

A1 20 116

ARRÊT DU 21 MAI 2021

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

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

en la cause

W _____ et **X** _____, recourants, représentés par Maître **M** _____

contre

CONSEIL D'ÉTAT DU CANTON DU VALAIS, 1950 Sion, autorité attaquée, dans l'affaire qui oppose les recourants à **Y** _____ et **Z** _____, tiers concernés, et à la **COMMUNE DE A** _____, autre autorité, représentée par Maître **N** _____

(droits des constructions ; ordre de remise en état des lieux)

recours de droit administratif contre la décision du 3 juin 2020

Faits

A. La parcelle n° xx1, plan n° xxx, du cadastre de l'ancienne commune de B _____ (actuellement : commune de A _____) se situe au lieu dit « C _____ », en bordure de la route xxx, entre les villages de B _____ et de D _____. Ce bien-fonds de quelque 1600 m² est rangé en zone villa, selon le plan d'affectation des zones et le règlement communal des constructions (ci-après : RCC) adoptés par l'assemblée générale de B _____, le 26 avril 1999, et approuvés par le Conseil d'Etat, le 15 septembre 1999. Il est la propriété de Y _____ et Z _____, qui y ont érigé une maison individuelle avec piscine extérieure, selon des autorisations de construire que l'autorité communale a délivrées en décembre 2013 et en avril 2014 sans que ce projet mis préalablement à l'enquête publique ne suscite d'opposition.

B. Le 25 septembre 2016, W _____ et X _____, propriétaires de la parcelle n° xx2 sise en limite sud du n° xx1, ont écrit à l'autorité communale en indiquant qu'ils s'opposaient aux aménagements extérieurs autour de la villa de Y _____ et Z _____. D'abord, ils ont relevé que les prénommés avaient érigé illégalement une palissade d'une hauteur de plus de 1 m 50 tout près de la limite entre les deux parcelles, aménagement qui ne figurait pas sur les plans approuvés et qui devait, selon eux, respecter une distance à ladite limite de 4 m. Ensuite, ils ont signalé que des murs de soutènement en pierres avaient été créés sans non plus correspondre aux plans mis à l'enquête, car ils étaient trop élevés et se situaient trop près de leur parcelle. Enfin, ils ont demandé à l'autorité communale de contraindre Y _____ et Z _____ à effectuer des travaux de remise en état sur leur bien-fonds n° xx2 (enlever des gravats et remettre un treillis).

Des représentants de l'autorité communale ont entendu séparément ces propriétaires voisins, le 18 octobre suivant. Dans une lettre datée du lendemain, W _____ et X _____ ont indiqué en substance maintenir leur opposition.

A la demande de l'autorité communale, le géomètre officiel a effectué un relevé de détail sur le terrain qu'il a retranscrit sur un jeu de plans daté du 21 décembre 2016.

Dans une décision rendue le 18 avril 2017, le conseil communal a d'abord constaté, sur la base de ce relevé, que la palissade érigée par Y _____ et Z _____ avait une hauteur supérieure à 1 m 50 et qu'elle était subordonnée à une autorisation de construire qui n'avait pas été sollicitée. En conséquence, il a astreint les susnommés à ramener leur palissade à une hauteur maximum de 1 m 50 ou à déposer une demande d'autorisation de construire. Ensuite, l'exécutif communal a estimé que les remblais et le niveau du terrain

aménagé étaient spécifiés sur les plans mis à l'enquête et qu'à teneur du relevé du géomètre, aucun mur, y compris en limite, ne dépassait la hauteur de 1 m 50. Il n'a donc pas ordonné de remise en état s'agissant des murs de soutènement en pierres.

C. Le 16 mai 2017, W _____ et X _____ ont contesté cette décision auprès du Conseil d'Etat. Ils ont maintenu que la palissade litigieuse était illégale et que, contrairement à ce qu'avait décidé l'autorité communale, elle ne pouvait pas être régularisée et devait, au contraire, être enlevée. Ils ont motivé cette affirmation en exposant que certaines parties de cette installation avaient été érigées sans droit sur leur parcelle. Ils ont aussi relevé qu'elle s'implantait sur un terrain que Y _____ et Z _____ avaient fait remblayer sur une hauteur d'environ 1 m 50, de sorte que la palissade culminait, en définitive, à une hauteur de 3 m au-dessus du terrain naturel. W _____ et X _____ ont en outre requis le déplacement de trois arbres que leurs voisins avaient plantés en violation des règles de droit privé en matière de distance à la limite. Ils ont joint à leur mémoire notamment des photographies des aménagements litigieux.

Y _____ et Z _____ ont indiqué, le 22 juin 2017, que la palissade avait été installée depuis environ deux ans et qu'elle n'avait pas été mise à l'enquête publique, d'entente avec E _____, responsable du service technique communal. Ils ont admis que cette installation avait été aménagée sur un terrain remblayé, mais ont souligné que celui-ci figurait sur les plans mis à l'enquête et approuvés par l'autorité communale pour la construction de leur villa. Ils ont expliqué par ailleurs que cette palissade, dont l'un des piliers empiétait très légèrement sur la parcelle des époux W _____ et X _____ en raison d'un tuyau de drainage existant, avait été posée avec l'accord de ces voisins, qui souhaitaient préserver leur intimité et écarter tout risque que leurs enfants accèdent à la piscine. A les suivre, les démarches des susnommés étaient chicanières et s'apparentaient à des mesures de rétorsion exclusivement motivées par un conflit de voisinage au sujet de l'agrandissement d'un cabanon de jardin. Y _____ et Z _____ ont eux aussi joint à leur réponse des photographies des aménagements litigieux.

Le 28 juillet suivant, l'autorité communale a déposé son dossier et proposé de rejeter le recours. Elle a notamment confirmé que l'élévation du terrain naturel et les hauteurs des remblais réalisés sur le n° xx1 étaient clairement indiquées sur les plans mis à l'enquête pour la construction de la villa et n'avaient fait l'objet d'aucune opposition. Elle a aussi relevé que l'article 19 de l'ordonnance du 2 octobre 1996 sur les constructions (aOC ; RO/VS 1996 p. 342 ss) mentionnait la hauteur des clôtures sans faire référence aux notions de terrain naturel ou de terrain aménagé. Elle a confirmé qu'en l'espèce, elle avait calculé cette hauteur depuis le terrain aménagé.

W _____ et X _____ ont répliqué, le 8 novembre 2017, en maintenant leurs conclusions et en produisant des pièces supplémentaires. Ils ont en outre reproché à l'autorité communale d'avoir produit un dossier lacunaire et ont demandé que celui-ci soit complété. Ils ont aussi signalé que E _____, ingénieur civil, avait été mandaté par Y _____ et Z _____ pour la construction de leur villa. Ils ont relevé que le susnommé ne pouvait, dès lors, pas intervenir dans ce dossier en tant que représentant de l'autorité communale et ont requis du Conseil d'Etat qu'il tranche la question de la récusation de l'intéressé. Enfin, ils ont affirmé que la hauteur de la palissade ne devait pas être calculée depuis le terrain remblayé, mais depuis le terrain naturel, comme cela était le cas pour les constructions.

A la demande de l'organe d'instruction du Conseil d'Etat, Y _____ et Z _____ ont déposé des photographies et plans complémentaires, le 18 juin 2018.

Le 13 juillet suivant, l'autorité communale a, quant à elle, versé en cause l'ensemble des relevés de détails effectués par le géomètre officiel. Elle a en outre expliqué que E _____ était un référent technique engagé par la commune à un pourcentage de moins de 20 %. Son activité dans ce cadre consistait à suivre les dossiers de construction sous la responsabilité de la conseillère communale en charge du dicastère. Cette fonction ne conférait aucun pouvoir de décision à l'intéressé, si bien que la question de sa récusation ne se posait pas.

W _____ et X _____ se sont déterminés à nouveau, les 5 et 6 décembre 2018. Ils ont notamment maintenu que E _____ aurait dû se récuser dans ce dossier. Selon eux, il était inexact de prétendre que ce référent technique communal n'avait aucun pouvoir de décision, dès lors qu'il participait forcément à l'élaboration des décisions communales en donnant ses avis et conseils d'expert. W _____ et X _____ ont versé en cause à cette occasion plusieurs photographies des lieux, récentes comme plus anciennes.

Le 24 avril 2020, l'autorité communale a encore déposé, à la demande de l'organe d'instruction du Conseil d'Etat, notamment le dossier complet de l'autorisation de construire délivrée à Y _____ et Z _____ pour la construction de leur villa.

Le 3 juin suivant, le Conseil d'Etat a rejeté le recours. Il a retenu, en se fondant sur les plans au dossier, que les remblais réalisés par les susnommés sur leur parcelle avaient été dûment autorisés par l'autorité communale lorsque celle-ci leur avait délivré le permis de bâtir pour leur villa. Il en a déduit que l'ancienne topographie n'avait plus d'importance, le seul fait déterminant étant que le terrain autour de cette villa pouvait s'étendre à l'horizontale jusqu'à la limite de la parcelle voisine n° xx2, au moins sur toute la longueur de terrain où

avaient été réalisés les aménagements litigieux. Il a aussi relevé que Y _____ et Z _____ n'avaient, en revanche, pas fait figurer dans les plans déposés à quoi ressemblerait la bordure de leur terrain en limite avec la parcelle précitée. Cette omission avait néanmoins été réparée par la décision de remise en état rendue par l'autorité communale. Selon le Conseil d'Etat, cette décision était ainsi régulière en ce qu'elle calculait la hauteur des palissades depuis le niveau du terrain qui avait été aménagé conformément au permis de bâtir en force. Elle l'était également en ce qu'elle constatait que ces palissades implantées en limite présentaient une hauteur supérieure à 1 m 50 qui imposait une régularisation, soit par la diminution de la hauteur excessive, soit par le dépôt d'une demande d'autorisation de construire (art. 16 al. 1 let. c ch. 5 de l'ordonnance du 22 mars 2017 sur les constructions – OC ; RS/VS 705.100). Y _____ et Z _____ ayant déposé une requête en ce sens auprès de l'autorité communale au printemps 2017, cette procédure de régularisation, dans laquelle W _____ et X _____ étaient intervenus comme opposants, devait se poursuivre et permettre de régler le sort des palissades litigieuses.

D. Le 7 juillet 2020, W _____ et X _____ ont conclu céans, sous suite de frais et de dépens, à l'annulation de cette décision du Conseil d'Etat et au renvoi de la cause à l'autorité communale pour nouvelle décision dans le sens des considérants. A la forme, ils ont invoqué une violation de leur droit d'être entendus. A cet égard, ils ont reproché à l'autorité précédente de n'avoir pas traité leur grief qui tenait la décision communale pour viciée en raison de l'absence de récusation de E _____. Ils ont aussi relevé que le Conseil d'Etat n'avait pas tenu compte de leur argument portant sur la proportionnalité d'une démolition de la palissade litigieuse. Sur le fond, W _____ et X _____ ont invoqué une violation de l'article 11 alinéa 2 de la loi du 15 décembre 2016 sur les constructions (LC ; RS/VS 705.1), maintenant que la hauteur de la palissade ne devait pas être calculée depuis le terrain remblayé, mais depuis le terrain naturel, comme cela était le cas pour les constructions. Ils ont souligné que la solution confirmée par l'autorité précédente aboutissait à un résultat choquant, puisqu'elle permettait à leurs voisins d'ériger – sans autorisation ni mise à l'enquête publique – un mur haut de plus de 3 m en limite de leur propriété, ce qui réduisait à néant les buts de la norme qui dispensait de mise à l'enquête uniquement les murs et clôtures dont la hauteur ne dépassait pas 1 m 50. Ils se sont aussi référés au glossaire de l'aOC et à l'article 11 alinéa 2 LC pour soutenir qu'indépendamment du fait que le remblai avait été autorisé, le terrain remblayé par leurs voisins ne pouvait pas être considéré comme un terrain naturel. Ils ont aussi relevé que la palissade litigieuse et certains autres aménagements extérieurs n'avaient pas été mis à l'enquête publique, en violation des articles 19 aOC et 122 alinéa 6 RCC. Enfin, ils ont demandé l'application par analogie

des règles visant à mesurer la hauteur des bâtiments, les aménagements concernés érigés en limite de propriété s'apparentant à une façade borgne qui impactait la vue et l'ensoleillement de leur parcelle. A titre de moyens de preuve, W _____ et X _____ ont requis l'édition du dossier de la cause, y compris celui de l'autorité communale. Ils ont joint à leur mémoire quinze photographies des lieux.

Le 12 août 2020, le Conseil d'Etat a déposé le dossier de la cause et proposé de rejeter le recours. Il a notamment précisé que la demande de récusation de E _____ devait être écartée, puisque rien ne permettait de conclure que cet ingénieur avait été appelé à préparer la décision communale de remise en état des lieux. Il a en outre maintenu que la hauteur des murs et clôtures, au sens du droit des constructions (ancien et nouveau), devait se comprendre comme la dimension verticale de l'ouvrage proprement dit, sans égard pour le fait que ledit ouvrage prenne place sur un terrain naturel ou sur un terrain aménagé.

L'autorité communale a indiqué qu'elle renonçait à se déterminer, le 30 septembre suivant, renvoyant aux considérants de sa décision et de celle du Conseil d'Etat.

W _____ et X _____ n'ont pas répliqué.

Le 31 mars 2021, Y _____ et Z _____ se sont référés à la décision de l'exécutif cantonal.

Cette dernière écriture a été communiquée le lendemain aux recourants et aux autorités précédentes, pour information.

Considérant en droit

1.1 Le recours est recevable (art. 72, 78 let. a, 80 al. 1 let. b-c, 46 et 48 de la loi du 6 octobre 1976 sur la procédure et la juridiction administratives – LPJA ; RS/VS 172.6). En tant que propriétaires d'une parcelle qui jouxte celle de Y _____ et Z _____, W _____ et X _____ sont particulièrement touchés par le prononcé du Conseil d'Etat qui rejette leur recours administratif et qui confirme la légalité de la décision de remise en état des lieux rendue par l'autorité communale à l'égard de leurs voisins ; ils disposent ainsi d'un intérêt digne de protection à obtenir un contrôle juridictionnel du prononcé cantonal (art. 80 al. 1 let. a et 44 al. 1 LPJA). Il y a donc lieu d'entrer en matière.

1.2 Le Conseil d'Etat a déposé le dossier de la cause, y compris le dossier communal, le 12 août 2020. La demande des recourants en ce sens est ainsi satisfaite (art. 80 al. 1 let. d, 56 al. 1 et 17 al. 2 LPJA).

2. L'affaire portée céans a trait à un ordre de remise en état des lieux. Elle pose, tout d'abord, deux questions d'ordre formel. La première concerne le droit d'être entendu des recourants (cf. *infra*, consid. 3), tandis que la seconde touche à la conformité de la décision communale aux règles prévalant en matière de récusation (cf. *infra*, consid. 4). Ensuite, sur le fond, la cause implique de déterminer si le Conseil d'Etat a confirmé à tort ou à raison la légalité de l'ordre de remise en état des lieux, en lien avec les griefs des recourants qui demandent que la palissade litigieuse érigée par leurs voisins soit enlevée (cf. *infra*, consid. 5 à 6).

3.1 Dans un premier grief de nature formelle, les recourants invoquent une violation de leur droit d'être entendus. Ils reprochent d'abord au Conseil d'Etat de n'avoir pas traité leur grief qui tenait la décision communale pour viciée en raison de l'absence de récusation de E _____. Ensuite, ils arguent que l'autorité précédente n'a pas tenu compte de leur argument portant sur la proportionnalité d'une démolition de la palissade.

3.2 Selon l'article 29 alinéa 3 LPJA, qui formalise l'un des aspects du droit d'être entendu garanti à l'article 29 alinéa 2 de la Constitution fédérale suisse du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101), la décision écrite doit être motivée en fait et en droit. L'autorité doit motiver sa décision afin que le justiciable puisse en saisir la portée et, le cas échéant, l'attaquer en connaissance de cause (ATF 142 I 135 consid. 2 et 138 IV 81 consid. 2.2). Pour répondre à ces exigences, il suffit que l'autorité ou le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision. Il n'est cependant pas tenu de discuter tous les arguments soulevés par les parties, mais peut se limiter à ceux qu'il juge pertinents (ATF 143 III 65 consid. 5.2, 142 II 154 consid. 4.2 et 138 I 232 consid. 5).

3.3 C'est en vain que les recourants reprochent à l'autorité précédente de n'avoir pas tenu compte de leur argument portant sur la proportionnalité d'une démolition de la palissade. En effet, dite autorité a estimé que les recourants critiquaient en vain l'apparence actuelle de cet aménagement, puisque celui-ci faisait l'objet d'une procédure de régularisation qui était pendante devant le conseil communal et au cours de laquelle le respect des dispositions légales en vigueur et des droits des voisins serait vérifié (cf. décision attaquée consid. 3.1). On comprend que, dans ces circonstances et selon le Conseil d'Etat, une démolition de la palissade ne se justifiait pas à ce stade, de sorte que la question de la proportionnalité d'une telle mesure était hors de propos.

3.4 En revanche, les recourants font observer à bon escient que l'autorité précédente a omis de traiter le grief de violation de l'obligation de récusation qu'ils avaient formulé à l'égard de l'ingénieur civil E _____, référent technique engagé à temps partiel par la commune de A_____. Ils se plaignent donc à bon droit d'une violation de leur droit d'être entendus.

Selon la jurisprudence, une motivation insuffisante ne constitue généralement pas une violation particulièrement grave du droit d'être entendu (arrêts du Tribunal fédéral 1C_39/2017 du 13 novembre 2017 consid. 2.1 et 1C_300/2015 du 14 mars 2016 consid. 4.1). En principe, un vice de ce genre peut être guéri en procédure de recours lorsque l'autorité attaquée expose les motifs de sa décision et que le recourant a la possibilité de s'exprimer à ce propos (arrêt du Tribunal fédéral 1C_39/2017 du 13 novembre 2017 consid. 2.1 ; ACDP A1 19 25 du 24 février 2020 consid. 4.4 ; Pierre Moor/Etienne Poltier, Droit administratif, vol. II, 3^e éd. 2011, p. 323 et 355 ss). Tel est le cas en l'espèce au vu de la réponse circonstanciée déposée par le Conseil d'Etat et de la possibilité qu'ont eue les recourants – qui n'en ont toutefois pas fait usage – de se déterminer. Le défaut de motivation a donc été valablement réparé ceans et il ne justifie pas d'annuler la décision attaquée.

4.1 Conformément à ce qui vient d'être dit, la Cour examinera ci-après le grief des recourants qui invoquent une violation des règles de récusation.

4.2 L'article 90 alinéa 1 de la loi du 5 février 2004 sur les communes (LCo ; RS/VS 175.1) oblige les membres des autorités exécutives et des commissions appelés à rendre ou à préparer une décision à se récuser s'ils ont un intérêt personnel dans l'affaire (let. a), s'ils sont parents ou alliés d'une partie, en ligne directe ou jusqu'au troisième degré en ligne collatérale, s'ils lui sont unis par mariage, fiançailles ou adoption (let. b), ou s'ils représentent une partie ou ont agi dans la même affaire pour une partie (let. c). Ces personnes peuvent cependant être appelées à fournir des renseignements (art. 90 al. 2 LCo).

L'article 10 alinéa 1 lettres a à c LPJA prévoit les mêmes motifs de récusation que ceux qui viennent d'être cités. Il ajoute, en outre, que les personnes appelées à rendre ou à préparer une décision doivent se récuser pour des raisons de parenté ou d'alliance avec le représentant, le mandataire ou l'avocat d'une partie (let. d) ou s'il existe des circonstances de nature à faire suspecter leur impartialité (let. e). Il s'agit de modalités visant à assurer le traitement équitable d'une cause dans une procédure judiciaire ou administrative, tel que garanti par l'article 29 alinéa 1 Cst.

Cette norme constitutionnelle permet en effet d'exiger la récusation des membres d'une autorité administrative dont la situation ou le comportement sont de nature à faire naître un doute sur leur indépendance ou leur impartialité. Elle tend à éviter que des circonstances extérieures à l'affaire ne puissent influencer une décision en faveur ou au détriment de la personne concernée. La récusation peut s'imposer même si une prévention effective du membre de l'autorité visée n'est pas établie, car une disposition interne de sa part ne peut guère être prouvée ; il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partielle. Cependant, seules des circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération ; les impressions purement individuelles d'une personne impliquée ne sont pas décisives (ATF 134 I 20 consid. 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_309/2020 du 5 janvier 2021 consid. 6.1, confirmant l'ACDP A1 19 145/153 du 5 mai 2020 consid. 3.1).

4.3.1 En l'occurrence, les recourants soutiennent que la décision communale est viciée, dans la mesure où elle a été établie avec la participation de E _____, lequel avait à l'époque déjà été mandaté par Y _____ et Z _____ pour la construction de leur villa. Selon les recourants, E _____ est un expert du domaine des constructions et, en tant que tel, le poids de son avis est très important. Il aurait donc dû se récuser dans cette affaire, car son intervention dans le dossier concerné pouvait donner une apparence de prévention et de partialité en faveur de ses clients.

L'autorité communale explique, de son côté, que l'intéressé est un référent technique engagé par la commune à un pourcentage de moins de 20 %. Elle précise que l'activité de E _____ dans ce cadre consiste à suivre les dossiers de construction, sous la responsabilité de la conseillère communale en charge du dicastère. D'après l'autorité locale, dite fonction ne conférait donc aucun pouvoir de décision à l'intéressé, si bien que la question de sa récusation ne se posait pas (cf. détermination du 13 juillet 2018). Quant au Conseil d'Etat, il observe, dans sa réponse, qu'il n'est pas démontré que E _____ a été appelé à préparer la décision litigieuse.

4.3.2 La Cour observe d'emblée qu'en raison de la fusion de trois anciennes communes formant celle de A _____ à partir du 1^{er} janvier 2021 et des élections communales de l'automne 2020, l'autorité exécutive locale et son service technique ne sont plus les mêmes que ceux qui ont traité le dossier litigieux en 2017. Elle tient néanmoins comme établi que E _____, ingénieur civil, n'était membre ni de l'autorité exécutive de l'ancienne commune de B _____, ni de sa commission des constructions. En revanche, l'intéressé travaillait au sein des services techniques de cette collectivité. Son nom et sa signature figurent d'ailleurs sur la communication du 21 avril 2017

accompagnant l'ordre de remise en état des lieux adressé aux recourants (cf. pièce n° 144 du dossier du Conseil d'Etat). La juridiction de céans n'a pas non plus de raisons de douter des allégations des recourants, selon lesquelles E _____ a en outre été mandaté par Y _____ et Z _____ dans le cadre de la construction de leur villa (cf. extrait tiré d'Internet, sous pièce n° 194 du dossier du Conseil d'Etat).

La relation que les recourants tentent d'établir afin de justifier un devoir de récusation de E _____ est pour le moins ténue. En effet, même si cet ingénieur travaillait pour les services techniques communaux, on ignore si et dans quelle mesure il est intervenu dans le cadre de la préparation de la décision communale de remise en état des lieux. Le fait qu'il ait signé la communication précitée accompagnant l'ordre de remise en état n'est à cet égard pas formellement déterminant. De plus, même en admettant que le susnommé ait effectivement participé à la préparation de dite décision, il n'apparaît guère envisageable de considérer que son mandat en tant qu'ingénieur civil dans le cadre de la construction de la villa de Y _____ et Z _____ en 2014 puisse faire naître un doute sur son indépendance ou son impartialité dans le dossier litigieux. En effet, ce litige ouvert en 2016 porte sur des aménagements extérieurs à la villa précitée, dont la réalisation n'a manifestement pas nécessité le concours de l'intéressé en tant qu'ingénieur. Enfin, aucun élément au dossier ne permet de retenir que E _____ ait pu avoir un intérêt personnel dans l'affaire ou qu'il ait des motifs d'animosité ou de rancune envers les recourants. Cela étant, l'apparence de prévention et de partialité que les recourants invoquent à l'encontre du susnommé pour conclure à un vice affectant la décision communale ne convainc pas.

4.4 En toute hypothèse, il convient de signaler que la jurisprudence renonce exceptionnellement à l'annulation d'une décision portée en violation des règles de récusation lorsque cette irrégularité n'est pas grave et ne paraît pas avoir pu influencer le contenu du prononcé en cause (cf. arrêts du Tribunal fédéral 2C_178/2020 du 19 juin 2020 consid. 2.7, 1C_325/2018 du 15 mai 2019 consid. 3.5, 1C_96/2014 du 5 mai 2014 consid. 2.5 et les références ; ACDP A1 19 145/153 précité consid. 3.4 ; Alfred Kölz/Isabelle Häner/ Martin Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3^e éd. 2013, n° 440). Ces conditions seraient réunies en l'occurrence dès lors que E _____ n'était pas membre de la commission communale des constructions et n'appartenait pas au conseil municipal, seule autorité compétente pour se prononcer sur la question de la remise en état des lieux ici en cause. Il n'apparaît donc pas que la décision à l'origine de la contestation aurait pu être

différente dans son contenu si l'intéressé s'était abstenu de toute intervention dans le dossier en question.

4.5 Partant, le grief invoquant une violation des règles de récusation est à écarter.

5. Sur le fond, l'affaire a trait à la légalité d'un ordre de remise en état des lieux.

5.1 D'ordinaire, un recours doit être jugé selon la loi applicable à la date de la décision attaquée, même si cette loi a été modifiée ou abrogée dans l'intervalle, à moins que la nouvelle ne soit assortie de dispositions transitoires donnant, dans cette hypothèse, priorité au droit nouveau, ou à moins qu'un intérêt public prépondérant n'impose une telle priorité (cf. p. ex. ATF 141 II 398 consid. 2.4 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_171/2018 du 29 août 2018 consid. 7.2 et 1C_238/2017 du 24 mai 2018 consid. 2.1.1, cités *in* : ACDP A1 18 5 du 28 janvier 2019 consid. 2).

Les dispositions transitoires de la LC et de l'OC s'inspirent de cette règle générale. L'article T1-1 LC veut, en effet, que cette loi s'applique dès son entrée en vigueur et qu'elle régisse, hormis certaines exceptions (cf. *infra*, consid. 6.3), toute décision prise après le 1^{er} janvier 2018 (al. 1). La deuxième phrase de l'article T1-1 OC maintient, en revanche, l'application de l'ancien droit aux procédures de recours portant sur une autorisation de bâtir et pendantes au 1^{er} janvier 2018 (cf. p. ex. RVJ 2019 p. 20 consid. 1.2 ; ACDP A1 19 145/153 du 5 mai 2020 consid. 1.4 et A1 18 5 précité consid. 2).

5.2 La contestation d'espèce se rapporte à une procédure de police des constructions. Il ne s'agit donc pas d'une procédure de recours portant sur une autorisation de construire, au sens de la disposition qui vient d'être citée. Partant, l'exception que prévoit ladite disposition n'est pas réalisée, de sorte que la présente cause doit en principe être tranchée en application du nouveau droit (cf. p. ex. ACDP A1 20 29 du 16 décembre 2020 consid. 2 et A1 18 225 du 9 mars 2020 consid. 1.2 ainsi que les réf. cit.), ce que l'autorité précédente a constaté à bon droit. Comme on le verra dans les considérants qui suivent, le droit applicable reste toutefois sans influence sur l'issue du présent litige. La Cour se référera donc ci-après à l'ancien comme au nouveau droit.

6.1 Les recourants invoquent une violation de l'article 11 alinéa 2 LC. Ils soutiennent que la hauteur des palissades ne doit pas être calculée depuis le terrain remblayé, mais depuis le terrain naturel, comme cela est le cas pour les constructions. Ils expliquent que la solution confirmée par l'autorité précédente aboutit à un résultat choquant, puisqu'elle

permet à leurs voisins d'ériger – sans autorisation ni mise à l'enquête publique – un mur haut de plus de 3 m en limite de leur propriété.

6.2 Intitulé « Hauteur totale », l'article 11 LC prévoit que cette hauteur correspond à la plus grande hauteur entre le point le plus haut de la charpente du toit et le terrain de référence mesurée à l'aplomb (al. 1). Selon son alinéa 2, « le terrain de référence équivaut au terrain naturel. S'il ne peut être déterminé en raison d'excavations et de remblais antérieurs, la référence est le terrain naturel environnant. Pour des motifs liés à l'aménagement du territoire ou à l'équipement, le terrain de référence peut être déterminé différemment dans le cadre d'une procédure de planification ».

D'après l'ancien droit, la hauteur d'un bâtiment se mesure dès le niveau du terrain naturel ou du sol aménagé s'il est plus bas que le sol naturel, jusqu'à la face supérieure de la panne faîtière pour les toits en pente et jusqu'à la face supérieure de l'acrotère pour les toits plats. Sur un terrain en pente, la hauteur du bâtiment se mesure sur la façade aval (art. 11 aLC).

6.3 Ainsi que la lettre de ces dispositions l'indique clairement, celles-ci visent à déterminer la manière de calculer la hauteur d'un bâtiment et non d'un aménagement extérieur tel qu'un mur, une clôture ou un remblai. La jurisprudence a d'ailleurs explicitement exclu d'examiner la légalité de tels aménagements à l'aune des règles sur la hauteur et sur les distances de construction de l'aLC (cf. RVJ 2006 p. 3 consid. 4a et 4b). En outre, l'article 11 LC demeure inapplicable au cas d'espèce en vertu du régime transitoire en matière de calcul de la hauteur (art. T1-1 alinéa 1 LC). L'invocation de ces dispositions n'est donc pas en soi pertinente pour l'issue du litige.

6.4 Comme les recourants le relèvent, le « nœud du présent dossier » est de savoir si la hauteur de la palissade érigée par les propriétaires voisins doit être calculée depuis le terrain naturel ou depuis le terrain aménagé.

6.4.1 On rappellera qu'en principe, la hauteur d'un mur ou d'une clôture se mesure depuis le terrain naturel. En effet, le droit des constructions soumet à autorisation, à l'intérieur des zones à bâtir, les murs, y compris les murs de soutènement et de revêtement et les clôtures, selon la hauteur déterminée par les règlements communaux des constructions ou selon une autre hauteur légalement prescrite, et dans tous les cas ceux et celles dont la hauteur dépasse 1 m 50 (art. 16 al. 1 let. c ch. 5 OC et 19 al. 1 let. c ch. 4 aOC). Or, cette règle – qui assume fondamentalement une fonction protectrice envers le voisinage (cf. RVJ 2013 p. 7 consid. 4b) – pourrait être contournée si un particulier était habilité, sans autorisation, à rehausser le niveau du terrain naturel

en limite de sa propriété puis à y aménager un mur ou une clôture jusqu'à une hauteur de 1 m 50 depuis le sol nouvellement aménagé.

6.4.2 *In casu*, le Conseil d'Etat estime qu'une solution différente s'impose, parce que les mouvements de terre en limite sud de la parcelle de Y _____ et de Z _____ ont été autorisés par l'autorité communale dans le cadre de la construction de la villa des susnommés. Ainsi, il retient que la décision de remise en état est régulière en ce qu'elle calcule la hauteur de la palissade litigieuse depuis le niveau du terrain qui a été aménagé conformément au permis de bâtir en force. Selon l'autorité précédente, dite décision est également conforme au droit en ce qu'elle constate que cette palissade implantée en limite présentent une hauteur supérieure à 1 m 50 qui impose une régularisation, soit par la diminution de la hauteur excessive, soit par le dépôt d'une demande d'autorisation de construire (art. 16 al. 1 let. c ch. 5 OC).

Les recourants n'apportent céans aucun élément remettant en question le fait que le remblai réalisé sur la parcelle voisine a été dûment autorisé. Ils n'ont d'ailleurs pas formé opposition lors de la mise à l'enquête du projet de construction de la villa de Y _____ et Z _____. On peut en déduire qu'ils s'accommodaient de cette modification du terrain naturel, puisqu'ils ont fait bâtir sur leur propriété un mur en béton et en pierres contre lequel le remblai de leurs voisins est venu s'adosser. Cela étant, il faut se demander si et à quelles conditions les propriétaires voisins pouvaient derechef surmonter ce remblai d'une palissade érigée en limite.

A suivre les autorités précédentes, ces propriétaires étaient habilités à réaliser un tel aménagement, sans autorisation, à condition que celui-ci ne dépasse pas la hauteur de 1 m 50 prescrite par le droit cantonal et calculée depuis le niveau du terrain remblayé, étant précisé qu'en l'occurrence, le RCC ne comporte aucune règle topique à ce sujet. La Cour ne peut pas suivre ce raisonnement. Elle relève qu'en principe, la légalité des aménagements extérieurs réalisés en limite de propriété ne doit pas être appréciée dans des procédures successives indépendantes les unes des autres, en particulier lorsque, comme en l'espèce, les phases de travaux sont très rapprochées dans le temps. Procéder différemment ne permettrait pas à l'autorité d'appréhender l'impact de ces travaux par rapport à la situation initiale, laquelle reste déterminante. Cela n'habiliterait pas non plus le propriétaire voisin concerné à faire valoir son point de vue sur l'aspect global ou final des aménagements que le maître de l'ouvrage projette en limite de propriété. En l'occurrence, la solution que défendent les autorités précédentes pose problème, car elle permet à Y _____ et Z _____ d'ériger une palissade sur le remblai sans aucune autorisation du moment que cet aménagement ne dépasse pas une hauteur de 1 m 50 depuis le niveau

du remblai. Or, les recourants doivent avoir la possibilité de faire valoir leurs arguments par le biais d'une opposition contre un tel aménagement, car celui-ci est susceptible de leur créer des inconvénients notables en raison du fait qu'il doit prendre place sur un terrain qui a été (récemment) surélevé. En définitive, la situation s'apparente pratiquement à celle d'un mur haut de 3 m érigé en limite, que le droit cantonal soumet à autorisation de bâtir (cf. *supra*, consid. 6.4.1). On ne voit pas pourquoi ce mur nécessiterait une autorisation, tandis que la palissade s'élevant jusqu'à 1 m 50 au-dessus du remblai y échapperait. Le fait que ce remblai ait été dûment autorisé sans l'opposition des recourants n'y change rien, parce que cette procédure n'a nullement permis de discuter d'éventuels inconvénients (p. ex. perte de vue et d'ensoleillement) que le remblai ne posait pas, mais que l'installation surélevée de la palissade est susceptible de créer pour les intéressés.

Cette solution est en outre compatible avec les conditions que le glossaire annexé à l'aOC a posées pour reconnaître à un sol aménagé la qualité de terrain naturel, à savoir notamment que l'apport de terre est intervenu de nombreuses années (en principe une vingtaine) avant le dépôt de la demande d'autorisation de bâtir et que les travaux n'ont pas été effectués en vue d'une construction future. A l'examen de ces critères, qui visent à garantir l'application régulière des règles du droit public des constructions en matière de calcul de la hauteur, on voit qu'on ne peut ignorer le lien temporel ou téléologique existant entre un remblai et une construction future qui le surmonte. Lorsqu'un tel lien existe, la modification antérieure du terrain naturel ne peut être négligée, même si, comme en l'espèce, elle a fait l'objet d'une autorisation récente. Dans leur mémoire, les recourants se réfèrent donc à bon escient à ces éléments.

Dans ces conditions, à l'instar de l'ordre de remise en état des lieux, la décision du Conseil d'Etat est critiquable en ce qu'elle retient que la hauteur de la palissade doit s'apprécier en fonction du terrain aménagé et autorisé, sans considération pour l'ancienne topographie. Celle-ci conserve au contraire toute son importance dans le cas particulier, pour les raisons qui viennent d'être exposées.

6.4.3 Il s'ensuit que l'ordre de remise en état des lieux est correct en ce qu'il demande à Y _____ et Z _____ de déposer une demande d'autorisation de bâtir pour la palissade qu'ils ont érigée. Il ne l'est par contre pas en ce qu'il leur donne la possibilité de raccourcir cet aménagement à une hauteur de 1 m 50 au-dessus du terrain aménagé, sans avoir à déposer de demande d'autorisation. Partant, la décision du Conseil d'Etat, qui s'est substituée à cet ordre de remise en état des lieux et en confirme la légalité sans faire cette distinction nécessaire, doit être réformée en ce sens. La conclusion en annulation de ce prononcé que formulent les recourants n'a dès lors pas à être suivie.

En pratique, il ressort du dossier que Y _____ et Z _____ ont déjà déposé auprès de l'autorité communale, au printemps 2017, une demande d'autorisation afin de régulariser cette palissade dans son état actuel. Cette démarche, compatible avec les développements qui précèdent, peut être validée. Le Conseil d'Etat relève donc à juste titre que cette procédure de régularisation, dans laquelle W _____ et X _____ sont intervenus comme opposants, doit se poursuivre et permettre de régler le sort de la palissade litigieuse. Dans ce cadre, l'autorité communale devra tenir compte des développements qui précèdent. La Cour souligne néanmoins que dite autorité conserve à ce propos une marge d'appréciation importante. En soi, sur la base du droit public des constructions, même la solution d'une palissade haute de 1 m 50 au-dessus du remblai n'est pas à exclure, si elle peut être justifiée au terme d'une pesée globale de tous les intérêts en présence, en tenant notamment compte de l'impression générale que cet aménagement crée au-dessus du remblai autorisé. En outre, bien que les restrictions tirées du droit civil n'aient aucune portée dans cette procédure de régularisation, puisque le RCC n'en fait pas des règles de droit public (cf. p. ex. ACDP A1 19 1891/190 du 13 mai 2020 consid. 3), cela ne protège pas Y _____ et Z _____ contre une éventuelle action civile de la part des recourants (art. 38 al. 3 let. f OC et 45 al. 3 let. f aOC ; RVJ 2006 p. 3 consid. 4b).

7.1 Attendu ce qui précède, le recours est partiellement admis et la décision du Conseil d'Etat est réformée dans le sens du considérant 6.4.3 (art. 80 al. 1 let. e et 60 al. 1 LPJA).

7.2 Vu l'issue du litige, les frais de la cause doivent être mis, pour une moitié, à la charge des recourants, solidairement entre eux, et pour une autre moitié, à la charge de Y _____ et Z _____, solidairement entre eux (art. 88 al. 2 et xx1 al. 1 LPJA). Sur le vu des principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations et compte tenu des critères d'appréciation et des limites des articles 13 alinéa 1 et 25 de la loi du 11 février 2009 fixant le tarif des frais et dépens devant les autorités judiciaires ou administratives (LTar ; RS/VS 173.8), l'émolument de justice est fixé à 1500 fr., débours compris (art. 11 LTar).

Cette répartition des frais s'impose également en instance précédente. Les frais de la décision du Conseil d'Etat (608 fr.) seront donc supportés pour une moitié par les recourants et pour une autre moitié par Y _____ et Z _____.

7.3 Les recourants ont obtenu partiellement gain de cause et ont droit à une indemnité réduite pour leurs dépens (art. xx2 al. 1 LPJA). Ceux-ci sont arrêtés à 1500 fr. au total (débours et TVA compris), sur le vu du travail réalisé par le mandataire des intéressés

devant les deux instances de recours, qui a consisté principalement en la rédaction d'un mémoire de recours administratif (9 pages), de trois déterminations adressées au Conseil d'Etat (11, 5 et 1 pages) et d'un mémoire de recours de droit administratif (11 pages ; art. 4 al. 3, 27 al. 1, 37 al. 2 et 39 LTar).

Il ne paraît pas équitable de mettre l'intégralité de cette somme à la charge de Y _____ et Z_____. En effet, une partie du travail du mandataire des recourants a été causée par un ordre de remise en état partiellement erroné et par le non-traitement du grief relatif à la récusation en instance précédente. Pour ces motifs, les dépens seront payés à parts égales (500 fr.) respectivement par Y _____ et Z_____, par la commune de A_____ et par l'Etat du Valais.

Par ces motifs, le Tribunal cantonal prononce :

1. Le recours est partiellement admis.
2. La décision du Conseil d'Etat, qui s'est substituée à l'ordre de remise en état des lieux, est réformée dans le sens du considérant 6.4.3.
3. Les frais du présent arrêt, par 1500 fr., sont répartis à raison de 750 fr. à la charge de W _____ et X _____, solidairement entre eux, et de 750 fr. à la charge de Y _____ et Z_____, solidairement entre eux.
4. W _____ et X _____ ont droit à une indemnité globale de 1500 fr. pour leurs dépens, montant qui sera supporté à parts égales (500 fr.) par Y _____ et Z_____, par la commune de A_____ et par l'Etat du Valais.
5. Le présent arrêt est communiqué à Maître M _____, pour W _____ et X _____, à Y _____ et Z_____, à B _____, à Maître N_____, pour la commune de A_____, et au Conseil d'Etat, à Sion.

Sion, le 21 mai 2021.