

A1 22 127

**ARRÊT DU 16 MAI 2023**

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

Composition : Christophe Joris, président ; Thomas Brunner et Jean-Bernard Fournier, juges ; Matthieu Sartoretti, greffier,

**en la cause**

**X** \_\_\_\_\_, **A** \_\_\_\_\_, recourante, représentée par Maître Mathieu Dorsaz, avocat, 1964 Conthey

**contre**

**CONSEIL D'ÉTAT DU VALAIS**, 1951 Sion, autorité attaquée, **CONSEIL COMMUNAL DE B** \_\_\_\_\_, **B** \_\_\_\_\_, autre autorité, représentée par Maître Didier Locher, avocat, 1920 Martigny, ainsi que **Y** \_\_\_\_\_ et **Z** \_\_\_\_\_, **A** \_\_\_\_\_, tiers concernés, représentés par Maître M \_\_\_\_\_, 1920 Martigny

(construction & urbanisme)

recours de droit administratif contre la décision du 8 juin 2022

### Faits

**A.** En 2013, Y \_\_\_\_\_ et Z \_\_\_\_\_ sont devenus propriétaires de la parcelle n° xx1, plan n° xxx, de l'ancienne commune de A \_\_\_\_\_ qui a fusionné avec la commune de B \_\_\_\_\_ au xxx. Sise au sise au lieu-dit « C \_\_\_\_\_ », dite parcelle est intégralement colloquée en zone collective B – et non en zone villas, contrairement à ce qui ressort du dossier –, selon le plan d'affectation de zones (PAZ) et le règlement des constructions (RC) de l'ancienne commune de A \_\_\_\_\_, tous deux homologués par le Conseil d'Etat le xxx et qui demeurent applicables suite à la fusion des deux communes (cf. art. 6 de la décision du Grand Conseil du canton du Valais du xxx concernant la fusion des communes de A \_\_\_\_\_ et B \_\_\_\_\_).

Au sud-est, la parcelle n° xx1 est adjacente à la parcelle n° xx2, propriété de X \_\_\_\_\_. Ces deux biens-fonds supportent chacun une maison d'habitation (bâtiment n° xxx, respectivement n° xxx ; cf. cadastre des restrictions de droit public à la propriété foncière [ci-après : le cadastre RDPPF], consultable à l'adresse Internet : [https://sitonline.vs.ch/RDPPF/rdppfvs\\_prod\\_pub\\_fr/](https://sitonline.vs.ch/RDPPF/rdppfvs_prod_pub_fr/)). Accolé à la façade nord-ouest de la maison de X \_\_\_\_\_ se trouve un garage (6,65 m x 4,27 m) contigu à la limite de propriété séparant les deux parcelles précitées ; sa toiture plate est aménagée en terrasse.

**B.** Le 13 septembre 2019, Y \_\_\_\_\_ et Z \_\_\_\_\_ (ci-après également : les constructeurs) ont déposé une demande d'autorisation de construire portant sur la « [c]onstruction d'un couvert, de palissades et de murs en gabions ». Étaient notamment joints à cette demande, un plan, une coupe et des élévations, ainsi qu'un plan de situation. Selon ces documents, le couvert projeté (6,65 m x 3 m x 3,1 m) serait accolé au garage de X \_\_\_\_\_, le long de la limite de propriété. Destiné à accueillir un gril/four, ledit couvert serait surmonté d'une cheminée carrée (0,25 m x 0,25 m) qui culminerait à 5,1 m, soit 2 m au-dessus du couvert.

Mis à l'enquête publique par publication au Bulletin officiel (B.O.) n° xxx (p. xxx) du xxx, le projet des constructeurs a, le 26 octobre 2020, suscité l'opposition de X \_\_\_\_\_ pour des motifs formels (incomplétude du dossier d'autorisation et impossibilité d'en obtenir copie ; violation du droit d'être entendu) et de fond (non-respect de la servitude de contiguïté ; violations diverses du droit communal, cantonal et fédéral).

**C.** En séance du 15 décembre 2020, le conseil municipal de A \_\_\_\_\_ a levé l'opposition de X \_\_\_\_\_ et délivré l'autorisation de construire sollicitée. Cette décision a été formalisée et adressée aux parties concernées le 28 décembre 2020.

**D.** Le 1<sup>er</sup> février 2021, X \_\_\_\_\_ a saisi le Conseil d'Etat d'un recours administratif à l'encontre de cette décision, dont elle sollicitait l'annulation. A l'appui de son recours, elle se prévalait une nouvelle fois de la violation de son droit d'être entendue, motif pris qu'elle n'avait pas eu accès à tous les documents du dossier, soit en particulier à ceux relatifs à la protection contre les incendies et à la sécurité, ni en obtenir copie. Sur le fond, elle dénonçait l'absence de mention du terrain naturel et aménagé sur les plans, ce qui empêchait de procéder au calcul exact des hauteurs qui, néanmoins, apparaissaient excessives s'agissant du couvert et des palissades. Ces dernières ne respectaient de surcroît pas la distance à la limite, tandis que la cheminée n'était « *pas conforme aux normes et lois en vigueur* » et allait provoquer des immissions intolérables lors de son utilisation à l'avenir.

Le conseil municipal de B \_\_\_\_\_ s'est brièvement déterminé sur le recours administratif par courrier du 7 mai 2021, proposant son rejet.

Par courrier du 30 août 2021, X \_\_\_\_\_ a précisé que le mur mitoyen dépassait 3 m, constat qui justifiait à lui seul l'annulation de l'autorisation entreprise, sans égard à la hauteur de la cheminée.

Les constructeurs se sont pour leur part déterminés le 9 septembre 2021. Dans ce cadre, ils ont notamment indiqué que la cheminée était conforme aux normes édictées par l'Association des établissements cantonaux d'assurance incendie (AEAI) et aux prescriptions édictées en 2018 par l'Office fédéral de l'environnement (OFEV) dans le document intitulé « *Hauteur minimale des cheminées sur toit – recommandations sur les cheminées* » (ci-après : les recommandations de l'OFEV).

Dans sa réplique du 5 novembre 2021, X \_\_\_\_\_ a, entre autres, contesté le respect par la cheminée de la hauteur minimale fixée par les recommandations de l'OFEV, avant de persister dans ses conclusions.

**E.** Les 10 et respectivement 11 novembre 2021, le Service des affaires intérieures et communales (SAIC), organe d'instruction du recours administratif, a sollicité des constructeurs un dossier photographique du lieu où ils entendaient réaliser le projet litigieux et, de X \_\_\_\_\_, un extrait du registre foncier avec mention des servitudes, ainsi qu'une copie de l'acte de constitution de la servitude de contiguïté. Les parties ont transmis ces documents dans le courant du mois de novembre.

**F.** Le 6 décembre 2021, le SAIC a transmis le dossier de la cause au Service de l'environnement (SEN), le priant d'établir un préavis sur le respect des normes de protection de l'air s'agissant de la cheminée litigieuse.

Le SEN a préavisé positivement la cheminée litigieuse le 23 décembre 2021, sous réserve de son rehaussement. Afin de respecter l'art. 6 de l'ordonnance du 16 décembre 1985 sur la protection de l'air (OPair ; RS 814.318.142.1) et les recommandations de l'OFEV, singulièrement ses ch. 3 et 5, il exigeait en effet qu'elle dépasse de 1,5 m la toiture plate de la maison d'habitation de X \_\_\_\_\_. Le SEN expliquait toutefois ne pas pouvoir arrêter la hauteur minimale de la cheminée, puisqu'il ne connaissait pas la hauteur de la toiture de la maison voisine qui ne figurait pas sur les plans d'enquête. Dès lors, le projet était autorisable pour autant que les plans de réalisation démontrent le respect des exigences précitées.

Le Conseil d'Etat a donné l'occasion aux parties de s'exprimer sur ce préavis. Le 25 mars 2022, X \_\_\_\_\_ a indiqué que le toit plat de sa maison culminait à 6,15 m, « *sauf erreur* » de sa part, la preuve de son erreur devant, cas échéant, être apportée par les constructeurs. Sur cette base, le préavis et les normes applicables impliquaient que le tube de cheminée soit rehaussé pour atteindre 7,65 m (6,15 m + 1,5 m). Une telle modification était cependant trop importante pour être autorisée en procédure de recours administratif et devrait faire l'objet d'une nouvelle procédure d'autorisation complète, ce qui commandait l'admission du recours et l'annulation de l'autorisation litigieuse. Le 25 mars 2022 également, les constructeurs ont soutenu que le projet tel qu'autorisé, singulièrement la cheminée litigieuse, était en tout point conforme au droit. A titre subsidiaire, ils ont néanmoins fourni de nouveaux plans pour la réalisation d'« *une cheminée dépassant de 1,50 mètre la surface du toit plat de la villa [de X \_\_\_\_\_]* », ce qui justifiait en tous les cas le rejet du recours administratif. Le conseil municipal ne s'est pas déterminé.

Suite à la transmission des déterminations du 25 mars 2022, les constructeurs ont spontanément étayé leur argumentation le 14 avril 2022 et persisté dans leurs conclusions. Ces ultimes déterminations ont été transmises aux autres parties le 21 avril 2022.

**G.** Par décision du 8 juin 2022, le Conseil d'Etat a rejeté le recours administratif du 1<sup>er</sup> février 2021. En substance, il a laissé la question de la violation du droit d'être entendu ouverte, motif pris que le dossier communal versé à la procédure et dûment

étoffé à la demande du SAIC était désormais complet et que la recourante avait pu le consulter. A le supposer établi, ce vice aurait donc été réparé.

Sur le fond, le Conseil d'Etat a retenu que la hauteur du couvert (3,1 m) et celle du mur en gabions ne contrevenaient à aucune règle de droit. Ce dernier n'était au surplus pas soumis au respect des distances aux limites. Le Conseil d'Etat s'estimait en outre incompetent pour vérifier le respect de la servitude de contiguïté, cette question ressortissant à la compétence des autorités civiles. S'agissant enfin de la hauteur de la cheminée, l'autorité précédente a fait sienne l'appréciation du SEN et constaté que les constructeurs avaient modifié leur projet pour prendre en compte le préavis de cette autorité. Selon les nouveaux plans coupe-élévations de mars 2022 (ci-après : les plans de mars 2022) – dont le Conseil d'Etat a considéré qu'ils remplaçaient les plans correspondants mis à l'enquête publique –, la cheminée désormais rectangulaire (1,2 m x 0,7 m) culminerait à 7,6 m, c'est-à-dire 1,45 m au-dessus du toit plat de la maison de X \_\_\_\_\_, lui-même situé à 6,15 m. Dans ce contexte, l'autorité précédente a encore relevé que les 5 cm qui faisaient défaut pour respecter la hauteur minimale de 1,5 m par rapport au toit plat voisin constituaient un « *cas bagatelle* ». Aussi, le rehaussement de la cheminée à 7,6 m – plutôt qu'à 7,65 m – s'avérerait-il suffisant et pouvait être approuvé.

Dans ces circonstances et bien que le recours soit formellement rejeté (ch. 1 du dispositif), la décision entreprise était réformée s'agissant de la hauteur de la cheminée, conformément aux plans de mars 2022 qui remplaçaient les plans initiaux (ch. 3 du dispositif). Les frais étaient répartis entre les parties et des dépens réduits accordés aux constructeurs (ch. 4 à 6 du dispositif).

**H.** Le 14 juillet 2022, X \_\_\_\_\_ a interjeté recours contre cette décision auprès du Tribunal cantonal. Aux termes de son recours de droit administratif et sous suite de frais et dépens, elle conclut principalement à son annulation et, subsidiairement, au renvoi de la cause au Conseil d'Etat pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

L'intéressée invoque tout d'abord une violation de l'art. 45 al. 1 de l'ordonnance du 22 mars 2017 sur les constructions (OC ; RS/VS 705.100) dans la mesure où la modification du projet validée par le Conseil d'Etat ne pouvait être dispensée d'enquête publique, dès lors qu'elle touchait aux caractéristiques principales du projet. Elle soutient ensuite que la cheminée modifiée excéderait – déduction faite du chapeau figurant sur les plans modifiés de mars 2022 – de 1,07 m le toit plat de sa maison et non de 1,45 m, comme constaté à tort dans la décision entreprise.

Le 27 juillet 2022, le Conseil d'Etat a transmis au Tribunal le dossier complet de la cause, lequel comprend le dossier communal. Renonçant à se déterminer sur le recours, il a proposé son rejet, sous suite de frais. Le conseil municipal ne s'est pour sa part pas déterminé.

Dans leur réponse du 4 novembre 2022, les constructeurs ont indiqué que la modification apportée au projet afin de respecter le préavis du SEN concernait « *une partie très secondaire de l'ouvrage* », ce qui justifiait de la dispenser d'enquête publique. Selon les recommandations de l'OFEV, la cheminée devait par ailleurs dépasser de 0,5 m – et non de 1,5 m – la toiture en pente – et non plate – de la maison voisine, ce qui était le cas en l'occurrence. Or, la cheminée projetée dépassera, selon eux, de 1,5 m la toiture voisine, puisque la hauteur de cette dernière est de 6,1 m et non de 6,15 m, d'une part, et que la cheminée ne sera pas coiffée d'un chapeau, d'autre part. Les constructeurs ont toutefois concédé que les plans de mars 2022 n'étaient pas parfaitement clairs, dans la mesure où la cote de 1,5 m de la partie de la cheminée surplombant la toiture voisine était placée de manière incorrecte. Il s'agissait toutefois d'une inadvertance puisque la mesure de 1,5 m était en elle-même correcte, raison pour laquelle ils ont fourni au Tribunal des plans coupe-élévations corrigés, datés de novembre 2022 (ci-après : les plans de novembre 2022). Pour la bonne compréhension du projet, ces plans ne représentent en outre plus le détail esthétique au sommet de la cheminée, que X \_\_\_\_\_ avait, à tort, pris pour un chapeau. Mise à part la rectification de la cote et la suppression de ce détail, ces plans seraient en tous points identiques à ceux de mars 2022 et ne constitueraient ainsi pas une nouvelle modification du projet au sens de l'art. 45 OC. Les constructeurs ont encore produit une attestation de l'architecte, auteur des plans litigieux, qui confirme n'avoir « *jamaï dessiné de chapeau sur la cheminée des plans datés du 31 mars 2022* » et précise que l'élément ainsi qualifié par X \_\_\_\_\_ n'était en réalité qu'un « * l ment décoratif ayant trait au matériau et en aucun cas un chapeau* ». Selon cette même attestation, c'est « *par inadvertance* » que le trait de la cote de 1,5 m n'a pas été placé au sommet de la cheminée mais quelques dizaines de centimètres plus bas. L'architecte atteste enfin que le toit de la maison de X \_\_\_\_\_ est « *en pente* », ce que tendraient à prouver les diverses photographies annexées à la réponse des constructeurs. Au titre des moyens de preuve, ces derniers ont sollicité une vision locale et « *réservé* » une expertise.

X \_\_\_\_\_ a déposé un mémoire complémentaire le 18 novembre 2022, dans lequel elle a principalement étayé son argumentation, ajoutant néanmoins que la cheminée projetée est inesthétique, que sa solidité ne peut être assurée en raison de ses

dimensions et qu'elle est contraire l'art. 121 RC, puisqu'elle entraînera une gêne pour le voisinage en raison des rejets de fumée.

Les constructeurs se sont encore déterminés le 24 novembre 2022 et ont persisté dans leurs conclusions. Estimant qu'il est manifeste que le toit litigieux est en pente et qu'il ne s'agit pas d'un toit plat, ils ont réitéré leurs requêtes tendant à la mise en œuvre d'une vision locale, respectivement d'une expertise, afin de l'établir si nécessaire. Cette détermination a été transmise aux autres parties le 25 novembre 2022.

I. Le 28 mars 2023, le Tribunal a imparti au conseil municipal un délai pour produire un relevé de la hauteur de la toiture nord du bâtiment de X \_\_\_\_\_, ce qu'il a fait par courrier du 18 avril 2023.

Daté du 12 avril 2023 et effectué par un ingénieur géomètre breveté (ci-après : le relevé d'avril 2023), ce relevé a été transmis à toutes les parties. Les constructeurs se sont spontanément déterminés à son sujet le 21 avril 2023, affirmant que sur la base de ce document, le toit de la maison de X \_\_\_\_\_ doit être considéré comme un toit en pente dont le point le plus haut (angle nord-ouest) est situé à 6 m. Partant, la cheminée ne devrait excéder la toiture que de 0,5 m, exigence que respectait la cheminée initiale de 5,1 m. La cheminée modifiée selon les plans de mars 2022 ou novembre 2022 atteindra 7,6 m et sera donc également conforme. Elle respectera même la hauteur de 1,5 m applicables aux toits plats et non pertinente en l'espèce. Cette détermination a été transmise aux autres parties le 24 avril 2023, sans susciter de réactions.

### **Considérant en droit**

1. Adressé en temps utile au Tribunal cantonal, le recours respecte les exigences formelles applicables et émane de X \_\_\_\_\_ (ci-après également : la recourante) qui, en sa qualité de propriétaire voisine du projet litigieux implanté en contiguïté de sa parcelle, a indéniablement qualité pour recourir (art. 44, 46 et 48 LPJA, applicables par renvoi de l'art. 80 al. 1 LPJA, art. 72 et 78 LPJA). Le recours est par conséquent recevable.

2.1 Le Conseil d'Etat a produit son dossier complet le 27 juillet 2022, de sorte que la requête de la recourante en ce sens a été satisfaite.

Sur ordre du Tribunal, un relevé effectué le 12 avril 2023 par un ingénieur géomètre breveté a été versé au dossier. Sur la base des mesures qu'il contient, ce document

permet d'établir que le toit de la maison de la recourante est très légèrement en pente, environ 3 %. Ce constat rend inutiles la vision locale respectivement l'expertise requises par les constructeurs et permet au Tribunal de statuer en parfaite connaissance de cause sur le type de toiture dont il est question (cf. *infra* consid. 4.3.1). Partant, les mesures d'instructions précitées sont refusées.

**3.1** Dans un premier grief, la recourante soutient que les modifications apportées au projet durant la procédure de recours touchaient à l'une des caractéristiques principales du projet, à savoir la cheminée dont les dimensions ont toutes été augmentées. Par ailleurs, un chapeau d'environ 38 cm aurait été ajouté au sommet du tube de cheminée selon les plans de mars 2022. Prises conjointement, ces différentes modifications constitueraient des changements substantiels du projet, qui ne pouvaient être dispensées d'enquête publique sur la base de l'art. 45 OC, contrairement à ce que retient la décision entreprise. Cette dernière devrait par conséquent être annulée.

**3.2** En vertu de l'art. 42 al. 3 loi du 15 décembre 2016 sur les constructions (LC ; RS/VS 705.1), pour les travaux et les modifications de projets de peu d'importance qui ne touchent pas aux intérêts des tiers, il peut être fait abstraction de l'enquête publique. L'art. 45 OC qui précise ces éléments a la teneur suivante :

« <sup>1</sup> Une modification du projet au sens de la présente disposition est possible lorsque les caractéristiques principales du projet demeurent inchangées.

<sup>2</sup> Les caractéristiques principales d'un projet de construction sont l'équipement, l'implantation, les volumes, le nombre d'étages, la répartition dans les étages, l'affectation et l'aspect extérieur. Si une de ces caractéristiques est modifiée de manière substantielle, le projet de construction n'est plus comparable et doit faire l'objet d'une nouvelle demande.

<sup>3</sup> Après avoir entendu les intéressés et les tiers concernés par la modification du projet, l'autorité compétente peut poursuivre la procédure sans nouvelle mise à l'enquête publique, respectivement approuver les modifications du projet initialement autorisé, ce à condition que ni les intérêts publics, ni les intérêts importants des voisins ne s'en trouvent touchés. Le droit de recours demeure réservé.

<sup>4</sup> Si la modification du projet intervient durant la procédure de recours, l'autorité compétente, la partie adverse et les tiers concernés par la modification doivent être entendus. L'autorité de recours peut renvoyer l'affaire à l'instance inférieure pour suite utile.

<sup>5</sup> Des modifications en cours de procédure devant le Tribunal cantonal sont exclues. Demeure réservée la possibilité pour le Tribunal cantonal de renvoyer l'affaire à l'instance inférieure aux

*fins d'examen de la modification du projet ou de la liquidation de la procédure de recours par voie de transaction.*

[...] »

Cette disposition répond au souci d'économie de procédure et évite qu'une modification du projet ne conduise systématiquement à la reprise *ab ovo* de la procédure (ACDP A1 22 26 du 30 janvier 2023 consid. 4.2.4 ; dans le même sens mais concernant une disposition du droit cantonal jurassien similaire à celle du droit cantonal valaisan, cf. arrêt du Tribunal fédéral 1C\_394/2010, 1C\_404/2010 du 10 juin 2011 consid. 3).

D'après la jurisprudence, des modifications n'affectant pas l'identité générale d'un bâtiment par rapport aux plans initialement soumis à l'autorité ne constituent pas des modifications substantielles du projet justifiant une nouvelle mise à l'enquête publique, en particulier en cas de changements visant une meilleure intégration de l'ouvrage dans le paysage (ACDP A1 22 26 précité consid. 4.2.4, A1 15 162 du 18 mars 2016 consid. 3.5 ; ég. arrêt du Tribunal fédéral 1C\_221/2007, 1C\_223/2007 du 3 mars 2008 consid. 6.5 qui se réfère à l'art. 57 al. 3 de l'ancienne OC [aOC], devenu l'art. 45 al. 3 OC). Selon le Tribunal fédéral, il n'est par ailleurs pas arbitraire de renoncer à une nouvelle enquête publique ou à une enquête complémentaire en présence de modifications apportées au projet afin de supprimer ou corriger divers éléments critiqués par les opposants dans le cadre de l'enquête publique ou dans le but de rendre le projet conforme au droit (ATF 99 Ia 126 consid. 3e p. 134 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C\_22/2016 du 4 avril 2019 consid. 5.2 ; 1C\_530/2008 du 30 juin 2010 consid. 6.2 et 1A.162/2004 du 3 mai 2005 consid. 5).

**3.3** En l'occurrence, le projet initial consistait en la construction d'un couvert surmonté d'une cheminée culminant à 5,1 m, d'une barrière avec portail et de murs en gabions. La modification a consisté à rehausser de 2,5 m la cheminée, qui est passée de 5,1 m à 7,6 m. Alors qu'il était initialement de forme carrée (0,25 m x 0,25 m), le conduit modifié est désormais rectangulaire (1,2 m x 0,7 m) pour des raisons de solidité dues au rehaussement de la cheminée.

Contrairement à ce que soutient la recourante, le Conseil d'Etat pouvait, sans violer le droit, considérer que ces modifications étaient admissibles sans nouvelle enquête publique, sur la base de l'art. 45 OC. Si elles ne sont de loin pas insignifiantes, elles concernent toutefois uniquement la cheminée du couvert, soit une partie seulement d'un projet comprenant divers éléments de constructions qui, eux-mêmes, s'avèrent accessoires par rapport au bâtiment sis sur la parcelle. Le couvert, les murs en gabions,

la barrière ou encore le portail ne sont ainsi pas modifiés. Par ailleurs, l'accroissement du volume de la cheminée résultant de son agrandissement ne saurait être qualifié de substantiel, le projet modifié demeurant somme toute comparable au projet initial malgré ses nouvelles dimensions. Il en va de même de l'aspect extérieur de l'ensemble du projet qui, quelque peu modifié par la présence d'une cheminée plus haute et plus massive que celle d'origine, ne différera pas de manière substantielle du projet initial. Quant au prétendu chapeau qui ornerait le sommet la cheminée selon les plans modifiés, il s'agirait – son existence étant contestée par les constructeurs (sur ce point, cf. *infra* consid. 4.3.2) – quoi qu'il en soit d'un élément négligeable, dont le caractère totalement accessoire ne justifierait pas de nouvelle enquête publique, loin s'en faut.

A vrai dire, une nouvelle enquête se justifiait d'autant moins que la cheminée a été rehaussée pour respecter le préavis du SEN, sollicité par le SAIC dans le cadre de l'examen du grief de la recourante relatif à la non-conformité de la cheminée. Ces modifications avaient ainsi pour but de rendre le projet conforme au droit, c'est-à-dire corriger un élément critiqué par la recourante.

Il n'y a pas lieu de s'attarder sur les autres conditions d'application de l'art. 45 OC, singulièrement le respect du droit d'être entendu (al. 4), dans la mesure où elles sont manifestement réunies et ne sont du reste pas contestées par la recourante.

**3.4** Le grief de violation de l'art. 45 OC est par conséquent rejeté.

**4.1** Dans une deuxième critique, la recourante soutient que le Conseil d'Etat aurait également dû annuler l'autorisation de construire au motif que la hauteur minimale de la cheminée ne serait pas respectée. Selon elle, les recommandations de l'OFEV imposent en effet que la cheminée dépasse de 1,5 m le toit plat de sa maison, dont la hauteur est de 6,15 m. Or, la cheminée modifiée atteindra 7,6 m seulement, ce qui signifie que 5 cm lui font défaut pour être conforme aux recommandations de l'OFEV, ce qu'a d'ailleurs reconnu le Conseil d'Etat. Cette irrégularité ne pourrait cependant être qualifiée de « *cas bagatelle* » et justifier une dérogation, comme le retient à tort la décision entreprise, puisque les recommandations de l'OFEV prohibent les dérogations s'agissant de grils sous abri.

Les constructeurs soutiennent pour leur part que le toit de la recourante serait un toit en pente et en déduisent que la surhauteur de la cheminée devrait être de 0,5 m seulement. Cela étant, ils ajoutent que le projet modifié respecterait même la hauteur de 1,5 m applicable aux toits plats puisque, selon le relevé d'avril 2023, le toit de la recourante s'élèverait à 6 m à son point le plus haut, alors que la cheminée atteindrait 7,6 m.

**4.2.1** Le règlement communal, la LC et l'OC ne contiennent aucune disposition spécifique relative à la hauteur des cheminées sous abri. L'art. 28 al. 1 LC dispose toutefois que les constructions et installations doivent être conformes aux exigences en matière de protection incendie, de santé et du commerce. Pour ce qui concerne la protection incendie, les prescriptions suisses de protection incendie de l'AEAI, composées de la norme AEA1 et de plusieurs directives, sont applicables en vertu de l'art. 1 al. 2 de l'ordonnance du 12 décembre 2001 concernant les mesures préventives contre les incendies (RS/VS 540.102), disposition qui tient compte de l'accord intercantonal du 23 octobre 1998 sur l'élimination des entraves techniques au commerce (AIETC ; RS/VS 946.1). Au demeurant, les prescriptions AEA1 sont quoi qu'il en soit directement applicables à titre de droit intercantonal et l'emportent sur le droit cantonal qui leur serait contraire (arrêts du Tribunal fédéral 1C\_666/2021 du 28 juillet 2022 consid. 2.1.1 et 1C\_340/2015 du 16 mars 2016 consid. 7.1 ; ACDP A1 20 52 du 7 mai 2021 consid. 4.3.7 et la référence citée). En vertu du ch. 5.7, intitulé « *Hauteur minimale* » de la Directive de protection incendie – Installations thermiques de l'AEAI dans son état au 17 mai 2018, la hauteur minimale des cheminées est de 0,5 m pour les conduits de fumée situés près du faîte du toit, respectivement pour ceux construits sur des toitures plates non praticables, de 1 m pour les conduits de fumée situés sur le pan de la toiture et de 2 m pour ceux qui surmontent une toiture plate praticable ou utilisable.

**4.2.2** Fondée sur la loi fédérale du 7 octobre 1983 sur la protection de l'environnement (LPE ; RS 814.01), l'OPair a quant à elle pour but, notamment, la protection contre les pollutions atmosphériques nuisibles ou incommodantes (art. 1 al. 1 OPair). Les recommandations de l'OFEV concrétisent l'art. 6 al. 2 OPair qui dispose que le rejet des émissions s'effectuera en général au-dessus des toits, par une cheminée ou un conduit d'évacuation (art. 36 al. 3 OPair).

Contraignantes pour les autorités, ces recommandations sont indirectement applicables aux particuliers, aux architectes, *etc.* (recommandations de l'OFEV, pp. 6 s.) et indépendamment des prescriptions en matière de protection contre les incendies, ce qui signifie que c'est la prescription la plus sévère qui prime (ch. 1.3 des recommandations de l'OFEV). Les recommandations de l'OFEV prévoient que les fumées doivent pouvoir s'échapper librement à la verticale par l'orifice de la cheminée et, en règle générale, interdisent les chapeaux de cheminées et autres dispositifs qui empêchent une telle évacuation, sauf dérogation justifiée (ch. 2.1). S'agissant des petites installations de chauffage, c'est-à-dire d'une puissance calorifique inférieure ou égale à 70 kW pour celles alimentées au bois ou au charbon, l'orifice de la cheminée doit dépasser de 0,5 m

au moins la partie la plus élevée du bâtiment en cas de toit en pente, de 1,5 m au moins la surface d'un toit plat et de 2 m au moins un toit-terrasse accessible (ch. 3.2 al. 1). Si l'orifice d'une telle installation alimentée au bois se trouve à moins de 10 m d'un bâtiment voisin plus élevé, c'est ce dernier qui est déterminant pour fixer la hauteur minimale de la cheminée (ch. 3.2 al. 3). L'autorité peut accorder des dérogations, notamment pour les fours, grils et four à pizza installés à l'extérieur, c'est-à-dire qui ne sont pas construits sous des avant-toits ou des abris et pour autant qu'ils ne soient pas utilisés à des fins professionnelles (ch. 2.5).

De jurisprudence constante, les dispositions exceptionnelles ou dérogatoires ne doivent pas nécessairement être interprétées de manière restrictive, mais selon les méthodes d'interprétation ordinaire. Une dérogation importante peut ainsi se révéler indispensable pour éviter les effets rigoureux de la réglementation ordinaire. En tous les cas, la dérogation doit servir la loi ou, à tout le moins, les objectifs recherchés par celle-ci. L'autorisation exceptionnelle doit permettre d'adopter une solution reflétant l'intention présumée du législateur s'il avait été confronté au cas particulier. L'octroi d'une dérogation suppose tout d'abord une situation exceptionnelle et ne saurait devenir la règle, faute de quoi l'autorité compétente pour délivrer des permis de construire se substituerait au législateur cantonal ou communal par le biais de sa pratique dérogatoire. Il implique ensuite une pesée entre les intérêts publics et privés de tiers au respect des dispositions dont il s'agirait de s'écarter et les intérêts du propriétaire privé à l'octroi d'une dérogation, étant précisé que des raisons purement économiques ou l'intention d'atteindre la meilleure solution architecturale, ou une utilisation optimale du terrain, ne suffisent pas à elles seules à justifier une dérogation (arrêts du Tribunal fédéral 1C\_134/2021 du 13 janvier 2022 consid. 6.1.2, 1C\_452/2020 du 23 mars 2021 consid. 4.3 et 1C\_279/2018 du 17 décembre 2018 consid. 4.1.3 et les références citées).

**4.3.1** En l'espèce, la seule partie du projet qui demeure litigieuse est celle relative à la construction d'un couvert en contiguïté du garage à voiture déjà édifié par la recourante le long de la limite nord-ouest de sa parcelle.

Destiné à abriter un gril à bois ou à charbon d'une puissance inférieure à 70 kW, le couvert sera doté d'une toiture plate d'une hauteur de 3,1 m. Le conduit de la cheminée sera toutefois implanté à une distance inférieure à 10 de la toiture de la maison de la recourante qui, à l'évidence, doit être qualifiée de toiture plate. Quoiqu'en disent les constructeurs, le fait que la toiture soit en l'espèce affectée d'une pente minime de l'ordre de 3 %, ce qui résulte des mesures consignées dans le relevé d'avril 2023, n'impose pas de la qualifier de toiture en pente. Pour s'en convaincre, il suffit d'ailleurs de se référer à

l'annexe à l'art. 121 RC qui exige, dans les zones d'habitation, que les toitures en pente aient une déclivité comprise entre 30 à 60 %, ce qui n'est pas le cas de la toiture en cause, loin s'en faut. A juste titre, la recourante souligne que les constructeurs sont malvenus de soutenir le contraire, puisqu'ils ont eux-mêmes reconnu, par le passé, qu'il s'agit effectivement d'un toit plat (cf. déterminations des constructeurs du 25 mars 2022, adressées au Conseil d'Etat).

**4.3.2** Dès lors que le toit de la maison voisine doit être qualifié de toit plat, les recommandations de l'OFEV – en l'occurrence plus sévères que celles de l'AEAI – exigent donc que la cheminée litigieuse dépasse de 1,5 m la toiture de la construction voisine. Cette dernière culmine, selon le relevé d'avril 2023, à 466,48 m à son point le plus haut. L'orifice du conduit de cheminée doit donc atteindre 467,98 m (466,48 m + 1,5 m).

Les constructeurs ont produit céans de nouveaux plans d'architecte concernant le projet litigieux, ce qui implique de déterminer d'emblée s'ils convient d'en tenir compte ou s'ils entraînent une modification du projet prohibée en procédure de recours de droit administratif (art. 45 al. 5 OC) et doivent de ce fait être écartés. En l'occurrence, les plans de novembre 2022 constituent une simple rectification des plans de mars 2022, dans la mesure où ils corrigent une cote relative à la cheminée et suppriment un détail architectural au sommet du conduit de cheminée. Comme le souligne l'architecte des constructeurs, les plans initiaux déposés auprès de la commune ne comportaient pas ce détail architectural et rien ne justifie son ajout sur les plans déposés en procédure de recours administratif. En sa qualité de mandataire professionnel, l'architecte n'ignore d'ailleurs pas que les fumées doivent pouvoir s'échapper librement à la verticale par l'orifice de cheminée, ce qui exclut en principe les chapeaux de cheminées (cf. ch. 2.1 des recommandations de l'OFEV). Dans ces conditions, le Tribunal ne discerne donc pas et la recourante n'explique pas les raisons pour lesquelles il conviendrait d'interpréter ce détail comme l'ajout d'un chapeau de cheminée. A supposer même que tel soit le cas, il ne pourrait s'agir, pour les motifs précités, que d'une inadvertance du mandataire des constructeurs. Pas plus que la rectification de la cote, la suppression de cet élément ne constitue donc une modification du projet. En réalité, la nature rectificative des plans est manifeste dans la mesure où les dimensions de la cheminée figurant sur les plans de novembre 2022, singulièrement sa hauteur totale, sont identiques à celles des plans de mars 2022 validés par la Conseil d'Etat.

**4.3.3** Sur la base des plans rectifiés de novembre 2022, le Tribunal constate que le conduit de cheminée ne dépassera pas de 1,5 m la toiture voisine, comme l'exige pourtant le ch. 3.2 des recommandations de l'OFEV. En affirmant le contraire, les

constructeurs oublient qu'il existe une légère déclivité du terrain entre leur parcelle et celle de la voisine. Le relevé d'avril 2023 atteste en effet une différence d'environ 17 cm entre l'angle nord-ouest de la maison de la recourante (altitude de 460,48 m) et l'angle nord-est du cabanon projeté (altitude de 460,31 m). Il en résulte que l'orifice de la cheminée se trouvera en réalité à 467,91 m (460,31 m + 7,6 m), lors même qu'il devrait atteindre 467,98 m (460,48 m + 6 m + 1,5 m), soit une différence de 7 cm.

Pour sa part, la décision entreprise retient qu'il manque 5 cm à la cheminée pour respecter les recommandations de l'OFEV, mais renonce à en exiger le rehaussement au motif qu'il s'agirait d'un « *cas bagatelle* ». En d'autres termes, le Conseil d'Etat a accordé sur ce point une dérogation aux constructeurs, ce qui ne peut toutefois être confirmé même si l'on se trouve en présence d'une différence assez faible de seulement 7 cm et non 5 cm. Malgré leur intitulé, les recommandations de l'OFEV ont en effet un caractère contraignant pour les autorités. Or, si elles prévoient que des dérogations puissent être octroyées pour des fours et grils en plein air (ch. 2.5), elles précisent expressément que cela ne concerne pas ceux installés sous des abris, comme en l'espèce (ch. 2.5, note de bas de page n° 4). La seule affirmation qu'il s'agirait d'un cas bagatelle ne saurait justifier l'octroi d'une dérogation sur ce point, en contrariété avec le texte exprès des recommandations de l'OFEV.

**4.4** A la lumière des considérants qui précèdent, le recours doit être admis très partiellement, la décision étant réformée en ce sens que le conduit de cheminée litigieux sera rehaussé de 7 cm pour atteindre l'altitude de 467,98 m, conformément aux recommandations de l'OFEV destinées à prévenir les immissions sur la parcelle de la recourante.

**5.1** La recourante a encore invoqué trois griefs dans son mémoire complémentaire du 18 novembre 2022. Cursives, il est douteux que ces critiques satisfassent aux réquisits de motivation découlant des art. 80 al. 1 let. c et 48 LPJA (RVJ 2022 p. 36 consid. 1.1 ; ACDP A1 22 11 du 6 octobre 2022 consid. 5.2). Supposées recevables, elles n'en devraient pas moins être écartées pour les motifs qui suivent.

Premièrement, en matière d'esthétique, les autorités locales disposent d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 142 I 162 consid. 3.2.2 ; 132 II 408 consid. 4.3 et arrêt du Tribunal fédéral 1C\_22/2016 du 4 avril 2019 consid. 7.1). Dès lors, le fait que la recourante se déclare préoccupée par l'esthétique du projet modifié ne suffit pas à l'interdire. En effet, le conseil municipal, qui a bien eu connaissance du projet modifié lors de la transmission par le Conseil d'Etat des plans de mars 2022, ne s'y est pas opposé sous l'angle

esthétique ni, du reste, de quelque autre manière que ce soit. Il n'est donc pas question que le Tribunal substitue l'appréciation, de surcroît non motivée, de la recourante à celle des autorités communales.

Deuxièmement, l'affirmation selon laquelle la réalisation de la cheminée « *sans aucune attache possible [...] est techniquement douteuse et dangereuse* » est une appréciation de la recourante qu'elle n'étaye par aucun élément. Au demeurant, les plans de mars 2022 et novembre 2022 ont été réalisés par un architecte et démontrent que le rehaussement de la cheminée a engendré une augmentation de ses dimensions pour des raisons évidentes de solidité. Rien ne permet par conséquent de retenir que la cheminée présentera un danger pour la sécurité. Si tel devait néanmoins être le cas, alors les mesures nécessaires pour y remédier pourraient quoi qu'il en soit être prises sur le fondement de l'art. 73 RC.

Troisièmement, la contrariété de la cheminée à l'art. 121 RC – recte : à l'annexe à l'art. 121 RC – qui conditionnerait prétendument tout projet en zone villas – recte : en zone collective B – à l'absence de gêne pour le voisinage procède d'une lecture erronée du RC. Cette condition ne vaut que lorsqu'il est question de bâtiments artisanaux, agricoles et commerciaux dans la zone villas (annexe à l'art. 121 RC, rem. n° 4 et art. 125 RC), respectivement de bureaux et de commerces dans la zone collective B du cas d'espèce (annexe à l'art. 121 RC, rem. n° 4 et art. 124 let. b RC). Tel n'est cependant pas le cas présentement. Au surplus, le présent arrêt exige le respect de la hauteur minimale prévue par les recommandations de l'OFEV (cf. *supra* consid. 4) qui sont précisément destinées à protéger contre les immissions excessives (art. 6 OPair) évoquées par la recourante au titre de la gêne excessive.

**6.** Il résulte de ce qui précède que le recours doit être très partiellement admis au sens du considérant 4.4. du présent arrêt.

**7.1** En cas d'admission partielle du recours, les frais sont répartis selon la mesure dans laquelle chaque partie a succombé (arrêt du Tribunal fédéral 1C\_847/2013 du 10 mars 2014 consid. 4 ; ACDP A1 21 61 du 25 janvier 2022 consid. 8.1, A1 16 214 du 6 juillet 2017 consid. 5).

Vu l'issue du litige, les frais, arrêtés à 1500 fr. en vertu des principes de couverture des frais et d'équivalence des prestations, seront mis à la charge de la recourante à hauteur de quatre cinquième, soit 1200 fr., dès lors qu'elle succombe dans une très large mesure (art. 89 al. 1 LPJA ; art. 3 al. 3, 11, 13 al. 1 et 25 de la loi du 11 février 2009 fixant le tarif

des frais et dépens devant les autorités judiciaires ou administratives – LTar ; RS/VS 173.8). Le solde des frais, soit 300 fr., sera supporté par les constructeurs.

**7.2** Pour les mêmes motifs, la recourante n'a pas droit à des dépens et versera aux constructeurs une indemnité de dépens quelque peu réduite. Les constructeurs concluent à cet égard à l'octroi de 3800 fr., sans toutefois justifier ce montant. Dans ces conditions, vu en outre le faible degré de complexité du litige ainsi que l'activité déployée par leur mandataire – qui a principalement consisté en la rédaction d'un mémoire de réponse de 9 pages [dont le contenu correspondait pour partie à celui des écritures déjà adressées à l'instance précédente] et de deux courriers de 2 pages chacun –, les dépens réduits seront arrêtés à 1000 fr., débours et TVA compris (art. 91 al. 1 LPJA et 4, 27 ss et 37 ss LTar).

Le Conseil d'Etat et la commune de B \_\_\_\_\_ n'ont pas droit à des dépens en l'absence de motif justifiant de déroger à l'art. 91 al. 3 LPJA en vertu duquel aucune indemnité pour les frais de procédure n'est, en règle générale, allouée aux autorités et organismes chargés de tâches de droit public qui obtiennent gain de cause (RVJ 2000 p. 49 s. consid. 6c ; ACDP A1 22 111 du 11 avril 2023 consid. 7.2).

**7.3** A toutes fins utiles, le Tribunal précise que l'admission très partielle du recours de droit administratif ne justifie pas de revoir la répartition des frais et dépens de la procédure de recours administratif.

**Par ces motifs, le Tribunal cantonal prononce :**

1. Le recours est très partiellement admis.
2. La décision du Conseil d'Etat du 8 juin 2022 est réformée en ce sens que le conduit de cheminée coiffant le couvert à ériger sur la parcelle n° xx1, en contiguïté de la parcelle n° xx2, sera rehaussé de 7 cm pour atteindre l'altitude de 467,98 m. La décision est confirmée pour le surplus.
3. Les frais, par 1500 fr., sont mis pour quatre cinquième (1200 fr.) à la charge de X \_\_\_\_\_, d'une part, et pour un cinquième (300 fr.) à la charge de Y \_\_\_\_\_ et Z \_\_\_\_\_, débiteurs solidaires, d'autre part.
4. X \_\_\_\_\_ versera à Y \_\_\_\_\_ et Z \_\_\_\_\_, créanciers solidaires, 1000 fr. (TVA comprise) à titre de dépens réduits pour la présente procédure.
5. Le présent arrêt est communiqué à Maître Mathieu Dorsaz, avocat à Conthey, pour X \_\_\_\_\_, au Conseil d'Etat, à Sion, à Maître Didier Locher, avocat à Martigny, pour la commune de B \_\_\_\_\_, ainsi qu'à Maître M \_\_\_\_\_, pour Y \_\_\_\_\_ et Z \_\_\_\_\_.

Sion, le 16 mai 2023