutif*, et de l'autre côté, de *soumettre ces décisions au contrôle de ce même pouvoir exécutif*. A moins justement qu'il s'agisse, à l'encontre de l'« indépendance » proclamée, d'essayer de ménager une possibilité d'immixtion politique. Car, à supposer qu'il le puisse compte tenu du droit applicable et qu'il le veuille en dépit du droit applicable, on ne voit pas que le CE s'abstienne de faire en tant qu'instance de recours ce qu'il faudrait l'empêcher de faire en tant qu'autorité hiérarchique.

#### b. Libre pouvoir d'examen

- 304 Ce qui précède est d'autant plus vrai que l'art. 47 al. 1 LPJA/VS dispose de manière générale que « le recourant peut invoquer la violation du droit ainsi que l'inopportunité de la décision »; pour peu que l'affaire ne relève pas de la sphère d'autonomie d'une commune ou association de communes (art. 47 al. 3 LPJA/VS). Par ailleurs, on sait que l'art. 33 al. 1 LAT impose que « le droit cantonal prévoi[e] au moins une voie de recours contre les décisions et les plans d'affectation fondés sur la présente loi et sur les dispositions cantonales et fédérales d'exécution », étant précisé à l'art. 33 al. 3 let. a LAT que ce droit cantonal doit prévoir « qu'une autorité de recours au moins ait un libre pouvoir d'examen ».

#### c. La comparaison avec les entités administratives indépendantes fédérales

- 305 L'incongruité de l'organisation administrative valaisanne, consistant à instaurer une commission administrative en la proclamant « indépendante » tout en soumettant ses décisions au contrôle du gouvernement cantonal, est confirmé par une comparaison avec les entités administratives indépendantes fédérales. Il ressort en effet de l'analyse du droit fédéral que les décisions des autorités administratives indépendantes de l'administration centrale fédérale ne sont *jamais sujettes à un*

*recours auprès du Conseil fédéral* – ce qui serait en effet en contradiction avec la volonté et le postulat d'indépendance des autorités en question.

De manière générale, les autorités administratives fédérales dont font partie les commissions fédérales dotées de compétences de décision de première instance, tels que la ComCo, la ComCom, les entreprises et établissements fédéraux autonomes, sont soumis à la loi sur la procédure fédérale administrative (art. 1 et 2 al. a-d PA). Cette loi s'applique également aux autres autorités ou organisations indépendantes de l'administration fédérale, en tant qu'elles statuent dans l'accomplissement de tâches de droit public à elles confiées par la Confédération (art. 1 al. 2 let. e PA). Certains domaines d'activité sont toutefois soustraits à la PA, partiellement (art. 2 PA) ou totalement (art. 3 PA), bien qu'ils concernent des autorités au sens de l'art. 1 PA qui rendent des décisions au sens de l'art. 5 PA. 306

L'art. 1 al. 1 LTAF fait du TAF « le tribunal administratif ordinaire de la Confédération ». Il s'ensuit qu'il connaît par principe et sous réserve d'exceptions « des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA) ». En particulier, il connaît des recours contre les décisions « de la Chancellerie fédérale, des départements et des unités de l'administration fédérale qui leur sont subordonnées ou administrativement rattachées » (art. 33 let. d), « des établissements et des entreprises de la Confédération » (art. 33 let. e) et « des commissions fédérales » (art. 33 let. f). 307

Ni la PA ni la LTAF ne prévoit de manière générale de recours préalable au Conseil fédéral contre les décisions des commissions fédérales administratives indépendantes ou de leurs équivalents fonctionnels dotés de la personnalité juridique. Et les lois spéciales régissant l'activité de ces entités administratives, décentralisées par souci qu'elles soient autonomes par rapport au pouvoir hiérarchique du Conseil fédéral, ne prévoient pas non plus que ce dernier serait l'autorité de recours contre leurs décisions, préalablement au TAF. 308

- Sous le titre « Voies de droit », l'art. 54 LFINMA dispose que « le recours contre les décisions de la FINMA est régi par les dispositions relatives à la procédure fédérale », ce qui exclut tout recours au CF ; cela paraît aller de soi, puisque « la FINMA exerce son activité de manière autonome et indépendante » (art. 21 al. 1 LFINMA) ; 309

- Aux termes de l'art. 39 LCart, « la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative est applicable aux procédures, dans la mesure où il n'y est pas dérogé dans les dispositions qui suivent » ; faute de dérogation à cet égard (cf. p. ex. art. 57 LCart), la ComCo est compétente pour rendre des décisions au sens de l'art. 5 PA qui peuvent faire l'objet d'un recours au TAF, avant le TF ; ce qui est en ligne avec le fait que « la commission est indépendante des autorités administratives » (art. 19 al. 1 LCart) ; 310

- Faute de disposition spéciale dans la LPO, les recours contre les décisions de la PostCOM suivent le régime général de la PA et de la LTAF, sans passer par le CF ; on ne s'en étonnera pas, puisque « La PostCom est indépendante et n'est soumise à aucune directive du Conseil fédéral ou d'autorités administratives en ce qui concerne ses décisions » (art. 20 al. 2 LPO) ; 311

- Faute de disposition spéciale dans la LTC, les recours contre les décisions de la ComCom suivent le régime général de la PA et de la LTAF, sans passer par le CF ; *no wonder*, dès lors que « la ComCom n'est soumise à aucune directive du Conseil fédéral ou du DETEC en ce qui concerne ses décisions » (art. 56 al. 2 LTC) ; 312

- Les décisions prises par la CFMJ (Commission fédérale des maisons de jeu) en vertu de la LJAr (loi fédérale du 29 septembre 2017 sur les jeux d'argent [RS 935.51]) sont soumises au régime général du recours au TAF, sans recours préalable au CF, en vertu des art. 5 et 31 LTAF (cpr. art. 115 al. 2 LJAr *a contrario*) ; cela est dans la logique d'une CFMJ qui « exerce ses activités en toute indépendance » ; 313

- selon l'art. 99 al. 1 LRTV, « les voies de droit sont régies par les dispositions générales de la 314

procédure fédérale » ; l'art. 99 al. 3 LRTV déroge toutefois à cette règle générale en disposant que « les décisions de l'autorité de plainte peuvent faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal fédéral » (cf. ég. art. 86 al. 1 let. c et 83 let. p LTF) ; pour rappel, l'Autorité indépendante d'examen des plaintes en matière de radio-télévision (Autorité de plainte) est chargée en particulier « de traiter les plaintes concernant le contenu des publications rédactionnelles et le refus d'accorder l'accès au programme ou aux autres services journalistiques de la SSR » (art. 83 al. 1 let. a LRTV), ce qui va de pair avec le fait qu'elle « est autonome et n'est soumise à aucune directive de l'Assemblée fédérale, du Conseil fédéral et de l'administration fédérale [...] »<sup>78</sup> (art. 84 LRTV) ; ce qui va aussi de pair avec une voie de recours auprès d'une autorité judiciaire, en l'espèce le TF, plutôt que devant le CF.

#### 4. Le contrôle judiciaire de l'activité de la CCC et du CE

##### a. Instances de recours successives

315 Il ressort de ce qui précède que l'« indépendance » que l'art. 21 al. 2 OC/VS attribue à la CCC revêt un sens particulier qui diffère de celui que revêt ordinairement cette notion dans le contexte de l'organisation administrative (n. 234 ss et 273 ss), puisque la CCC est une autorité d'application du droit réputée indépendante des instructions de la hiérarchie administrative (n.269 ss) mais dont les décisions sont soumises à la juridiction pleine et entière du CE (n. 300 ss), lequel occupe le sommet de la hiérarchie administrative. Selon le soussigné, ce système traduit une certaine défiance à l'égard de l'administration centrale cantonale et de son application du droit fédéral et cantonal exempte de toute autre considération que juridique, liée typiquement à la sensibilité politique ou à l'importance économique de sa pratique en général ou d'un projet en particulier.

316 Ce dispositif formel d'application du droit unique en Suisse « à la valaisanne » procède selon le soussigné de l'espoir que l'application du droit au fond ait aussi lieu « à la valaisanne », par quoi on entend, sans connotation ou insinuation négative, une application soucieuse des (ou sensible aux) *enjeux politiques, économiques et sociaux particuliers de la construction hors zone à bâtir dans le canton du Valais*. (L'imbroglio autour de la qualification de la zone de mayens comme zone à bâtir puis comme zone non à bâtir illustre bien le hiatus existant entre le droit fédéral de l'aménagement du territoire et sa réception dans le canton du Valais, eu égard à la spécificité de son territoire, de l'histoire de ce territoire, et de la manière de l'occuper).

317 On ne peut rien inférer des statistiques relatives au nombre de recours portés contre les décisions de la CCC et au nombre de recours admis par le CE, quant à savoir si et dans quelle mesure l'organisation administrative valaisanne conduit effectivement à une pratique de la CCC différente de celle qu'adopterait l'administration centrale. Les critiques dont la CCC fait régulièrement l'objet en ce qui concerne sa pratique, dont on regrette dans les communes qu'elle ne soit pas plus souple<sup>79</sup>, montrent en revanche que *l'espoir dont la CCC est investie ne peut être que déçu*. Légalité oblige, *il ne suffit pas d'instaurer une autorité d'application particulière* – composée pour moitié (selon le droit actuel) ou en intégralité de professionnels de la construction (selon l'initiative parlementaire) – *pour que l'application du droit soit particulière*.

318 Cela tient aussi au fait que, à supposer que les décisions de la CCC et les décisions sur recours du CE soient particulièrement sensibles aux intérêts privés des requérants et aux intérêts publics en faveur de la construction, ces décisions seraient réformées ou annulées et renvoyées par les autorités judiciaires auprès desquelles elles peuvent faire l'objet d'un recours, à savoir le TC/VS (art. 72 ss LPJA/VS) puis le TF (art. 82 let. a LTF).

##### b. Qualité pour recourir légale d'autorités fédérales

319 C'est le lieu de rappeler que les décisions de la CCC et du CE relatives aux autorisations de construire

<sup>78</sup> Le droit de donner des instructions selon l'art. 104 al. 2 LRTV est cependant réservé.

<sup>79</sup> P1, p. 3.

en dehors de la zone à bâtir sont particulièrement exposées aux recours. Vu les intérêts publics en cause, le droit fédéral prévoit en effet divers dispositifs généraux ou particuliers qui facilitent ou qui permettent à des autorités ou à des organisations privées le dépôt d'un recours.

En vertu de l'art. 89 al. 2 let. a LTF et de l'art. 48 al. 4 OAT, l'Office fédéral du développement territorial (ODT/ARE) a, en tant que service compétent de la Confédération (art. 32 LAT), « qualité pour recourir devant le Tribunal fédéral en matière d'aménagement du territoire conformément aux dispositions générales de la procédure fédérale », en tant que les décisions de la CCC, du CE et du TC/VS sont susceptibles de violer la législation fédérale dans son domaine d'attributions. 320

En vertu de l'art. 33 al. 3 let. a LAT et de l'art. 111 al. 2 LTF, il s'ensuit que l'ARE/ODT a également la qualité pour recourir et le droit de participer à la procédure devant les autorités cantonales précédentes, soit en particulier le CE et le TC/VS. 321

A cela s'ajoute que l'art. 46 al. 2 LAT permet à l'ARE/ODT d'« exiger que certains cantons lui notifient les décisions relatives à des domaines sectoriels déterminés ». 322

Par ailleurs, l'art. 1 de l'ordonnance fédérale du 8 novembre 2006 concernant la notification des décisions cantonales de dernière instance en matière de droit public (RS 173.110.47) fait obligation au TC/VS de notifier sans délai et gratuitement à l'ARE/ODT ses décisions relatives aux causes tranchées initialement par la CCC, en tant qu'il s'agit de décisions de dernière instance contre lesquelles l'ARE/ODT a justement la qualité pour recourir au TF par la voie d'un recours en matière de droit public d'art. 82 LTF. 323

L'art. 34 al. 3 LAT dispose par ailleurs que « l'Office fédéral de l'agriculture a qualité pour recourir contre les décisions portant sur des projets qui requièrent des surfaces d'assolement ». 324

#### c. Qualité pour recourir légale d'organisation de protection de la nature et du paysage

De manière générale, les décisions de la CCC relatives aux autorisations de construire de compétence cantonale, parce que portant sur des projets non conformes à une zone non à bâtir, sont par ailleurs susceptibles de faire l'objet de recours de la part d'organisation de protection de la nature et du paysage (active au niveau national à la poursuite d'un but non lucratif) en vertu des art. 2 et 12 ss LPN – sans parler des aspects particuliers que ces projets peuvent présenter en termes de protection de la forêt (art. 46 LFo) ou de l'environnement (art. 55 LPE). 325

De jurisprudence ancienne<sup>80</sup>, la construction hors zone à bâtir selon l'art. 24 LAT (et désormais selon les art. 24a ss LAT) est en effet considérée comme une tâche fédérale, quand bien même elle est accomplie par les cantons, vu la manière dont elle est régie par du droit fédéral détaillé et d'application directe. 326

Cela pour dire que, à supposer que la CCC et le CE puissent développer une pratique adaptée aux spécificités valaisannes, non seulement des autorités judiciaires veilleraient à sa conformité à la loi, mais des autorités fédérales et des organisations privées assureraient que ces autorités judiciaires y veillent –s'agissant des organisations au moins dans le cas des dérogations hors de la zone à bâtir. 327

## B. De l'argument de l'expertise de la CCC

### 1. Le besoin d'expertise

#### a. Quid des autorisations de construire de compétence municipale ?

Les décisions de la CCC pouvant faire l'objet d'un recours au CE, l'avantage effectif de son « indépendance » affichée ne réside assurément pas dans le fait qu'elle serait mise à l'abri des prises d'influence politique. Les décisions de la CCC et du CE devant être conformes à la loi et étant sujettes 328

<sup>80</sup> ATF 112 Ib 70, c. 2 ; 124 II 391, c. 2c ; 142 II 509, c. 2.3 ;

à recours sous cet angle au TC/VS puis au TF, au besoin à l'initiative de l'ARE/ODT, de l'OFAG ou d'organisations privées, l'avantage effectif de la CCC ne peut inversement pas être son « indépendance » au sens antithétique qu'il semble devoir recouvrir, d'une sensibilité particulière aux enjeux politiques et économiques particuliers de la construction hors zone à bâtir en Valais.

- 329 Dès lors que l'instauration d'une commission administrative distincte de l'administration centrale cantonale comme la CCC est sans rapport avec des considérations d'indépendance à l'égard du *pouvoir politique*, la seule manière qui reste d'en justifier l'existence a trait à l'*expertise technique* qu'une telle commission permet à l'Etat de s'assurer pour l'accomplissement de sa tâche, en y nommant des membres externes spécialistes du domaine d'activité visé.
- 330 S'agissant de la CCC, cet argument de l'avantage lié à l'expertise technique (de la collégialité et de la composition d'une commission indépendante de l'administration) doit toutefois être très fortement relativisé, voire carrément rejeté. Car, comme déjà énoncé (n. 286), le caractère « technique » de la CCC semble bien plutôt faire office de prétexte à son « indépendance » – laquelle semble plutôt servir le dessein de contourner ou chînder (shunter) l'administration centrale cantonale que de la renforcer par un organe d'application du droit plus spécialisé qu'elle.
- 331 L'argument de la « technique » ou de la « technicité » des décisions de la CCC semble d'abord relever d'un prétexte ou d'un faux semblant, parce que ces décisions d'autorisation de construire ne sont pas d'une autre nature et ne présentent pas de caractère beaucoup plus technique que celles qui relèvent de la compétence des communes et qui sont délivrées par les conseils municipaux.
- 332 - Cette affirmation vaut à l'évidence pour les autorisations relatives à *des projets communaux en zone à bâtir*, où les dispositions légales appliquées par la CCC sont strictement les mêmes que celles appliquées par les conseils municipaux, lorsqu'il en va de projets privés auxquels la commune n'est pas partie et n'a pas d'intérêt.
- 333 - L'affirmation vaut cependant aussi pour les autorisations hors zones à bâtir qu'elles soient ordinaires ou dérogatoires, car les règles applicables dans un cas comme dans l'autre *contiennent certes des notions particulières* (cf. p. ex. « nécessaires à l'exploitation agricole ou à l'horticulture productrice » [art. 16 al. 1 LAT] ; « [biomasse] en rapport étroit avec l'agriculture et avec l'exploitation » [art. 16a al. 1bis LAT] ; « implantation imposée par la destination » [art. 24 let. a LAT]) et *imposent des pondérations d'intérêts spécifiques* (cf. p. ex. « aucun intérêt prépondérant ne s'y oppose » ; « [respect] de l'identité de la construction ou de l'installation et de ses abords [...] pour l'essentiel » [art. 42 al. 1 OAT], etc. ; l'interprétation des conditions strictes et l'exercice de la latitude de jugement ou du pouvoir d'appréciation contenus dans ces règles requièrent cependant *autant d'expertise juridique que d'expertise technique* ; par ailleurs l'expertise technique dont il est question, de manière générale en matière d'architecture, de patrimoine, d'urbanisme ou de territoire, n'est pas si rare ou si spécialisée que l'Etat du Valais ne pourrait pas se l'assurer *par le biais de ses propres agent.e.s ou fonctionnaires* ; le fait que la CCC soit composée de manière paritaire de membres internes et de membres externes le prouve, sauf à dire que les membres internes n'auraient pas le même niveau technique que les membres externes – ce qui serait absurde.

b. Quid des préavis et des autorisations spéciales des services centraux ?

- 334 L'argument selon lequel la CCC présenterait l'avantage d'être techniquement spécialisée est également sujet à caution, dans la mesure où elle prend justement ses décisions sur la base de préavis ou concurrentement à des autorisations spéciales émanant de services administratifs (plus) spécialisés (qu'elle), dont l'accomplissement des tâches n'est pourtant pas confié à un *Gremium* de personnes privées choisies pour leur expertise technique.
- 335 Ainsi, typiquement, ce sont des services centraux et des agent.e.s internes qui examinent les projets soumis à la CCC, sous l'angle du territoire, des dangers naturels, des dessertes, des transports, des équipements, de l'environnement (air, bruit, sols, eaux, etc.), de la nature (flore, faune, biotopes, etc.), de l'agriculture, des forêts, du paysage, du patrimoine (sites, monuments), de l'énergie, de

l'accessibilité, de la police du feu, de la police du commerce, etc.

Or, non seulement ces services spécialisés montrent que l'expertise technique nécessaire à exercer les tâches de la CCC est susceptible d'être internalisée, mais ils tendent aussi à montrer que la CCC n'exerce pas des tâches particulièrement techniques, puisque les aspects techniques sont justement prévus ou décidés par les entités qui subdivisent l'administration centrale cantonale. 336

c. La comparaison avec les autres cantons

On pourra objecter à ce qui précède que certains cantons (comme Zurich, Bâle, Saint-Gall ou encore Schaffhouse) confient à une commission spécialisée la compétence de connaître en première instance de recours des litiges en matière d'autorisations de construire. Cette organisation des voies de droit est toutefois sans comparaison possible avec l'organisation administrative valaisanne, puisqu'elle consiste à confier les premiers recours en matière de construction à une juridiction spécialisée, plutôt qu'immédiatement à la juridiction générale du Tribunal cantonal. A Zurich comme partout ailleurs, les autorisations d'art. 25 al. 2 LAT sont délivrées par un service de l'administration centrale cantonale, dont les agent.e.s sont eux-mêmes spécialistes de la construction ou juristes. 337

## 2. Le contenu de l'expertise

a. L'absence d'exigence légale relative au statut d'expert des membres externes

Reste que l'octroi ou le refus d'une autorisation de construire sur la base des préavis des services spécialisés relève de la CCC proprement dite, dans ce domaine de compétence. Le fait que cette décision soit prise collégalement par une commission composée en partie d'experts de la construction ou de l'architecture n'est évidemment pas sans présenter quelques avantages, eu égard en particulier aux enjeux de protection du paysage (art. 1 al. 2 let. b LAT) et d'intégration des constructions dans le paysage (art. 3 al. 2 let. b LAT) que revêt fatalement l'acte de construire hors d'une zone à bâtir. 338

Cela étant, l'argument de l'avantage technique de la CCC peine à convaincre, dès lors que *ni la LC/VS ni l'OC/VS ne posent de conditions en ce qui concerne la qualification professionnelle des membres externes*. L'art. 21 al. 1 let. a OC/VS se limite en effet à prescrire que la CCC est composée de six membres dont « trois membres externes choisis dans les trois régions constitutionnelles, dont un exerce la fonction de président et les deux autres la fonction de vice-président ». 339

Ce silence est d'autant plus étonnant que l'ordonnance de 1967 sur l'organisation des attributions de la CCC historique (n. 90 ss) avait introduit l'exigence d'une *qualification professionnelle* pour deux des trois membres externes, en même temps qu'elle avait introduit le principe d'une composition paritaire : outre les quatre membres internes, la CCC d'alors était composée de « trois autres membres nommés par le [CE], dont deux choisis parmi les architectes pratiquant dans le canton ». 340

On remarquera par ailleurs que l'initiative parlementaire intitulée « Les membres de la CCC doivent être nommés par le Grand Conseil » (n° 2021.06.203) propose de modifier la composition de la CCC (n. 4 ss) – en élevant le nombre de membres externes à six et en privant les trois membres internes de leur droit de vote –, sans toutefois prévoir d'autre exigence pour les membres externes que celle relative à leur *origine régionale*. On y reviendra (n. 356 ss). 341

Par comparaison, on notera que les lois fédérales instituant des commissions administratives indépendantes exigent expressément que leurs membres soient des « *spécialistes [indépendants]* » ou des « *experts [indépendants]* » (art. 18 al. 2 LCart à propos de la ComCo ; art. 20 al. 1 LPO à propos de la PostCom ; art. 56 al. 1 LTC à propos de la ComCom ; art. 94 al. 3 LJA à propos de la CFMJ). 342

b. La représentativité professionnelle des membres externes

- 343 Le fait que les membres externes de la CCC nommés par le CE soient tou.te.s des architectes diplômés résulte aujourd'hui d'une pratique héritée d'une ancienne loi. Le fait que la loi actuelle instaure la CCC en autorité « indépendante » sans exiger qu'elle soit composée s'agissant de ses membres externes d'« expert.e.s » ou de « spécialistes » prive l'argument de l'avantage technique ou expertal de la CCC d'une bonne partie de son fondement. Tel n'est en tout cas pas le but visé par la loi elle-même.
- 344 L'absence d'exigence relative à la qualification professionnelle des membres externes de la CCC dans la LC/VS et l'OC/VS est d'autant plus frappante que ces textes posent en revanches expressément d'autres exigences personnelles : outre qu'ils doivent être « externes », les membres externes doivent être « choisis dans les trois régions constitutionnelles ». *On ne saurait mieux exprimer que l'enjeu de la composition de la CCC n'est pas tant technique que politique* (n. 269 ss).
- 345 Dans une certaine mesure, la pratique du CE consistant à nommer des architectes doit être saluée, puisqu'elle revient en quelque sorte à combler une lacune (improprement dite) de l'art. 21 al. 1 let. a OC/VS. Cela étant, si l'existence de la CCC à côté de l'administration centrale cantonale devait vraiment se justifier par l'apport de l'expérience et de l'expertise de ses membres externes, on pourrait imaginer que ces derniers soient issus d'horizons professionnels plus variés, compte tenu de la diversité des cas et des conditions dont la CCC a à connaître, selon qu'elle doit statuer sur une requête en ou hors zone à bâtir et, dans ce second cas, conforme ou non conforme à une zone tour à tour agricole, à protéger, de mayens, à habitat traditionnellement dispersé, destinée à la pratique du sport, d'extraction, etc.
- 346 On sait que la pratique du métier d'architecte est une activité de généraliste nécessitant des connaissances dans de très nombreux domaines. Cela étant, vu le régime juridique applicable à la construction dans les zones susmentionnées, à supposer que l'expertise technique soit l'enjeu de l'existence de la CCC, on s'étonne qu'elle ne soit pas composée de spécialistes justement, typiquement *de l'aménagement du territoire, de l'économie agricole, de la géographie humaine, des sciences et de l'ingénierie de l'environnement, de la conservation et de la rénovation des monuments historiques, du sous-sol ou de la forêt, etc.*
- 347 Pour le dire simplement, le fait que la pratique consiste à nommer exclusivement des architectes en tant que membres externes de la CCC tend à discréditer l'argument selon lequel cette commission indépendante répondrait à un besoin ou même à un avantage technique. L'homogénéité et la généralité du profil des membres externes nommés par le CE ne cadre pas avec cela, s'agissant de compétences, d'expériences et d'expertises qu'il serait tout à fait loisible à l'Etat d'accueillir au sein de son administration centrale par la voie de l'engagement.
- 348 Ce qui précède vaut évidemment sans égard aux qualités, aux qualifications et aux spécialisations personnelles des membres externes actuels ou anciens de la CCC.

c. La représentativité « civile » des membres externes

- 349 A lire la loi et certains documents officiels<sup>81</sup>, il semble donc que la principale qualité attendue des membres externes de la CCC soit justement celle d'être « externes », par opposition à « issus de » ou « représentants de l'administration centrale valaisanne » (cf. art. 21 al. 1 let. a OC/VS).
- 350 Cela renforce l'hypothèse formulée plus haut, selon laquelle le vrai mérite que le législateur et le public attribue à la CCC n'est pas celui d'être indépendante de l'administration centrale pour pouvoir être *plus spécialisée* qu'elle, mais celui d'être indépendante de l'administration cantonale pour être *moins éloignée* qu'elle (est réputée être) des réalités et des préoccupations du terrain – soit celles des

<sup>81</sup> Motion 7.0102 du 14.12.2018 des députés Urs Juon, Aron Pfammatter et Manfred Schmid. Cf. ég. P1, p. 6 ; P36, p. 2.



maîtres d'ouvrage, de leurs mandataires et de leurs entrepreneurs. Un éloignement dont les conseils municipaux, quant à eux, ne sont apparemment pas censés souffrir, pour des raisons de proximité géographique et/ou personnelle, lorsqu'ils statuent à propos des requêtes relevant de leur compétence.

Etant issus du secteur privé, les membres externes semblent destinés à en être les représentants, dans la logique d'une représentation paritaire déjà évoquée plus haut, comme celle qui a cours en matière de prud'hommes et de baux à loyer mais qui n'a pas sa place ici (n. 277 ss). C'est ainsi que, lorsque le CE exposait dans son message de 2016 relatif à la révision de la loi de 1996 que la CCC devait être maintenue à la demande de tous les cercles consultés et en particulier des communes<sup>82</sup>, il faisait référence à la « pratique privée » ou à l'« expérience pratique » des membres externes<sup>83</sup>. Or, l'expérience pratique d'un.e architecte en matière d'avant-projet, de projet, d'estimation des coûts, de soumissions, de détails constructifs, de coordination technique, d'établissement et de tenue de budgets, d'établissement et de gestion de programmes, de tenue des délais, de direction de travaux, de mise en service, etc. (ou pourrait ici se référer à la terminologie et aux phases de la norme SIA-102) est d'une utilité très relative pour accomplir les tâches confiées à la CCC. A tout le moins, il peut être utile d'avoir pratiqué le métier d'architecte pour délivrer des autorisations de construire conforme ou non conforme à une zone non à bâtir ; nul n'est en revanche besoin de continuer à le pratiquer pour ce faire. 351

Ce que la « pratique » des membres externes semble devoir recouvrir, en tant qu'ils sont issus de la société civile, pour ne par dire de l'économie de la construction, est donc de l'ordre de « *la voix de la pratique* » plutôt que de « *l'expérience pratique* », à savoir l'expression du penchant naturel que des praticiens de la construction sont supposés avoir en faveur de la construction en tant que telle – à l'encontre du penchant naturel inverse imputé aux fonctionnaires en direction de l'empêchement ou de l'interdiction de la construction. 352

On mesure cela à l'insatisfaction qui s'exprime dans certains documents officiels à l'encontre de la CCC, laquelle ne peut que décevoir à cet égard, en tant qu'autorité d'application du droit (n. 232 s.) soumise au contrôle juridique du CE et judiciaire du TC/VS puis du TF (n. 315 ss), au besoin sur recours d'autorités fédérales et d'organisations privées. Ainsi, lorsqu'on regrette que la CCC ne soit pas aussi « dynamique » qu'elle devrait l'être vu sa composition<sup>84</sup>, qu'elle manque de « bon sens »<sup>85</sup>, quelle n'est pas assez « souple »<sup>86</sup>, qu'elle est timorée<sup>87</sup>, etc. 353

On mesure également cela à la manière dont les auteurs de l'initiative parlementaire « Les membres de la CCC doivent être nommés par le Grand Conseil » (n° 2021.06.203) se proposent de corriger ce problème, tel que ressenti. Leur initiative argue de l'importance de la CCC pour confier la nomination de ses membres au GC. L'importance de la CCC ne justifiant pas que l'on confie désormais l'intégralité du pouvoir décisionnel à six membres externes, tandis que les trois membres internes seraient réduits à exprimer un avis consultatif, il faut bien que cette proposition de modification soit motivée par le souci de plus de « pragmatisme », *versus* le « juridisme » de l'administration centrale et de ses représentants. 354

L'opposition entre les deux paradigmes, dans la tête de certains protagonistes, apparaît au demeurant clairement lorsque des Députés demandent officiellement si les lenteurs de la CCC sont dues au fait qu'il y aurait trop de juristes au SAJMTE<sup>88</sup>. On ne saurait mieux exprimer que les membres externes de la CCC (non juristes) sont censés faire prévaloir l'action (construire) sur l'inaction (appliquer le 355

---

<sup>82</sup> P1, p. 3.

<sup>83</sup> P1, p. 6.

<sup>84</sup> Motion 7.0102 du 14.12.2018 des députés Urs Juon, Aron Pfammatter et Manfred Schmid. Cf. ég. P36, p. 2.

<sup>85</sup> P4, p. 8.

<sup>86</sup> P1, p. 3.

<sup>87</sup> P7, p. 11 ; P36, p. 23.

<sup>88</sup> Motion 7.0102 du 14.12.2018 des députés Urs Juon, Aron Pfammatter et Manfred Schmid. Cpr.ég. P7, p. 11 ; P36, p. 24.

droit). Mais en cas d'insatisfaction en ce qui concerne les délais d'attente à l'Hôpital de Sion, se demanderait-on s'il y a trop de médecins qui freinent le traitement des dossiers ?

d. La représentativité régionale des membres externes

- 356 Un dernier élément accrédite l'analyse selon laquelle l'instauration de la CCC en tant que commission indépendante de l'administration centrale a des ressorts plus politiques que techniques. Celui de l'exigence posée par l'art. 21 al. 1 al. a OC/VS selon laquelle les membres externes doivent être « choisis dans les trois régions constitutionnelles ». (Un élément que l'initiative parlementaire « Les membres de la CCC doivent être nommés par le Grand Conseil » [n° 2021.06.203] reprend en l'accentuant, puisqu'il concernerait désormais les six membres externes).
- 357 L'OC/VS ne précise pas quel est le critère pertinent pour provenir d'une région constitutionnelle (origine, domicile, siège professionnel, activité concrète, etc.). Quoiqu'il en soit, on peine à établir un lien entre cette provenance régionale et l'expertise technique dont la CCC est censée être enrichie. Les autorisations relevant de la compétence de la CCC ont certes souvent des enjeux territoriaux, paysagers et patrimoniaux particuliers, qui peuvent avoir une dimension régionale. Ainsi, l'architecture traditionnelle ou vernaculaire de telle région du Valais diffère-t-elle de celle de telle autre région. *Ces différences architecturales sont toutefois sans grand rapport avec le découpage constitutionnel ou administratif du Canton.* De même, la connaissance ou l'expérience de ces particularités locales en matière de construction n'est pas inhérente et n'est pas non plus réservée aux personnes qui sont issues des régions concernées, surtout si cette provenance n'est liée qu'au domicile privé ou au siège commercial de ces personnes.
- 358 En exigeant que les membres externes de la CCC proviennent des trois régions constitutionnelles du Valais, l'OC/VS ne se soucie visiblement pas tant de « *connaissance régionale* » que de « *représentation régionale* ». De la même manière que les membres externes sont censés représenter le secteur économique en cause, ils sont censés représenter les régions concernées par les décisions cantonales.
- 359 Or, si ce souci de *représentativité*, de *proximité* ou même de *ressemblance* a toute sa place s'agissant d'une autorité politique, il n'a pas sa place à propos d'une autorité administrative déterminée – sans préjudice du souci d'équilibre général au sein de l'administration, typiquement en ce qui concerne les langues dans un canton bilingue. Cela, en raison justement de ce qui distingue une *autorité politique* et une *autorité administrative*, qui a respectivement pour tâche de proposer et de décider le contenu d'une loi ou d'appliquer une loi ayant un certain contenu.
- 360 De manière générale, la tâche d'appliquer le droit ne suppose et ne permet pas de défendre les intérêts particuliers d'une région par rapport à une autre, eu égard à ses spécificités économiques, sociales, culturelles ou autres. De manière plus spécifique, les règles de droit régissant les décisions à prononcer par la CCC n'impliquent et n'autorisent pas les membres externes de la CCC à suivre l'agenda politique de la région dont ils sont issus.
- 361 Selon le soussigné, la nomination des membres externes de la CCC en fonction des régions constitutionnelles est très illustrative de ce que l'« indépendance » de la CCC n'est pas dictée par le besoin d'une expertise technique ou le besoin d'une protection particulière à l'égard des considérations politiques. Au contraire, ce critère de nomination confirme que l'organisation administrative en Valais est à la fois la conséquence et la cause de ce que l'on y appréhende les autorisations de construire (hors zone à bâtir et auxquelles les communes ont intérêt) *comme des objets partiellement ou résiduellement politiques, plutôt que strictement juridiques*. A tort, au regard du droit – et heureusement de la pratique.

## C. De faibles ou de faux arguments en faveur d'une commission indépendante

### 1. Des avantages fictifs

#### a. Des espoirs de souplesse...

Il résulte de l'analyse qui précède que l'organisation administrative valaisanne dans les domaines de compétence de la CCC ne peut pas s'expliquer par la technicité de ces domaines. Le choix du législateur en faveur d'une commission administrative indépendante composée pour moitié de membres externes issus des régions constitutionnelles s'explique par la défiance que suscite l'administration centrale cantonale, dont il s'agit d'éviter une pratique crainte comme étant trop *rigoureuse*, au profit d'une pratique espérée plus *souple*, du fait qu'elle intègre des considérations politiques et économiques. 362

#### b. ...condamnés à être déçus...

Les espoirs placés dans cette organisation administrative unique en Suisse dans le domaine des autorisations de construire ne peuvent toutefois qu'être déçus, parce qu'il ne suffit pas d'intégrer à un organe décisionnel des membres externes issus du milieu de la construction et des diverses régions pour que les décisions rendues par cet organe soient empreintes de préoccupations économiques et politiques de ce milieu et de ces régions. En tant qu'autorité d'application du droit, une commission indépendante ne peut en effet exprimer de volonté (hétéronome) que sur la base et dans la limite de la loi. Or, les lois à appliquer par la CCC ne laissent guère de place à la prise en compte discrétionnaire des intérêts politiques ou économiques du canton, de ses régions ou de ses acteurs. 363

#### c. [REDACTED]

[REDACTED] 364

### 2. Des inconvénients certains

#### a. Des reproches de rigueur et de lenteur...

[REDACTED] 365

[REDACTED] 366

#### b. ...destinés à se répéter

En dépit des améliorations déjà apportées (n. 161 ss) et des celles encore en cours (n. 167), le rythme de traitement des dossiers par la CCC sera toujours affecté par le fait qu'elle est un organe collégial distinct et indépendant de l'administration centrale et qu'elle ne dispose pas de sa propre administration. En d'autres termes, l'organisation administrative valaisanne dans les domaines de compétence de la CCC est une cause structurelle limitant de manière inhérente l'amélioration de la durée de traitement des affaires. 367

- 368 L'« indépendance » de la CCC ne présente donc pas l'avantage de la souplesse mais implique fatalement l'inconvénient d'une plus grande lenteur. Dans ces conditions, les critiques dont elle fait l'objet depuis près de 15 ans sont destinées à se répéter. Faute de remplir sa promesse de souplesse, la CCC semble condamnée à être critiquée pour sa lenteur.
- 369 En fin de compte, l'organisation administrative valaisanne dans les domaines de compétence de la CCC génère structurellement de l'insatisfaction, parce que l'« indépendance » de la CCC crée une *apparence trompeuse* (que sa pratique pourrait être plus souple) en même temps qu'un inconvénient réel (la lourdeur au mieux, la lenteur au pire, de son activité).

### III. Recommandations subsidiaires : désenchevêtrement et autre rattachement administratif ?

#### A. Entre organisation administrative et responsabilité politique

##### 1. Retour aux critères de bonne gouvernance

- 370 Le soussigné a reçu mandat d'étudier toutes les variantes possibles de réorganisation administrative, susceptibles d'améliorer la situation en ce qui concerne la gouvernance dans les domaines de compétence de la CCC. Les développements qui suivent, consacrés à d'autres solutions que celle de l'intégration (suppression) de la CCC au sein (au profit) de l'administration centrale seront toutefois brefs, dès lors que ces autres solutions ne semblent pas adéquates au soussigné, pour remplir les critères d'une amélioration de la situation, à savoir :
- 371 - que les tâches administratives de la CCC soient accomplies de manière *plus régulière* et avec des moyens *plus adéquats*, en termes de pertinence, d'efficacité et d'efficience de l'action de l'Etat (n. 22) ;
- 372 - que les organes politiques et administratifs compétents, en particulier le CE (GC) et le membre du CE chef du département compétent, puissent mieux exercer leurs tâches de (haute) surveillance et mieux assumer leur responsabilité politique à propos de la régularité et de l'adéquation de l'activité de la CCC ;
- 373 - que la réception politique ou la perception dans le public de l'activité, de l'organisation et de la surveillance administratives de la CCC, ainsi que de la responsabilité politique à ces propos, soit meilleure, ce qui suppose en particulier qu'elle ne soit pas déçue par de fausses promesses liées à l'« indépendance » de la CCC.

##### 2. Quelles améliorations des critères de bonne gouvernance

- 374 L'analyse menée jusque-là conduit le soussigné à penser que les inconvénients et les difficultés de l'organisation administrative actuelle sont liées à l'« indépendance » fonctionnelle de la CCC par rapport à l'administration centrale cantonale, dont on a vu tour à tour :
- 375 - que cette « indépendance » n'est pas justifiée par un motif objectif lié à la technicité ou à la neutralité politique du domaine d'activité en question (n. 269 ss et 328 ss) ;
- 376 - que cette « indépendance » est une survivance du passé, qui procède aujourd'hui d'une défiance à l'égard de l'administration centrale cantonale, qu'il s'agit en quelque sorte de contourner au profit d'un organe composé pour moitié (et [vice-]présidé) de membres censément plus sensibles aux préoccupations du terrain et de l'économie ;
- 377 - que cette « indépendance » n'est pas synonyme de dépolitisation de l'accomplissement des tâches administratives en question, mais plutôt d'une vaine tentative de politisation, en ce sens qu'elle devrait conduire à une application du droit fédéral plus adaptée à la réalité politique cantonale valaisanne ;

- que cette « indépendance » est un leurre, vu le contenu du droit applicable, le principe de la légalité qui gouverne son application et le contrôle judiciaire dont cette application fait l'objet, de sorte que la CCC est condamnée à décevoir les attentes qui fondent et qui découlent de son existence ; 378
  - que l'« indépendance » fonctionnelle ou décisionnelle de la CCC à l'égard de l'administration centrale se double d'une totale dépendance administrative à l'égard de cette dernière, en particulier à l'égard du SeCC, ce qui est source de défis voire de difficultés pour le traitement diligent des dossiers. 379
- Dans ces conditions, les autres pistes de réflexions que l'intégration de la CCC à l'administration centrale ne peuvent selon le soussigné qu'aggraver la situation, tant du point de vue de l'organisation administrative effective que de la responsabilité et la réception politique à son sujet. 380
- B. Entre indépendance décisionnelle et rattachement administratif**
- 1. Désenchevêtrement administratif ?**
- a. Du point de vue de l'organisation administrative :  
le problème de la dépendance et de la dualité administratives entre SeCC et CCC
- L'organisation administrative actuelle est marquée par les contradictions suivantes, qui sont sources d'ambiguïtés institutionnelles et de difficultés fonctionnelles : 381
- la contradiction entre, d'un côté, l'indépendance ou l'autonomie fonctionnelle dont la CCC jouit à l'égard de l'administration centrale et, de l'autre côté, la totale dépendance matérielle ou administrative dans laquelle la CCC se trouve par rapport à l'administration centrale, et plus précisément le SAJMTE et le SeCC, en ce qui concerne l'instruction des procédures et la confection des décisions ; 382
  - la contradiction entre, d'un côté, l'indépendance ou l'autonomie fonctionnelle dont la CCC jouit à l'égard de l'administration centrale et, de l'autre côté, le fait qu'elle est composée pour moitié de membres internes issus de cette administration centrale, en la personne de chef.fe.s de service adjoint.e.s ; 383
  - il suit de là que deux personnes, respectivement chef.fe et chef.fe adjoint.e d'un même service administratif peuvent adopter deux positions contradictoires à propos d'un même projet soumis à autorisation de la CCC, l'un.e en tant que responsable du service compétent pour donner un préavis, l'autre en tant que membre interne de la CCC compétent pour prendre la décision sur cette base<sup>89</sup> ; 384
  - il suit de là que les agents.e.s techniques et juridiqu.e.s du SAJMTE et du SeCC peuvent devoir rédiger et motiver une décision de la CCC allant à l'encontre du préavis que ces mêmes agent.e.s ont rédigé pour le compte de leur service ; 385
  - du temps où (le président de) la CCC avait délégué son droit de signature aux agent.e.s du SAJMTE, par souci de célérité du traitement des dossiers et de la notification des décisions, cette organisation paradoxale avait d'ailleurs conduit à ce que certain.e.s agent.e.s du SAJMTE refusent de signer une décision positive de la CCC qu'ils/elles avaient préavisée négativement, ou l'inverse ; 386
  - l'imbroglio et le flou à cet égard peuvent encore être augmentés, en raison du fait que les représentants des départements topiques peuvent se faire remplacer par la personne de leur choix, sans motif particulier (art. 21 al. 1 let. b OC/VS) ; 387

<sup>89</sup> Dans la pratique, il semble que les membres internes se considèrent et soient considéré.e.s comme des représentant.e.s du service dont ils ou elles émanent, de sorte que les contradictions sont évitées.

- 388 - il suit de là qu'il n'y a pas de distinction nette entre le rôle et le statut de membre du personnel administratif, technique et juridique du SDT, du SIP, du SAJMTE et de son SeCC (préviser et préparer les décisions), d'un côté, et le rôle et le statut de membre interne de la CCC (prendre les décisions) ;
- 389 - on ne sait d'ailleurs pas si la personne qui remplace le/la membre nommée par le CE au sein de la CCC est censée voter librement ou sur instruction de la personne qu'elle remplace ; dans la première hypothèse, il se pourrait donc qu'un.e agent.e du SDT, du SIP ou du SAJMTE prenne au sein de la CCC une position contraire à la fois à celle exprimée dans le préavis de son service (sous la signature de son/sa chef.fe) et à celle qu'aurait exprimé le/ma membre interne nommé.e en tant que représentant.e de ce service (en tant que chef.fe adjoint.e) ;
- 390 - cette composition de la CCC a géométrie variable – étant rappelé qu'elle peut siéger à quatre personnes sur six (art. 21 al. 3 i.i. OC/VS) – n'offre aux administré.e.s requérant.e.s que de très faibles garanties de clarté, de prévisibilité et de sécurité, en ce qui concerne l'attribution du pouvoir et de la responsabilité de prendre une décision à leur égard ;
- 391 - il n'est pas exclu que le flou inhérent ou le risque d'abus que recèle le régime de l'art. 21 OC/VS en ce qui concerne la composition de la CCC contrevienne à l'exigence générale de procédure équitable ou de composition régulière de l'art. 29 Cst., même s'agissant d'une procédure administrative et d'une autorité administrative ;
- 392 - a tout le moins, ce régime de composition n'est pas bien en ligne avec ce que suggère l'appellation de la CCC comme « commission » et sa désignation comme « indépendante ».

b. Désenchevêtrement au niveau administratif

- 393 Pour tenter d'améliorer la situation à cet égard, une piste de solution consisterait à doter la CCC de son propre personnel administratif, technique et juridique. L'instruction des procédures et la préparation des décisions comme l'analyse juridique et l'examen technique ne seraient dès lors plus délégués par la CCC au SeCC ou au SAJMTE, mais assumés par ce qu'il conviendrait d'appeler un « Secrétariat de la CCC » ou un « Service de la CCC ». Ce service administratif dédié à la CCC (« Stabstelle ») consisterait :
- 394 - soit en une *section du SAJMTE*, distincte de celle que constitue le SeCC, créée par la partition de celle-ci et séparée à l'avenir de celle-ci par un « chinese wall » (séparation entre personnes et entre tâches) ;
- 395 - soit en un *service à part entière du DMTE*, distinct du SAJMTE ; cela aurait pour conséquence d'élever l'effet de doublon du niveau hiérarchique de la section (avec le SeCC) au niveau du service (avec le SAJMTE), mais cet effet de doublon est le prix à payer pour doter la CCC (qui justement fait doublon avec l'administration centrale) d'un appareil administratif dédié ; en en faisant un service, on éviterait la confusion et le mélange tant avec le SeCC que le SAJMTE ; cela présenterait également l'avantage que ce S[a]CCC soit dirigé par un.e chef.fe de service, avec le rang hiérarchique, le niveau de formation et la classification salariale qui vont avec, dans la perspective de ce qui suit à propos des membres internes de la CCC (n. 404 ss).
- 396 De cette manière, des personnes et des unités administratives différentes agiraient sous des noms et des appellations différents, les unes pour le compte et dans le cadre des compétences de la CCC, les autres pour le compte et dans l'exercice des tâches de l'administration centrale (DMTE, SAJMTE, SeCC).
- 397 Dans une certaine mesure, cela limiterait la confusion qui règne actuellement dans le public entre la CCC et le SeCC (n. 178 ss), qui fait par exemple que les administré.e.s, même en faisant preuve de l'attention requise d'une personne raisonnable, ne font pas la différence entre l'activité (d'instruction) que le SeCC déploie pour le traitement des requêtes soumises à la CCC et l'activité (de circulation, coordination, synthèse) que le SeCC assure pour le traitement des requêtes de

compétence municipales.

Il resterait que le « S[a]CCC » (pour « Secrétariat [ou Service administratif] de la Commission cantonale des constructions) serait du point de vue administratif une entité du DMTE et que ses agent.e.s relèveraient de la LcPers. 398

c. Désenchevêtrement au niveau décisionnel

Doter la CCC d'un service administratif dédié ne résoudrait pas les contradictions et ne supprimerait pas les ambiguïtés liées à la composition paritaire de la CCC, et plus précisément au fait que la moitié de ses membres sont issus de l'administration centrale, soit « des services cantonaux en charge de l'aménagement du territoire, des bâtiments et des questions juridiques du département ». 399

Il serait même encore plus contradictoire de veiller à une séparation claire entre CCC et administration centrale (SAJMTE et SeCC en particulier) au niveau « administratif » de l'instruction et du traitement des décisions, tout en maintenant l'enchevêtrement actuel entre la CCC et cette même administration centrale (SDT, SIP et SAJMTE une nouvelle fois) au niveau « décisionnel » de la prise de décision proprement dite. 400

Selon le soussigné, ce problème n'a pas de solution véritablement satisfaisante, dès lors qu'il est inhérent à la composition « paritaire » de la CCC, voulant justement qu'elle réunisse des membres externes issus du secteur privé et des membres internes « représentants des services cantonaux en charge de l'aménagement du territoire, des bâtiments et des questions juridiques du département » : 401

- l'instauration d'un quorum est usuel en matière de commissions administratives indépendantes<sup>90</sup> ; dès lors que la CCC est composée de manière paritaire à égalité de trois membres externes et de trois membres internes en cas de délibération au complet, *la règle de quorum devrait cependant aussi exiger une telle parité en cas de délibération à quatre* – la délibération à cinq devant être exclue si l'on prend au sérieux la différence et l'équilibre entre membres externes et internes ; 402

- la règle permettant aux membres internes de se faire remplacer a des visées très pratiques et on devine qu'elle est très utile en pratique ; elle n'est pas non plus dénuée de toute logique institutionnelle, dans la mesure où les membres internes sont des représentants des services concernés – à ceci près que ces services préavisent par ailleurs les décisions de la CCC par l'intermédiaire d'autres représentants ; *cette règle devrait toutefois être assortie de la précision que la personne qui remplace la personne nommée par le CE doit délibérer et voter conformément aux instructions de cette dernière*, laquelle doit en effet pouvoir se faire « représenter », mais pas « remplacer » au sens où elle ne formerait pas elle-même son opinion à propos des projets soumis à la CCC ; le sens de la décision de nomination du CE en ce qui concerne les membres internes est à ce prix ; 403

- une partie de la confusion et de la contradiction liées à la *double participation ou implication* des services SDT, SIP et SAJMTE dans l'activité décisionnelle de la CCC (tantôt comme autorité de préavis, tantôt au sein de l'autorité de décision) pourrait être atténuée en prévoyant que le SAJMTE soit représenté par le/la chef.fe de service du « S[a]CCC », c'est-à-dire du service administratif dédié de la CCC (ce qui supposerait que ce soit un service plutôt qu'une section [n. 395]) ; cela présenterait aussi l'avantage de réduire les difficultés liées à la division et à la discontinuité entre le travail d'instruction et de préparation des décisions, la prise de décision proprement dite, et enfin à la finalisation, la notification et la défense des décisions ; le/la chef.fe de service du « S[a]CCC » ferait ainsi office de « membre rapporteur » auprès des 404

<sup>90</sup> Cf. art. 13 al. 1 du règlement du 28 août 2018 de la Commission fédérale des maisons de jeu (RS 935.524) ; art. 21 al. 1 LCart et art. 6 du règlement interne de la Commission de la concurrence du 15 juin 2015 (Règlement interne COMCO, RI-COMCO, RS 251.1). Cf. ég. art. 20 al. 1 du règlement cantonal fribourgeois du 21 octobre 2005 sur l'organisation et le fonctionnement des commissions de l'Etat (ROFC, RSF 122.0.61).

autres membres ; il pourrait aussi être délégataire de la signature de la CCC, voire du pouvoir de traiter les affaires d'importance mineure, au même titre que le/la président.e, voire en tant que président.e ; ce qui précède suppose que le/la chef.fe de service du « S[a]CCC » ait un niveau de qualification égal à celui des membres externes (formation universitaire ou parcours équivalent) et un niveau hiérarchique et de traitement égal ou comparable à celui des autres membres internes (elles/eux-mêmes chef.fe.s de service [adjoint.e.s]), faute de quoi on ne voit pas qu'il/elle puisse siéger *inter pares*, voire *primus ou prima inter pares*.

- 405 - le soussigné déconseille vivement de résoudre la confusion et de la contradiction liées à la *double participation ou implication* des services SDT, SIP et SAJMTE dans l'activité décisionnelle de la CCC comme le propose l'initiative parlementaire « Les membres de la CCC doivent être nommés par le Grand Conseil » (n° 2021.06.203). Cette initiative propose en effet d'augmenter le nombre de membres externes de trois à six et de réserver à ces derniers de voter, sur simple avis consultatif des membres internes. Cette mesure aurait en effet pour conséquence d'accréditer la chimère, que poursuivent manifestement et malheureusement les initiateurs, selon laquelle il suffirait que la CCC soit composée de membres issus de la construction et des régions, pour que les intérêts économiques et politiques soient mieux servis – alors qu'il s'agit de respecter les pondérations d'intérêts telles qu'elles sont arrêtées dans le droit fédéral et cantonal, et éventuellement de les compléter mais dans le respect du sens et du but de la LAT en particulier, des principes d'activité de l'Etat et des droits fondamentaux.

## 2. Autre rattachement administratif ?

- a. Du point de vue de la responsabilité et de la perception politique  
le problème de l'assimilation entre la CCC et le SeCC et entre la CCC et le CE

- 406 Le soussigné a reçu mandat de réfléchir à l'opportunité de rattacher la CCC à un autre organe de l'Etat que le DMTE, pour couper court aux confusions que ce rattachement administratif actuel occasionne dans le public entre ce qui relève de la compétence de la CCC, d'un côté, ce qui relève de la compétence du DMTE, son SAJMTE et son SeCC, de l'autre, et la responsabilité hiérarchique et politique à propos de l'un ou de l'autre.
- 407 Cette confusion se traduit typiquement par des reproches adressés par des administré.e.s. aux responsables administratifs et politiques du SAJMTE et du DMTE à propos de l'activité de la CCC, sans que ceux-ci ne puissent et ne doivent en répondre, puisque cette dernière ne leur est justement que rattachée administrativement et non pas subordonnée hiérarchiquement. L'affaire est cependant compliquée par le fait qu'une part de l'activité de la CCC est accomplie sur délégation par le SeCC, lequel se situe organiquement bel et bien dans la ligne de commandement du Chef du DMTE et du Chef du SAJMTE.
- 408 La situation du Chef du DMTE est particulièrement délicate à cet égard, puisqu'il est simultanément le chef du département auquel la CCC est rattachée administrativement et membre du CE qui connaît des recours contre les décisions de la CCC. Or, à ces deux égards, pour des raisons différentes d'indépendance de la CCC (en tant qu'autorité de décision) et d'impartialité du CE (en tant qu'autorité de recours), il est dans une position difficile pour répondre aux doléances personnelles auxquelles un responsable politique est usuellement exposé, et auxquelles il lui appartient parfois de prêter attention, que ce soit en tant que chef de département ou en tant que membre du gouvernement.
- 409 Là encore, il faut constater que ces défauts et leurs désagréments sont inhérents à l'organisation administrative consistant à détacher une commission administrative indépendante de l'administration centrale (la CCC) pour lui confier l'accomplissement de tâches dont elle délègue largement à l'accomplissement à l'entité de l'administration centrale à laquelle est rattachée (le DMTE, son SAJMTE et son SeCC), alors que ces tâches peinent à se distinguer (instruction par le SeCC des autorisations de construire de compétence cantonale) d'autres tâches accomplies par cette même entité de l'administration centrale (entremise du SeCC dans les autorisations de construire de compétence municipale).



La création d'un service administratif dédié à la CCC (« S[a]CCC ») qui se distinguerait du SeCC et du SAJMTE améliorerait la situation à ce propos, même si elle ne suffirait pas à mettre le Chef du DMTE « hors de cause », contrairement au Chef du SAJMTE. La création d'un service ou d'une section propre à la CCC aurait aussi pour effet de faciliter le changement de rattachement administratif de celle-ci, qui serait rendue plus « mobile » ou « amovible », du fait qu'elle disposerait de ses propres ressources administratives, et ne devrait donc plus compter sur celles de l'administration à laquelle elle est rattachée. 410

b. Rattachement à un autre département ?

Cela étant, il semble au soussigné qu'il serait extrêmement artificiel de rattacher administrativement la CCC à un autre département que l'actuel DMTE, à savoir celui dont le périmètre administratif et politique coïncide du point de vue thématique avec les compétences exercées par la CCC. Cela, quand bien même la CCC exerce justement ses compétences de manière indépendante et, éventuellement à l'avenir, en disposant de ses propres moyens administratifs. 411

Dans la mesure où le rattachement administratif de la CCC fait d'elle un « appendice encombrant » pour le DMTE auquel elle est rattachée, parce qu'il faut l'assumer politiquement sans pouvoir y intervenir hiérarchiquement, et dans la mesure où cela resterait le cas même si la CCC disposait à l'avenir de son propre appareil administratif (« S[a]CCC »), rattacher la CCC à un autre département reviendrait ni plus ni moins à lui « *refiler la patate chaude* ». Avec, en plus, l'incompréhension suscitée par le rattachement d'une telle commission thématique, au Département « de l'économie et de la formation », « des finances et de l'énergie », « de la santé, des affaires sociales et culturelles » ou encore de la « sécurité, des institutions et du sport ». 412

Au demeurant, l'art. 79 de la loi cantonale valaisanne du 28 mars 1996 sur l'organisation des conseils et des rapports entre les pouvoirs (LOCRP, RS 171.1) confie au CE d'organiser l'administration (al. 1) par l'adoption d'une « ordonnance, approuvée par le Grand Conseil, fixe le nombre de départements et leurs attributions ainsi que celles de la Chancellerie d'Etat » (al. 2). Or, on ne saurait attendre du CE qu'il distingue, à chacun de ses renouvellements, entre l'attribution « construction en général » et « construction relevant de la CCC ». 413

c. Rattachement à la Chancellerie d'Etat ?

Selon le soussigné, il serait malvenu de rattacher la CCC à la Chancellerie d'Etat, à savoir au service administratif spécial du CE et de sa présidence. Le CE étant l'autorité de recours contre les décisions de la CCC, la Chancellerie d'Etat fonctionnant comme « greffe » du CE en tant qu'autorité de recours, ce rattachement serait fonctionnellement, administrativement et politiquement fâcheux. On comprend cependant bien l'intention derrière cette piste de réflexion, de mettre tou(t.e)s les (chef.fe.s) de département à équidistance de la CCC, plutôt que l'un.e d'eux/elles doivent assumer son rattachement administratif, sans pouvoir exercer de pouvoir de direction ou de contrôle – hors cas et cadre de surveillance. 414

Par-delà les problèmes d'impartialité effective ou apparente que ce rattachement provoquerait eu égard aux collaborations formelles et informelles entre agent.e.s de la CCC et de la Chancellerie, le rattachement administratif de la CCC à la Chancellerie d'Etat accroîtrait le hiatus existant déjà actuellement entre l'indépendante de la CCC (la vraie), au sens de sa mise à distance de la chaîne hiérarchique allant du CE aux services en passant par les départements, et son « indépendance » (la fausse), au sens de sa mise dans le giron d'une autorité et d'une approche plus politique, plutôt que strictement administrative et juridique. 415

Cela renforcerait l'idée ou la perception trompeuse d'une « immédiateté gouvernementale » entre la CCC et le CE, qui court-circuite la pyramide administrative. Cela donnerait un mauvais signal sur la portée et l'importance de la tâche confiée à la CCC, laquelle (n') est (que) celle d'une autorité d'application du droit. Or, l'existence même de la CCC tend déjà à donner à cette activité administrative – sans raison suffisante (de neutralité politique ou de technicité) selon le soussigné – un statut particulier qu'elle ne mérite pas, en dépit des enjeux politiques ou économiques particuliers 416

qu'elle recèle en Valais ; rattacher le CCC au CE renforcerait l'incongruité de la situation.

d. Rattachement au Tribunal cantonal ?

- 417 Selon le soussigné, l'idée d'un rattachement administratif de la CCC au TC appelle les mêmes remarques que celles qui précèdent à propos du CE. A ceci près qu'un tel rattachement serait encore plus difficile à justifier et à comprendre, dans la mesure où il consisterait à *rattacher administrativement une autorité administrative à une autorité judiciaire*. Cela, alors même que cette autorité judiciaire connaît des recours contre les décisions sur recours que le CE rend à propos des décisions de la CCC.
- 418 Abstraction faite de la différence qu'il y a entre l'organisation de l'administration et l'organisation des voies de droit, on ne saurait faire plus troublant et confondant que de suggérer qu'un dossier passe du TC au CE avant de revenir au TC – en tout cas du point de vue de l'acheminement postal.

## RESUMÉ / CONDENSÉ DES CONSTATS ET DES PROPOSITIONS

1. L'organisation administrative valaisanne dans les domaines de compétence de la CCC peut être qualifiée de facétie de l'histoire (n. 81 ss et 123 s.).
2. Alors que la première ordonnance instaurant une CCC historique en 1944 lui externalisait une nouvelle compétence décisionnelle spéciale, relative à la protection du paysage, des sites et du patrimoine (n. 125 ss), l'ordonnance provisoire de 1980, l'art. 41 LCAT/VS de 1987 et le DAC de 1992 adoptés suite à l'entrée en force du droit fédéral de l'aménagement du territoire en 1980 en ont fait l'autorité cantonale compétente de manière générale pour autoriser la construction hors zone à bâtir, conformément à l'art. 25 al. 2 LAT (n. 128 ss).
3. L'organisation administrative valaisanne dans les domaines de compétence de la CCC n'a pas d'équivalent en Suisse (n. 143 ss).
4. L'organisation administrative valaisanne dans les domaines de compétence de la CCC a pour conséquence inévitable de conduire à des difficultés fonctionnelles (n. 146 ss) et institutionnelles (n. 169 ss).
5. Ces difficultés sont accrues par le fait que la CCC ne dispose d'aucun moyen administratif propre, de sorte que si elle est fonctionnellement indépendante de l'administration centrale, elle en est matériellement totalement dépendante, et plus précisément du SAJMTE et du SeCC, pour la préparation et le traitement des décisions (n. 131 ss et 169 ss).
6. Du point de vue fonctionnel, l'indépendance de la CCC va de pair avec la division (n. 146 s.), la collégialité (n. 148 ss) et la discontinuité de l'activité décisionnelle (n. 152 ss), qui sont autant de facteurs d'alourdissement et de ralentissement de cette activité.
7. Du point de vue institutionnel, l'indépendance de la CCC va de pair avec une situation insatisfaisante en ce qui concerne l'attribution, l'exercice et la perception de la responsabilité juridique (n. 169 ss) et politique à propos de son activité (n. 178 ss).
8. Toujours sous l'angle institutionnel, la composition de la CCC conduit à des situations confuses et insatisfaisantes du point de vue de l'organisation de l'Etat, en ce qui concerne les membres internes et leurs remplaçants (n. 184 ss).
9. La composition de la CCC conduit aussi à des situations critiques en termes d'Etat de droit, en ce qui concerne les membres externes, dans la mesure où leur récusation personnelle ne suffit pas forcément à garantir l'impartialité des autres membres (externes en particulier), au niveau requis de l'apparence (n. 184 ss).
10. Les compétences exercées par la CCC ne correspondent pas à celles que l'on confie ordinairement à une commission administrative indépendante (n. 234 ss), à savoir des compétences faisant naître un besoin particulier d'expertise technique (n. 248 ss) et/ou un besoin particulier de protection à l'encontre des influences politiques, économiques ou idéologiques (n. 256 ss).
11. L'indépendance attribuée ou imputée à la CCC ne correspond pas à l'indépendance dont on dote ordinairement une commission administrative séparée de l'administration centrale, pour que celle-ci exerce ses compétences avec le degré d'expertise technique et/ou le degré de protection requis contre les influences politiques (n. 269 ss).
12. L'indépendance d'une commission administrative séparée de l'administration centrale a ordinairement pour but qu'elle ne soit pas soumise aux instructions de l'organe politique qui chapeaute l'administration centrale (n. 234 ss); or, en parfaite contradiction avec cette conception usuelle de l'indépendance administrative, l'autorité de recours contre les décisions

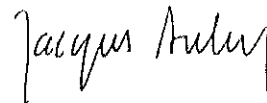
de la CCC n'est autre que le CE (n. 300 ss et 315 ss).

13. L'indépendance attribuée à la CCC revêt un sens particulier (pour ne pas écrire un sens inverse du sens usuel) consistant à assurer qu'elle soit indépendante de l'administration centrale, mais pas qu'elle soit indépendante du gouvernement cantonal (voire qu'elle reste sous l'influence du gouvernement cantonal) (n° 269 ss).
14. L'indépendance attribuée à la CCC traduit une certaine défiance à l'égard de l'administration centrale. De manière paradoxale, elle transporte le (vain) espoir qu'une commission indépendante composée de manière paritaire sera plus sensible aux considérations politiques, économiques ou régionales, qu'une entité administrative centralisée (n. 273 ss).
15. Dans les domaines de compétence de la CCC, l'espoir d'une application du droit particulièrement soucieuse des préoccupations des acteurs de la construction et de l'économie est condamné à la déception ou à l'illégalité, dès lors que le droit fédéral et cantonal applicable fait des autorisations de construire des décisions à caractère strictement juridique (n. 224 ss) ne laissant aucune place à une approche politique, au sens justement de « non régi par la loi » (n. 287 ss).
16. Légalité oblige, il ne suffit pas d'instaurer une autorité d'application particulière – composée pour moitié (selon le droit actuel) ou en intégralité de professionnels de la construction (selon une initiative parlementaire) – pour que l'application du droit soit particulière (n. 315 ss).
17. Il est parfaitement contradictoire, d'un côté, de créer une commission administrative indépendante par souci de soustraire ses décisions à toute influence politique issue du pouvoir exécutif, et de l'autre côté, de soumettre ses décisions au contrôle de ce même pouvoir exécutif (n. 300 ss).
18. L'activité de la CCC et du CE étant soumise à des mécanismes de contrôle judiciaire, il est exclu pour ces autorités d'appliquer le droit de manière particulièrement soucieuse des (ou sensible aux) enjeux politiques, économiques et sociaux particuliers de la construction hors zone à bâtir dans le canton du Valais (n. 315 ss).
19. Les compétences exercées par la CCC ne nécessitent par une expertise technique telle qu'il serait impossible ou trop difficile pour l'Etat du Valais d'en disposer au sein d'une entité administrative centralisée (n. 328 ss).
20. L'argument de besoin ou de l'avantage de l'expertise technique semble relever d'un prétexte pour instaurer une commission administrative indépendante, dans la mesure où les règles régissant la composition de la CCC ne posent aucune exigence d'expertise en ce qui concerne les membres externes, mais exclusivement une exigence de provenance régionale (n. 338 ss).
21. L'exigence de représentativité régionale des membres externes de la CCC confortent l'hypothèse selon laquelle, à l'inverse de ce qu'elle est censée être en tant que commission administrative indépendante, la CCC est organisée et pensée à tort comme une autorité (à composante politique), plutôt que seulement administrative (n. 356 ss).
22. L'indépendance de la CCC a donc des inconvénients certains sous l'angle fonctionnel et institutionnel (n. 365 ss) en même temps que ses avantages sont fictifs : sa pratique ne peut pas être plus souple que celle d'une entité de l'administration centrale, sous peine de violer le droit que sa tâche consiste à appliquer (n. 362 ss) ; en revanche, son activité ne peut être que plus lente.
23. C'est pourquoi le soussigné recommande de manière prioritaire d'intégrer la CCC à l'administration cantonale centrale, c'est-à-dire de la supprimer en tant qu'organe administratif indépendant, au profit d'une entité administrative intégrée à la pyramide et à la hiérarchie administrative (n. 269 ss).

24. Pour le dire simplement par souci de le dire clairement, les autres réformes qui peuvent être proposées pour améliorer la situation du point de vue fonctionnel et institutionnel peuvent être comparées à des améliorations de la mécanique ou de la carrosserie d'une voiture, dont le châssis resterait toutefois affecté d'un défaut de conception.
25. A titre assez subsidiaire, le soussigné recommande de désenchevêtrer les autorités et les tâches administratives au sein du DMTE, en particulier en dotant la CCC de sa propre administration sous la forme d'une section du SAJMTE distincte et séparée du SeCC ou, de préférence, d'un service à part entière du DMTE distinct et séparé du SAJMTE, faisant office de « Secrétariat de la CCC » ou de « Service administratif de la CCC » (SaCCC) (n. 381 ss).
26. Le soussigné déconseille de rattacher la CCC, et son éventuel SaCCC, à un autre département moins topique que le DMTE (n. 404 ss).
27. Le soussigné déconseille fortement de rattacher la CCC, et son éventuel SaCCC, à la Chancellerie d'Etat ou au Tribunal cantonal (n. 412 ss).
28. Le soussigné déconseille très fortement de réviser la loi sur les constructions (LC/VS) dans le sens proposé par l'initiative parlementaire déposée au GC le 7 juin 2021 (n° 2021.06.203) sous le titre « Les membres de la CCC doivent être nommés par le Grand Conseil ». En confiant au GC l'élection de six membres externes de la CCC, et en réservant le droit de vote à ces six membres externes, cette réforme aggraverait fortement le hiatus constaté ci-dessus entre, d'un côté, le sens et le but véritable d'une commission administrative indépendante et, de l'autre côté, le rôle inverse historiquement, implicitement et vainement attribué ou imputé à la CCC (n. 4 ss, 291 ss, 341, 354, 356).

Fribourg, le 20 octobre 2022

Prof. Dr Jacques Dubey



## ANNEXES

### I. Liste des documents

1. Message accompagnant le projet modifiant la loi sur les constructions du 8 février 1996
2. Message accompagnant l'ordonnance sur les constructions du 22 mars 2017
3. Reporting SeCC décembre 2021
4. COMMISSION DE GESTION DU GRAND CONSEIL  
Rapport sur la Commission cantonale des constructions et le Secrétariat cantonal des constructions (rattachement au SAJTEE)
5. COMMISSION DE GESTION DU GRAND CONSEIL  
Rapport de la Commission de gestion sur le principe de fonctionnement de la commission cantonale des constructions (CCC)
6. Descriptif des procédures du Secrétariat cantonal des constructions et police des constructions
7. COMMISSION DE GESTION DU GRAND CONSEIL  
Rapport de la Commission de gestion concernant la Commission cantonale des constructions et le Secrétariat cantonal des constructions (en réponse à la motion 7.0102)
8. Extrait du procès-verbal des séances du Conseil d'Etat
9. Sitzung der kantonalen Baukommission vom 07.10.2021  
Behandlung der Baudossiers
10. Sitzung der kantonalen Baukommission vom 07.10.2021  
Behandlung der Baupolizeidossiers
11. Séance de la Commission cantonale des constructions du 07.10.2021  
Traitement des dossiers de construction
12. Séance de la Commission cantonale des constructions du 07.10.2021  
Traitement des dossiers de police des constructions
13. SÉANCE DE LA COMMISSION CANTONALE DES CONSTRUCTIONS (CCC)  
PV n° 37/07 octobre 2021
14. SÉANCE DE LA COMMISSION CANTONALE DES CONSTRUCTIONS (CCC)  
PV n° 42/11 novembre 2021
15. Décret du 3 janvier 1992 sur la procédure d'autorisation de construire  
(décret sur l'autorisation de construire)
16. Effectif Secrétariat cantonal des constructions et police des constructions en 2021
17. Effectif Secrétariat cantonal des constructions et police des constructions en 2022
18. INITIATIVE : Les membres de la CCC doivent être nommés par le Grand Conseil

19. Loi sur les constructions du 8 février 1996 (Modification du 12 novembre 2009 - Entrée en vigueur le 1.1.2010)
20. Loi sur les constructions du 19 mai 1924
21. Loi sur les constructions du 8 février 1996
22. Loi sur les constructions (LC) du 15.12.2016 (état 01.01.2022)
23. Loi sur les mines et carrières du 21 novembre 1856 (Exécutoire dès le 28 décembre 1856)
24. Plans financiers 2022-2025 Etat du Valais et fonds FIGI - Mandats de prestations politiques
25. MESSAGE accompagnant le projet de décret sur la procédure d'autorisation de construire (décret sur l'autorisation de construire /DAC), (N° 19)
26. MESSAGE ACCOMPAGNANT LA RÉVISION TOTALE DE LA LOI SUR LES CONSTRUCTION DU 19 MAI 1924
27. MESSAGE ACCOMPAGNANT L'ORDONNANCE DU 2 OCTOBRE 1996 SUR LES CONSTRUCTIONS
28. Loi sur les constructions - Modification du 4 septembre 2003
29. Ordonnance sur les constructions - Modification du 7 avril 2004
30. Ordonnance du 28 avril 1944, concernant la protection des sites et des localités
31. Ordonnance du 13 janvier 1967 sur l'organisation et les attributions de la Commission cantonale des constructions
32. Ordonnance du 5 janvier 1983 sur les constructions
33. Ordonnance sur les constructions du 2 octobre 1996
34. Ordonnance sur les constructions (OC) du 22.03.2017 (état 01.01.2022)
35. Organigramme Service administratif et juridique (SAJMTE)
36. PRISE DE POSITION PRÉLIMINAIRE SUITE À LA MOTION 7.0102 « COMMISSION CANTONALE DES CONSTRUCTIONS ET SECRÉTARIAT CANTONAL DES CONSTRUCTIONS : LA COMMISSION DE GESTION DOIT S'EN OCCUPER »

## II. Autorités cantonales compétentes au sens de l'art. 25 al. 2 LAT

	Cantons	Autorité compétente
1.	Zurich	<p>Baudirektion – ARE (Amt für Raumentwicklung).</p> <p><u>Bases légales :</u></p> <p>Art. 7 BVV-ZH, <i>Die im Anhang zu dieser Verordnung genannten Vorhaben bedürfen neben oder anstelle der baurechtlichen Bewilligung der örtlichen Baubehörde der Beurteilung (Bewilligung, Konzession oder Genehmigung) anderer, namentlich kantonaler Stellen.</i></p> <p>Ainsi que ch. 1.2.1 annexe à BVV-ZH.</p>
2.	Berne	<p>Direction de l'intérieur et de la justice - office des affaires communales et de l'organisation du territoire (OACOT)</p> <p><u>Bases légales :</u></p> <p>Art. 84 al. 1 LC-BE, le service compétent de la Direction de l'intérieur et de la justice statue sur la conformité à l'affectation de la zone des projets de construction hors de la zone à bâtir (voir art. 1 al. 1 let. g OO DIJ) et sur les demandes de dérogation au sens des art. 24 à 24e et 37a LAT.</p> <p>Voir ég. art. 12 al. 1 let. e OO DIJ.</p>
3.	Lucerne	<p>Regierungsrat – Dienststelle Raum und Wirtschaft</p> <p><u>Base légale :</u></p> <p>Art. 183 al. 1 PBG-LU, <i>der Regierungsrat bestimmt in der Verordnung die kantonale Behörde, die bei allen Bauvorhaben ausserhalb der Bauzonen entscheidet, ob diese zonenkonform sind oder ob für sie eine Ausnahmegewilligung gemäss den §§ 180 oder 181.</i></p> <p>Voir ég. § 51 al. 1 Planungs- und Bauverordnung (PBV) du 29 octobre 2013.</p>



4.	Uri	<p>La direction de la justice (<i>Justizdirektion</i>) décide sur proposition du département de l'aménagement du territoire (<i>abteilung Raumplanung</i>).</p> <p><u>Bases légales :</u></p> <p>Art. 108 PBG-UR, <i>Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen erfordern neben der Baubewilligung die Zustimmung der zuständigen Direktion (al. 1).</i></p> <p><i>Die Baubehörde überweist Gesuche für Bauvorhaben ausserhalb der Bauzonen, bei denen sie die Voraussetzungen für eine Baubewilligung als erfüllt betrachtet, der zuständigen Direktion. Andernfalls weist sie das Gesuch von sich aus ab (al. 2.)</i></p> <p><i>Die Baubehörde eröffnet der Gesuchstellerin oder dem Gesuchsteller den Entscheid des Kantons zusammen mit ihrem Bauentscheid (al. 3).</i></p> <p><u>Remarque(s) :</u></p> <p>Le canton laisse aux communes la compétence de délivrer l'autorisation/la dérogation, tout en faisant dépendre celles-ci de l'approbation de l'autorité cantonale.</p>
5.	Schwyz	<p>Volkswirtschaftsdepartement - Amt für Raumenwicklung</p> <p><u>Bases légales :</u></p> <p>§ 76 al. 2 PBG-SZ, <i>Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen bedürfen einer Raumplanungsbewilligung des vom Regierungsrat bezeichneten Amtes. Die Bewilligungsbehörde der Gemeinde beurteilt solche Bauvorhaben auf Einhaltung der baupolizeilichen Vorschriften.</i></p> <p>Voir ég. §§ 3 et 11 let. b VVAG-SZ du 11 septembre 2007.</p>
6.	Obwald	<p>Bau- und Raumenwicklungsdepartement - Amt für Raumentwicklung und Verkehr</p> <p><u>Bases légales :</u></p> <p>Art. 5 al. 1 let. a BauG-OW, <i>Soweit keine andere kantonale Vollzugsbehörde bestimmt ist, vollzieht das zuständige Departement die Aufgaben auf dem Gebiet des Planungs- und Baurechts. Es ist insbesondere zuständig für die Erteilung von Ausnahmbewilligungen für Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen.</i></p>

		Voir ég. art. 6 al. 1 let. d Ausführungsbestimmungen über die Aufgaben und Gliederung der Departemente du 4 juin 2002.
7.	Nidwald	<p>Baudirektion - Amt für Raumentwicklung</p> <p><u>Bases légales :</u></p> <p>Art. 138 al. 1 PBG-NW, <i>bei Bauvorhaben ausserhalb der Bauzonen entscheidet die Direktion, ob diese zonenkonform sind oder für sie eine Ausnahmegewilligung erteilt werden kann.</i></p> <p>Voir ég. § 3 al. 1 et § A1-3 let. e ch. 5 RRV-NW du 7 juillet 1998).</p>
8.	Glaris	<p>Departement Bau und Umwelt - <i>die Abteilung Raumentwicklung und Geoinformation</i></p> <p><u>Bases légales :</u></p> <p>Art. 67 al. 2 RBG-GL, <i>Bauvorhaben ausserhalb der Bauzonen bedürfen zusätzlich einer Bewilligung der zuständigen kantonalen Verwaltungsbehörde. Diese entscheidet, ob ein Vorhaben zonenkonform ist oder eine Ausnahmegewilligung nach Bundesrecht erteilt werden kann.</i></p> <p>Voir ég. art. 23 al. 1 let. c et A1-4 al. 1 let. a et art. A2-4 al. 1 let. c ch. 2 RVOV-GL du 21 mars 2006.</p>
9.	Zoug	<p>Baudirektion - Amt für Raum und Verkehr</p> <p><u>Bases légales :</u></p> <p>§ 10 al. 1 PBG-ZG, <i>die Erstellung und die Veränderung von Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone bedürfen der Zustimmung des Kantons und der anschliessenden Bewilligung des Gemeinderates.</i></p> <p>Voir ég. § 2 al. 1 ch. 4 et § 6 al. 1 ch. 5 OV-ZG).</p> <p>Concernant la compétence de la <i>Baudirektion</i>, voir § 5 al. 2 let. d PBG-ZG.</p>

10.	Fribourg	<p>Direction de l'aménagement, de l'environnement et des constructions – service des constructions et de l'aménagement</p> <p><u>Bases légales :</u></p> <p>Art. 136 al. LATeC, les constructions et installations sises hors de la zone à bâtir sont soumises à une autorisation spéciale de la Direction (art. 2 al. 2 LATeC).</p>
11.	Soleure	<p>Bau- und Justizdepartement - Amt für Raumplanung</p> <p><u>Bases légales :</u></p> <p>§ 38<sup>bis</sup> PBG-SO, <i>Bauliche Massnahmen ausserhalb der Bauzone bedürfen der Bewilligung durch das Bau- und Justizdepartement. Dieses entscheidet nach der ordentlichen Baupublikation und nach der Stellungnahme der Baubehörde über die Zonenkonformität, die Ausnahmebewilligung und die damit zusammenhängenden Einsprachen.</i></p> <p>Voir ég. annexe p. 1 RVOV du 11 avril 2000.</p>
12.	Bâle-Ville	<p>Bau- und Verkehrsdepartement - Bau- und Gastgewerbeinspektorat</p> <p><u>Bases légales :</u></p> <p>§ 30 al. 1 BPV-BS, <i>im ordentlichen Bewilligungsverfahren werden die Vorhaben öffentlich angezeigt. Das Bauinspektorat legt fest, welche Unterlagen einzureichen sind.</i></p> <p>§ 8 al. 1 ABPV-BS, <i>das ordentliche Baubewilligungsverfahren besteht aus dem Prüfungsverfahren und dem Einspracheverfahren. Auf Anordnung des Bau- und Gastgewerbeinspektorates wird vorgängig ein Zulassungsverfahren durchgeführt.</i></p> <p>§ 8 al. 2 let. b ABPV-BS, <i>im ordentlichen Baubewilligungsverfahren werden Bauten, Anlagen und Veränderungen, die wesentliche Ausserwirkungen entfalten, geprüft. Dies betrifft insbesondere folgende Vorhaben :</i></p> <p><i>Bauvorhaben, die einer Ausnahmebewilligung für das Bauen ausserhalb der Bauzone oder für die Beseitigung geschützter Vegetation bedürfen ;</i></p>
13.	Bâle-Campagne	

		<p>Bau- und Umweltschutzdirektion – <i>Bauinspektorat</i></p> <p><u>Bases légales :</u></p> <p>Art. 117 al. 1 RBG-BL, <i>Ausnahmebewilligungen werden unter Vorbehalt der Zuständigkeitsregelung in der kantonalen Waldgesetzgebung von der Bau- und Umweltschutzdirektion erteilt.</i></p> <p>Voir ég. § 7 al. 1 let. f RVOV-BL du 1<sup>er</sup> avril 2021 ainsi que § 20 al. 2 let. a Dienstordnung der Bau- und Umweltschutzdirektion du 23 octobre 2018.</p>
14.	Schaffhouse	<p>Baudepartement</p> <p><u>Bases légales :</u></p> <p>Art. 57 al. 1 let. a BauG-SH, das Baudepartement ist zuständig für die Erteilung von Ausnahmebewilligungen sowie von Bewilligungen für sämtliche Bauvorhaben ausserhalb der Bauzonen.</p> <p>Voir ég. § 3 al. 1 let. e Verordnung über die Organisation der kantonalen Verwaltung (Organisationsverordnung) du 6 mai 1986.</p>
15.	Appenzel Rhodes-Extérieures	<p>Departement Bau und Volkswirtschaft - Amt für Raum und Wald (Abteilung Raumenwicklung)</p> <p><u>Base légale :</u></p> <p>Art. 76 BauG-AI, <i>das Departement ist die zuständige kantonale Behörde im Sinne von Art. 25 Abs. 2 RPG (al. 1).</i></p> <p><i>Es erteilt für zonenfremde Bauten und Anlagen sowie Zweckänderungen ausserhalb der Bauzonen die raumplanerische Bewilligung (...) (al. 2).</i></p>
16.	Appenzel Rhodes-Intérieures	<p>Bau- und Umweltdepartement – Amt für Raumenwicklung</p> <p><u>Bases légales :</u></p> <p>Art. 65 al. 1 BauG-Appenzel I.Rh., <i>Bauten und Anlagen haben im Landschafts-, Orts- und Strassenbild und für sich eine gute Gesamtwirkung zu erzielen. Dies gilt verstärkt ausserhalb der Bauzone, an Siedlungsrändern, bei Ortseingängen und in Ortskernen.</i></p>

		<p>Art. 76 BauG-Appenzell I.Rh., <i>Das Departement ist die zuständige kantonale Behörde im Sinne von Art. 25 Abs. 2 RPG (al. 1) ;</i></p> <p>Es erteilt für zonenfremde Bauten und Anlagen sowie Zweckänderungen ausserhalb der Bauzonen die raumplanerische Bewilligung; für die baupolizeiliche Bewilligung ist die Baubewilligungsbehörde der gelegenen Sache verantwortlich (al. 2).</p> <p>Voir ég. art. 1 al. 1 let. A DEP- Appenzell I.Rh., du 26.03.2001.</p>
17.	Saint-Gall	<p>Bau- und Umweltdepartement - Amt für Raumentwicklung und Geoinformation</p> <p><u>Bases légales :</u></p> <p>Art. 112 al. 1 PBG-SG, <i>Bauvorhaben ausserhalb der Bauzone bedürfen der Zustimmung der zuständigen kantonalen Stelle.</i></p> <p>Voir ég. art. 20 al. 1 let. f et art. 25 al. 1 Geschäftsreglement der Regierung und der Staatskanzlei du 7 décembre 1951.</p> <p><u>Remarque(s) :</u></p> <p>Le canton laisse aux communes la compétence de délivrer l'autorisation/la dérogation, tout en faisant dépendre celles-ci de l'approbation de l'autorité cantonale.</p>
18.	Grisons	<p>Dipartimento dell'economia pubblica e socialità – Ufficio per lo sviluppo del territorio (autorità EFZ)</p> <p><u>Base légale :</u></p> <p>Art. 87 LPTC, <i>la competenza per decisioni su progetti di costruzione al di fuori delle zone edificabili spetta al Dipartimento (autorità EFZ). Tramite ordinanza il Governo può delegare interamente o parzialmente la competenza ad un'altra autorità cantonale.</i></p> <p>Voir ég. art. 9 al. 1 let. e et annexe 1, ch. 1.1.1 let. i. ainsi que le ch. 2.1 let. h. OOGA-GR du 24 octobre 2006.</p>
19.	Argovie	<p>Departement Bau, Verkehr und Umwelt</p> <p><u>Base légale :</u></p> <p>Art. 97 al. 2 let. a BauG-AR, <i>einer raumplanerischen Bewilligung des Amtes für Raum und Wald bedürfen zusätzlich : Bauvorhaben ausserhalb der Bauzone.</i></p>

		<p><u>Remarque(s) :</u></p> <p>Le canton laisse aux communes la compétence de délivrer l'autorisation/la dérogation, tout en faisant dépendre celles-ci de l'approbation de l'autorité cantonale.</p>
20.	Thurgovie	<p>Departement für Bau und Umwelt - Amt für Raumentwicklung</p> <p><u>Base légale :</u></p> <p>Art. 53 al. 3 PBV-TG, das Amt für Raumplanung entscheidet bei allen Bauvorhaben ausserhalb der Bauzone, ob, sie zonenkonforme sind oder ob eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24 ff. des Bundesgesetzes über die Raumplanung erteilt werden kann.</p>
21.	Tessin	<p>Dipartimento del territorio</p> <p><u>Base légale :</u></p> <p>Art. 3 al. 1 LE-TI, <i>la licenza edilizia è concessa dal Municipio, previo avviso del Dipartimento del territorio (in seguito Dipartimento) nei casi previsti dalla legge. L'avviso del Dipartimento riguarda il diritto di competenza cantonale ; il regolamento d'applicazione specifica quale è questo diritto.</i></p> <p>Voir ég. art. 2 RLE-TI, annexe 1 ch. 1, <i>Elenco della legislazione che prevede competenze cantonali – 1. Legge federale sulla pianificazione del territorio (LPT) del 22 giugno 1979 : art. 24/25 cpv 1 : edifici e impianti fuori delle zone edificabili.</i></p> <p><u>Remarque(s) :</u></p> <p>Le canton laisse aux communes la compétence de délivrer l'autorisation/la dérogation, tout en faisant dépendre celles-ci de l'approbation de l'autorité cantonale.</p>
22.	Vaud	<p>Département des institutions, du territoire et du sport (DITS) Direction générale du territoire et du logement (DGTL) – DAC-HZB.</p> <p><u>Bases légales :</u></p>

		<p>Art. 81 al. 1, pour tous les projets de construction ou de changement de l'affectation d'une construction ou d'une installation existante situés hors de la zone à bâtir, le département décide si ceux-ci sont conformes à l'affectation de la zone ou si une dérogation peut être accordée. Cette décision ne préjuge pas de celle des autorités communales.</p> <p>Voir ég. l'art. 121 al. 1 let. a LATC qui dispose que le département est compétent pour l'octroi d'une autorisation spéciale (en lien avec l'art. 120 al. 1 let. a – constructions hors des zones à bâtir).</p>
23.	Valais	<p>Commission cantonale des constructions</p> <p><u>Base légale :</u></p> <p>Art. 2 al. 2 let. a à i LC, la commission cantonale des constructions est compétente pour les projets sis à l'extérieure des zones à bâtir.</p>
24.	Neuchâtel	<p>Département du développement territorial et de l'environnement (DDTE) – Service de l'aménagement du territoire</p> <p><u>Base légale :</u></p> <p>Art. 62 al. 1 LCAT, pour tout projet de construction ou d'installation hors de la zone à bâtir, le département rend une décision spéciale. Celui-ci se prononce sur la conformité du projet à l'affectation de la zone (al. 2). L'autorité communale ne peut délivrer des autorisations de construire qu'avec une décision spéciale favorable du département (al. 3).</p> <p><u>Remarque(s) :</u></p> <p>Le canton laisse aux communes la compétence de délivrer l'autorisation/la dérogation, tout en faisant dépendre celles-ci de l'approbation de l'autorité cantonale.</p>
25.	Genève	<p>Département du territoire (DT) – Office des autorisations de construire (OAC)</p> <p><u>Bases légales :</u></p> <p>Art. 2 al. 1 LCI-GE, les demandes d'autorisation sont adressées au département.</p> <p>Les art. 27 ss LaLAT-GE fixent les conditions auxquelles le département peut octroyer dérogation hors de la zone à bâtir.</p>

26.	Jura	<p>Service du développement territorial</p> <p><u>Bases légales :</u></p> <p>Art. 29c al. 1 LCAT, sous réserve des alinéas 2 à 3, le Service du développement territorial est compétent pour décider si les projets de construction situés hors de la zone à bâtir sont conformes à l'affectation de la zone ou si une dérogation peut être accordée.</p> <p>En zone agricole, le Service de l'économie rurale est compétent pour décider si les projets de construction sont conformes à l'affectation de la zone (al. 2)</p> <p>Dans l'aire forestière, dans les périmètres de protection de la nature et dans les périmètres réservés aux eaux, l'Office de l'environnement est compétent pour décider si les projets de construction sont conformes à l'affectation de la zone ou si une dérogation peut être accordée (al. 3).</p>
-----	------	---