

Par arrêt du 15.02.2021 (2C_161/2021), le Tribunal fédéral a rejeté le recours en matière de droit public interjeté par X_ contre ce jugement.

A1 19 187

ARRÊT DU 7 JANVIER 2021

Tribunal cantonal du Valais Cour de droit public

Composition : Christophe Joris, président, Thomas Brunner et Jean-Bernard Fournier, juges, Elodie Cosandey, greffière *ad hoc*,

en la cause

COMMUNAUTÉ DES COPROPRIÉTAIRES PAR ÉTAGES DE L'IMMEUBLE
« J _____ », par son administrateur K _____, ainsi que L _____ et
K _____, P _____ et Q _____, R _____, S _____ et
T _____, U _____ et V _____, W _____ et X _____, recourants,
tous représentés par Maître M _____,

contre

CONSEIL D'ÉTAT DU VALAIS, autorité attaquée, **CONSEIL COMMUNAL DE**
Y _____, autre autorité, représenté par Maître N _____, dans l'affaire qui
oppose les recourants à Z _____, tiers concernée, représentée par Maître
O _____

(Patente & établissement public)

recours de droit administratif contre la décision du 21 août 2019

Faits

A. Le 22 octobre 2018, Z _____ a déposé auprès du Conseil communal de Y _____ une demande en vue de l'obtention d'une autorisation d'exploiter, au sens de l'article 4 de la loi du 8 avril 2004 sur l'hébergement, la restauration et le commerce de détail de boissons alcoolisées (LHR ; RS/VS 935.3), dès le 1^{er} décembre 2018, une discothèque à l enseigne de « A _____ », de l'ouvrir dix soirées par année, de 22 h à 04 h, et de vendre des mets et/ou boissons avec ou sans alcool à consommer sur place dans cet établissement public, lequel était prévu dans les locaux et emplacements sis sur la parcelle n° xxx, PPE n° yy1, à B _____, dans le bâtiment qui appartient à la communauté des propriétaires par étages de l'immeuble « J _____ » (ci-après : la communauté).

Par avis inséré au Bulletin officiel du canton du Valais du 26 octobre 2018 (B.O. n° xx), le Conseil communal a porté la demande précitée à la connaissance du public.

B. Le 26 novembre 2018, la communauté, ainsi qu'à titre personnel, L _____ et K _____ (PPE n° yy2), P _____ et Q _____ (PPE n° yy3), R _____, S _____ et T _____ (PPE n° yy4), U _____ et V _____ (PPE n° yy5), W _____ et X _____ (PPE n° yy6) ont formé opposition à la demande d'autorisation d'exploiter de Z _____, invoquant, notamment, les nuisances sonores qu'occasionnerait la discothèque et la violation de la législation sur la fumée passive.

Z _____ s'est déterminée, par correspondance du 4 décembre 2018, sur cette opposition.

C. Par décision du 4 décembre 2018, notifiée le 10 décembre 2018, le Conseil communal a levé l'opposition du 26 novembre 2018 et délivré à Z _____ une autorisation d'exploiter, laquelle permettait à l'intéressée, à dater du 14 décembre 2018, d'offrir, sous l'enseigne « A _____ », à titre commercial des mets et/ou boissons avec ou sans alcool à consommer sur place ou à emporter, dans les locaux et emplacements sis sur la parcelle n° xxx, PPE n° yy1, à B _____, avec un horaire de 22 h à 04 h, dix soirées par année.

Par décision du 21 décembre 2018, le Conseil communal a retiré l'effet suspensif en cas de recours contre son prononcé du 4 décembre 2018.

D. Le 10 janvier 2019, la communauté, ainsi que les copropriétaires, L _____ et K _____ (PPE n° yy2), P _____ et Q _____ (PPE n° yy3), R _____, S _____ et T _____ (PPE n° yy4), U _____ et V _____ (PPE n° yy5), W _____ et X _____ (PPE n° yy6) ont recouru devant le Conseil d'Etat, concluant à la restitution de l'effet suspensif et à l'annulation de la décision du 4 décembre 2018, le tout sous suite de frais et dépens. Au fond, ils se sont d'abord plaints des nuisances sonores engendrées par l'exploitation de la discothèque et ont estimé que cette question n'avait pas été examinée à satisfaction par la commune de Y _____. La décision du 4 décembre 2018 présentait ainsi un défaut de motivation. Ils ont ensuite invoqué une violation de l'article 3 de la loi fédérale du 3 octobre 2008 sur la protection contre le tabagisme passif (LPTP ; RS 818.31) ainsi que diverses autres non-conformités au droit public. Quant au retrait de l'effet suspensif, leur droit d'être entendu avait été violé, étant donné que la requête de levée de l'effet suspensif ne leur avait pas été communiquée et qu'ils n'avaient pas pu se déterminer à son sujet.

Le 1^{er} février 2019, le Conseil communal a relevé que la restitution de l'effet suspensif suspendrait l'activité économique de Z _____ pendant les mois les plus fructueux de l'année. Ainsi, les intérêts privés de cette dernière à l'exécution immédiate de la décision du 4 décembre 2018 étaient supérieurs aux autres intérêts en présence.

Par courrier du 8 février 2019, Z _____ a rappelé que la PPE n° yy1 était un dancing depuis la constitution de la PPE en 19xx, que les griefs soulevés par la communauté et les copropriétaires avaient déjà fait l'objet d'un contrôle lors de procédures précédentes, qu'elle avait pris toutes les précautions pour diminuer les éventuelles nuisances et que les décisions prises lors de l'assemblée générale extraordinaire du 4 janvier 2019 avaient été contestées par la voie judiciaire. Relativement au retrait de l'effet suspensif, elle a exposé que la saison d'hiver était le seul moment auquel elle prévoyait l'ouverture de sa discothèque, ce qu'une restitution de l'effet suspensif empêcherait compte tenu de la durée probable de la procédure. Son activité économique s'en trouverait donc suspendue pendant de longs mois. Par ailleurs, elle n'avait eu connaissance d'aucune plainte déposée auprès de la police ou la commune depuis l'octroi de l'effet suspensif. Concernant la prétendue violation du droit d'être entendu de la communauté et des copropriétaires, elle pourrait, si elle existait, être réparée devant le Conseil d'Etat.

Par décision du 27 février 2019, le Conseil d'Etat a décidé de rejeter la requête en restitution de l'effet suspensif. Il a constaté que Z _____ était au bénéfice d'une autorisation d'exploiter l'établissement en question du 21 décembre 2006, laquelle n'avait pas été rendue caduque, et qui permettrait, si l'effet suspensif était restitué, une

exploitation plus large que celle autorisée en décembre 2018, soit durant toute la semaine de 21 h à 3 h en règle générale et à 4 h le vendredi, le samedi, les veilles de fêtes et les jours en période de forte affluence touristique, en lieu et place d'une autorisation limitée à dix soirées de 22 h à 4 h quel que soit le jour d'ouverture. Afin de ne pas dépasser le cadre posé par la précédente autorisation, il a néanmoins prononcé la restriction, jusqu'à droit connu sur le fond de l'affaire, de l'heure de fermeture de l'établissement à 3 h en règle générale et à 4 h le vendredi, le samedi, les veilles de fêtes et les jours en période de forte affluence touristique.

Le 28 février 2019, le Conseil communal a proposé le rejet du recours. Il a d'abord relevé, sous l'angle formel, que l'administrateur de la communauté n'avait pas été autorisé à représenter la copropriété. Au fond, il a exposé que, lors de l'octroi de l'autorisation d'exploiter, il avait analysé de manière précise la question des nuisances sonores et mis en place des mesures pour pallier toute problématique, en particulier l'installation d'une porte d'entrée en lieu et place de rideaux, d'un fumoir et d'enceintes plus petites ainsi que la limitation à dix soirées par année. Concernant le prétendu défaut de motivation, les motifs de la décision attaquée permettaient largement aux intéressés de se rendre compte de sa portée et de l'attaquer. Il a également argué de son impartialité, ayant effectué une pesée de tous les intérêts en présence. Enfin, l'inspection du 3 décembre 2018 par le chargé de sécurité de la commune en lien avec la protection contre les incendies avait donné lieu à un préavis positif et aucune plainte formelle n'avait été déposée quant à des dégradations matérielles résultant des soirées organisées.

Z _____ a, par courrier du 15 mars 2019, expliqué que de nombreuses enquêtes sur le bruit avaient été diligentées et qu'elle mettait tout en œuvre pour diminuer les nuisances sonores. La communauté et les copropriétaires ne démontraient d'ailleurs pas que les mesures requises au moment de la délivrance de la précédente autorisation d'exploiter n'avaient pas été respectées. Concernant le fumoir, il avait été mis en place pour pallier au bruit extérieur et il n'y avait pas de service dans cette pièce. Elle a, de plus, contesté que les prescriptions en matière de fumée passive soient pertinentes dans le cadre de la procédure relative à l'autorisation d'exploiter litigieuse. Dans un dernier grief de nature formel, elle a estimé que l'opposition au nom de la communauté n'était pas valable, l'administrateur n'ayant pas obtenu l'aval préalable de cette dernière pour l'engager dans une telle procédure, alors qu'il aurait eu le temps de le faire.

E. Le 21 août 2019, le Conseil d'Etat a rejeté le recours administratif. Il a retenu que le Conseil communal avait, le 21 décembre 2006, autorisé Z _____ à exploiter « A _____ » selon un horaire de 21 h à 3 h en règle générale et jusqu'à 4 h le

vendredi, le samedi, les veilles de fêtes et les jours en période de forte affluence touristique. La requête du 22 octobre 2018 de Z _____ entrainait ainsi dans les prévisions de l'article 4 al. 3 LHR. Sa première phrase assujettissait à autorisation tant la mise en exploitation d'établissements publics soumis à cette loi que leur remise en exploitation. La deuxième phrase limitait, s'il y avait remise en exploitation, les griefs recevables dans une opposition à ceux « en lien avec le motif pour lequel une nouvelle procédure de délivrance de l'autorisation est engagée ». Cette restriction était applicable, car la nouvelle autorisation d'exploiter délivrée par le Conseil communal le 4 décembre 2018 concernait également l'exploitation de « A _____ » par Z _____ et permettait son ouverture de 22 h à 4 h pour dix soirées par année. Ainsi, la réduction de l'horaire d'ouverture (22 h au lieu de 21 h) et la limitation à l'organisation de dix soirées par année diminuaient les nuisances, de sorte que la deuxième phrase de l'article 4 al. 3 LHR empêchait les intéressés d'arguer avec succès du bruit provoqué par la réactivation de la discothèque ou d'autres non-conformités de droit public.

F. Le 26 septembre 2019, la communauté, ainsi que les copropriétaires, L _____ et K _____ (PPE n° yy2), P _____ et Q _____ (PPE n° yy3), R _____, S _____ et T _____ (PPE n° yy4), U _____ et V _____ (PPE n° yy5), W _____ et X _____ (PPE n° yy6) ont attaqué cénans le prononcé du Conseil d'Etat du 21 août 2019, notifié le 26 août 2019. Ils ont conclu à l'annulation de la décision du Conseil d'Etat du 21 août 2019 et de la décision du Conseil communal du 4 décembre 2018 ainsi qu'à l'allocation de dépens. A titre de moyens de preuve, ils ont requis le dépôt des dossiers concernant « A _____ » par le Conseil d'Etat et la commune de Y _____. Sur le fond, les intéressés ont invoqué la violation des articles 11 de la loi fédérale du 7 octobre 1983 sur la protection de l'environnement (LPE ; RS 814.01) et 5 LHR, soutenant que l'établissement public sis sur le n° xxx, PPE n° yy1, à B _____ ne répondait pas aux prescriptions de ces dispositions qui imposaient, notamment, une limitation des émissions sonores. Selon eux, les autorités précédentes avaient fait totalement abstraction des accords trouvés sur ce point ayant permis la délivrance de l'autorisation d'exploiter de 2006. Ils se sont également plaints d'une violation des articles 109 al. 1 let. e de la loi valaisanne du 14 février 2008 sur la santé (LS ; RS/VS 800.1), 3 LPTP et 4 et suivants de l'ordonnance fédérale du 28 octobre 2009 sur la protection contre le tabagisme passif (OPTP ; RS 818.311), en raison de l'aménagement d'un fumoir dans la discothèque postérieurement à l'autorisation d'exploiter de 2006, lequel ne respectait, à les suivre, aucunement les prescriptions légales. A l'appui de leur argumentation, ils ont déposé, à titre d'expertise privée, un

rapport « Bruit » du bureau d'études C _____ SA du 2 mai 2019 ainsi qu'un constat de police du 25 avril 2019.

Le Conseil d'Etat a déposé le dossier de la cause, le 23 octobre 2019, et proposé de rejeter le recours.

Le 22 novembre 2019, Z _____ a conclu à l'irrecevabilité du recours déposé tant au nom de la communauté et que des copropriétaires, sous suite de frais et dépens. Elle a expliqué mettre tout en œuvre pour diminuer les nuisances sonores, ce qui avait été examiné à plusieurs reprises par la commune de Y _____ et les autorités judiciaires. A la suivre, aucun élément objectif ne viendrait soutenir les plaintes, réitérées depuis plus de dix ans, de certains copropriétaires sur ce point. Pour le reste, elle a réitéré les considérations exposées devant le Conseil d'Etat concernant le fumoir et la qualité pour agir de la communauté.

Le même jour, le Conseil communal a proposé le rejet du recours. Après avoir à nouveau contesté la légitimité de l'administrateur pour représenter la communauté, il a rappelé que l'autorisation d'exploiter de 2006 avait été délivrée après de nombreux contrôles des installations de la discothèque et que la nouvelle autorisation de 2018 restreignait drastiquement les possibilités d'ouverture de cette dernière, réduisant ainsi nettement les éventuelles nuisances provoquées par l'exploitation des locaux. Enfin, selon l'autorisation d'exploiter délivrée en 2018, des mesures avaient été prises pour pallier toute problématique, ce qui démontrait que la commune de Y _____ avait analysé de manière précise la situation. Il a, en outre, déposé un procès-verbal de constatation du 11 juillet 2007, aux termes duquel l'installation de suspension des enceintes et le fonctionnement du limiteur de sons avaient été vérifiés et étaient en ordre.

Par courrier du 5 décembre 2019, la communauté et les copropriétaires ayant pris part au recours du 26 septembre 2019 ont sollicité la suspension de la procédure afin de finaliser une solution transactionnelle. L'affaire a dès lors été suspendue une première fois jusqu'au 31 janvier 2020, puis jusqu'au 31 mars 2020 et une dernière fois jusqu'au 22 mai 2020. Le 30 septembre 2020, la Cour de céans informa les intéressés que, sans nouvelles de leur part jusqu'au 19 octobre 2020, un arrêt serait rendu.

Considérant en droit

1.1 Dans un grief d'ordre formel, le Conseil communal conteste la qualité pour recourir de la communauté des copropriétaires, l'administrateur n'ayant pas reçu l'autorisation préalable de l'assemblée des copropriétaires. Il ne remet, par contre, pas en cause la qualité pour recourir des autres participants.

1.1.1 Conformément à l'article 44 al. 1 let. a de la loi du 6 octobre 1976 sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA ; RS/VS 172.6), applicable par renvoi de l'article 80 al. 1 let. a LPJA, a qualité pour recourir quiconque est atteint par la décision et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. La qualité pour recourir est examinée d'office par l'autorité saisie (art. 44 al. 3 LPJA).

1.1.2 En vertu de l'article 712f al. 2 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC ; RS 210), la communauté des copropriétaires d'étages peut, en son nom, actionner ou être actionnée en justice. Les pouvoirs de l'administrateur sont restreints par l'article 712f al. 2 CC qui prescrit que ce dernier ne peut procéder, sous réserve des cas d'urgence, que s'il bénéficie d'une autorisation préalable de l'assemblée des copropriétaires. La doctrine et la jurisprudence admettent que cette règle de représentation de la communauté des copropriétaires d'étages par son administrateur s'applique dans les procédures de droit public (Valentin Piccinin, La propriété par étages en procès, thèse, Genève/Zurich/Bâle 2015, p. 317 et les références citées sous la note n° 107). Comme dans les procédures civiles, l'administrateur doit requérir l'autorisation de l'assemblée avant même d'entreprendre la procédure, à moins qu'il ne s'agisse de procédures de droit public assimilables aux procédures civiles sommaires, auquel cas aucune autorisation n'est nécessaire, ou de procédures qui imposent à l'administrateur d'agir rapidement, auquel cas l'autorisation peut être délivrée postérieurement (art. 712f al. 2 CC). Cette possibilité de ratification ultérieure, que l'article 712f al. 2 CC n'instaure explicitement que dans les cas d'urgence, a été étendue à d'autres situations par la doctrine et la jurisprudence. Celles-ci admettent qu'en l'absence de dispositions contraires, les principes de proportionnalité et d'interdiction du formalisme excessif n'autorisent pas l'autorité administrative à déclarer d'emblée irrecevable l'action ou le recours déposé par l'administrateur sans le consentement préalable de l'assemblée des copropriétaires. Ces principes imposent, au contraire, à l'autorité d'octroyer un délai raisonnable permettant au représenté d'approuver les actes accomplis sans pouvoirs (cf. par analogie, art. 38 de la loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le CC – CO ; RS 220 ; Valentin Piccinin, *op. cit.*, p. 302 s. et les références citées sous la note n° 37). Le principe d'une ratification

ultérieure des actes de l'administrateur par l'assemblée des copropriétaires est donc généralement admis.

1.1.3 En l'occurrence, lors de sa réunion extraordinaire du 4 janvier 2019, l'assemblée des copropriétaires de l'immeuble « J _____ » a exprimé sa volonté de valider les démarches effectuées par l'administrateur au nom et pour le compte de la communauté (cf. procès-verbal de l'assemblée du 4 janvier 2019, p. 3). Ce faisant, l'assemblée a *de facto* ratifié l'opposition formée le 26 novembre 2018, préalable indispensable au recours administratif (art. 44 al. 2 LPJA). Pour les raisons énoncées au considérant précédent, il serait excessivement formaliste de qualifier cette ratification de tardive et l'opposition déposée par l'administrateur d'irrecevable, au motif que celui-ci ne disposait pas, à ce moment-là, du consentement formel préalable de l'assemblée des copropriétaires. Il faut toutefois relever que les décisions prises lors de l'assemblée extraordinaire du 4 janvier 2019 font apparemment toujours l'objet d'une contestation devant les tribunaux civils, ce qui serait susceptible de remettre en cause cette appréciation. Dans tous les cas, cette question peut ici demeurer indécise, dans la mesure où la qualité des autres participants au recours n'est pas contestée et qu'il convient dès lors d'entrer en matière.

1.2 Pour le surplus, le recours est recevable (art. 72, 78 let. a, 80 al. 1 let. b et c, 46 et 48 LPJA), hormis la conclusion n° 3 visant à l'annulation de la décision du Conseil communal du 4 décembre 2018, puisqu'en vertu de l'effet dévolutif complet du recours administratif (art. 47 et 60 LPJA) la décision du Conseil d'Etat s'est substituée à celle du Conseil communal.

2. Le Conseil d'Etat a déposé céans le dossier complet de la cause, lequel contenait les documents produits par la commune de Y _____, de sorte que les demandes des parties en ce sens sont satisfaites (art. 80 al. 1 let. d, 56 al. 1 et 17 al. 2 LPJA). Concernant l'édition de l'ensemble des dossiers précédents concernant le dancing « A _____ » requise par les recourants, il convient de rappeler que, nonobstant les garanties procédurales de l'article 29 al. 2 Cst, l'autorité peut mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_640/2020 du 1^{er} décembre 2020 consid. 3.2). En l'occurrence, ce moyen de preuve n'apparaît pas décisif et n'est pas de nature à influencer sur la décision à rendre, la situation étant suffisamment établie par les actes de la cause. Au demeurant, relativement aux dossiers A1 07 xxx et A1 07 xxx, s'agissant d'actes internes, ils sont déjà en possession de la Cour de céans.

3. Dans un premier grief, les recourants invoquent une violation des articles 11 LPE et 5 LHR, soutenant que l'établissement public pour lequel avait été délivrée l'autorisation d'exploiter litigieuse ne répondait pas aux prescriptions en matière de limitation des émissions sonores, et contestent l'application faite par le Conseil d'Etat de l'article 4 al. 3 LHR.

3.1.1 Conformément à l'article 4 al. 2 LHR, l'autorisation d'exploiter est délivrée à la personne physique responsable de l'exploitation lorsque les conditions liées aux locaux et emplacements (cf. art. 5 LHR) et les conditions liées à la personne (cf. art. 6 LHR) sont remplies. Aux termes de l'article 4 al. 3 LHR, l'autorisation d'exploiter est requise lors de chaque mise en exploitation et remise en exploitation des locaux et emplacements et lors de chaque modification de l'autorisation entrée en force. En cas de remise en exploitation de locaux ou emplacements ou de modification d'une autorisation entrée en force, une opposition ne peut être formée qu'en lien avec le motif pour lequel une nouvelle procédure de délivrance de l'autorisation est engagée.

La nouvelle du 24 février 2016 qui a ajouté à cette disposition sa deuxième phrase visait, comme le rappelle le Conseil d'Etat, à éviter que la modification d'une autorisation d'exploiter devienne, pour les opposants, une occasion de remettre en cause l'octroi de cette autorisation ou son existence (ACDP A1 20 xx du xxx 2020 consid. 2). Ainsi, en cas de réouverture par le même exploitant ou un nouvel exploitant, d'un établissement public resté inexploité pendant un certain laps de temps, les motifs d'opposition recevables seront limités en fonction du changement ou non d'exploitant et en fonction d'une modification ou non des lieux (cf. BSGC session de mai 2016, p. 529). Toutefois, cette restriction des motifs d'opposition provoquée par l'article 4 al. 3 LHR ne concerne en rien le pouvoir d'examen de la commune et ne dispense nullement l'autorité de son devoir de vérifier d'office si les conditions des articles 5 et 6 LHR sont encore remplies avant de délivrer l'autorisation demandée, comme le relève expressément le Message du 24 février 2016 relatif au projet de loi modifiant la LHR (cf. message précité, p. 530 ; ACDP A1 18 xxx du xxx 2019 consid. 6.3).

3.1.2 Intitulé « Conditions liées aux locaux et emplacements », l'article 5 LHR prescrit que les locaux et emplacements désignés par l'autorisation d'exploiter doivent notamment être conformes aux prescriptions en matière d'aménagement du territoire, de construction, de denrées alimentaires et de protection de l'environnement ; en d'autres termes, l'autorisation d'exploiter au sens de la LHR, y compris dans l'hypothèse de l'article 4 al. 3 LHR, ne peut être délivrée qu'à la condition que les locaux et emplacements concernés respectent, au moment de l'octroi de la nouvelle autorisation, les prescriptions précitées.

Sous l'angle de la protection de l'environnement, il y a lieu de relever qu'un établissement public produit généralement des immissions, telles que des bruits et/ou des odeurs, qui peuvent provenir de l'intérieur des locaux, se diffusant dans le voisinage à travers les ouvertures ou les murs, ou encore de l'extérieur, par exemple d'une terrasse, du parking destiné aux clients, voire des abords immédiats de l'établissement. Les règles du droit fédéral de la protection de l'environnement – applicables aux établissements publics tels que cafés, restaurants, discothèques, etc. – prévoient que notamment les pollutions atmosphériques, le bruit et les vibrations sont limités par des mesures prises à la source (limitation des émissions ; art. 11 al. 1 LPE). De plus, indépendamment des nuisances existantes, il importe de limiter les émissions, à titre préventif, dans la mesure que permettent l'état de la technique et les conditions d'exploitation et pour autant que cela soit économiquement supportable (art. 11 al. 2 LPE). Appelée à statuer sur une demande d'autorisation d'exploiter au sens de la LHR, l'autorité doit donc s'assurer que ces exigences légales sont respectées. Les limitations de l'horaire d'exploitation, par exemple, tendent à garantir le respect durant la nuit des exigences du droit fédéral de la protection de l'environnement, afin que les habitants du voisinage ne soient pas exposés à des nuisances excessives (ATF 130 II 32 consid. 2.1).

3.1.3 En l'occurrence, la discothèque sise sur la parcelle n° xxx est une installation fixe dont l'exploitation produit du bruit ; elle est ainsi soumise aux prescriptions de droit fédéral en matière de protection contre le bruit (art. 2 al. 1 de l'ordonnance fédérale du 15 décembre 1986 sur la protection contre le bruit [OPB ; RS 814.41], en relation avec l'art. 7 al. 7 LPE). Aucune des annexes à l'OPB ne s'applique au bruit des établissements publics, de sorte que l'autorité compétente en matière de protection contre le bruit doit évaluer les immissions de bruit en se fondant directement sur les principes de l'article 15 LPE (art. 40 al. 3 OPB ; ATF 133 II 292 consid. 3.3) : il faut veiller à ce que l'exploitation ne provoque pas de gêne sensible pour les voisins, en tenant compte du genre de bruit dont il s'agit, de sa fréquence, du moment où il se produit, du niveau du bruit ambiant, des caractéristiques et du degré de sensibilité de la zone où sont perçues les immissions. Dans ce cadre, il convient également de prendre en considération l'effet des immissions sonores sur des catégories de personnes particulièrement sensibles (art. 13 al. 2 LPE) et protéger particulièrement la phase d'endormissement et de sommeil, située entre 22 h et 23 h (arrêt du Tribunal fédéral 1C_460/2007 du 23 juillet 2008 consid. 2.2 ; ACDP A1 15 XXX du 29 avril 2016 consid. 3.3.2). L'autorité doit apprécier la situation en se fondant sur un constat concret effectué lors d'une inspection des lieux, eu égard notamment à la situation des voisins, à leur nombre, à leur éloignement par rapport à la source de bruit, au type d'établissement, au nombre de places et aux horaires

d'exploitation de l'installation à l'origine des nuisances sonores, ainsi qu'en fonction du risque d'émergence des bruits vis-à-vis du bruit de fond. Ce constat doit permettre de vérifier objectivement si les nuisances sonores sont excessives au regard de l'art. 15 LPE, question qui ne peut être résolue uniquement au vu de plaintes ou de témoignages de voisins (arrêt du Tribunal fédéral 1C_460/2007 précité consid. 2.3 ; RVJ 2011 p. 175 consid. 2b ; ACDP A1 15 xxx précité consid. 3.3.2).

Exerçant ainsi son pouvoir d'appréciation, l'autorité peut s'inspirer de directives ou de lignes directrices rédigées par des professionnels si ces documents reposent sur des critères fiables et proposent des mesures qui restent dans la ligne du droit positif. Dans ce contexte, la jurisprudence a validé l'utilisation de la directive du Groupement des responsables cantonaux de la protection contre le bruit (« Cercle bruit ») du 10 mars 1999 (entièrement révisée au 1^{er} février 2019) concernant la détermination et l'évaluation des nuisances sonores liées à l'exploitation des établissements publics (aide à l'exécution 8.10), qui reste cependant une aide à la décision, sans véritable portée normative (arrêt du Tribunal fédéral 1C_13/2020 du 13 octobre 2020 consid. 5.5 ; ATF 137 II 30 consid. 3.4 ; ACDP A1 19 179 du 2 mars 2020 consid. 5.5.1).

Pour les immissions sonores causées par le son de la musique, la directive du Cercle Bruit fixe des limites pour le bruit aérien sous forme de recommandations. Au niveau de sensibilité II, ces valeurs sont, pour les nouvelles installations, de 45 dB(A) pour la période comprise entre 7 h et 19 h (période d'activité), de 40 dB(A) pour la période comprise entre 19 h et 22 h (période de tranquillité) et de 35 dB(A) pour la période comprise entre 22 h et 7 h (période de sommeil). Si ces valeurs sont respectées, selon la jurisprudence, on peut supposer que la perturbation est tout au plus insignifiante (ATF 137 II 30 consid. 3.5 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_161/2013 du 27 février 2014 consid. 4.1 ; ACDP A1 19 xxx précité consid. 5.5.2). Pour les installations existantes, les valeurs correspondantes sont de 50 dB(A) pour la période comprise entre 7 h et 19 h (période d'activité), de 45 dB(A) pour la période comprise entre 19 h et 22 h (période de tranquillité) et de 40 dB(A) pour la période comprise entre 22 h et 7 h (période de sommeil).

3.2 En l'occurrence, la parcelle n° xxx, où se trouve l'installation en cause, est rangée en zone d'habitations collectives de B _____ 0.80, dans laquelle l'habitat collectif destiné au tourisme est souhaité (art. 54 let. a du règlement communal des constructions et des zones de la commune de D _____ approuvé par l'Assemblée primaire le 26 janvier 1999 ; ci-après : RCCZ), et soumise à un degré de sensibilité II au bruit (art. 50 RCCZ). De plus, sur le vu du règlement d'utilisation et d'administration de la communauté des propriétaires de l'immeuble « J _____ » du 21 mai 1973 autorisant l'exploitation

du dancing existant (cf. art. 29 dudit règlement), la discothèque « A _____ » peut être assimilée à une installation existante.

L'autorisation d'exploiter litigieuse a été délivrée par l'autorité communale moyennant le respect des horaires d'ouverture (22 h à 4 h) et la limitation à dix soirées par année. Dans sa décision, le Conseil communal rappelle, quant à la question des nuisances sonores, que « des mesures ont été prises pour pallier toute problématique, en particulier l'installation d'une porte d'entrée en lieu et place de rideaux, l'installation d'un fumoir (les clients ne sortant plus dehors de la discothèque pour fumer) les changements des grandes enceintes diffusant de la musique dans la discothèque contre de plus petites. » Ce faisant, il se rapporte principalement au contenu de l'autorisation d'exploiter délivrée en 2006, laquelle avait été subordonnée à la prise de mesures adéquates, à savoir la fixation des enceintes par un système de suspension souple, le bridage de la sonorisation à 85 dB (A) et l'installation d'une porte d'entrée, dont le respect devait faire l'objet de contrôles réguliers. Quoi qu'en disent les recourants, des mesures préventives en matière de protection contre le bruit ont donc bel et bien été imposées dans l'autorisation d'exploiter. En revanche, il ne ressort du dossier aucun contrôle officiel récent du respect de ces mesures par la commune de Y _____, étant précisé que le rapport d'inspection du 3 décembre 2018 concerne uniquement le respect des prescriptions en matière d'incendie. A cet égard, les relevés effectués, par des particuliers, après la délivrance de l'autorisation d'exploiter, au moyen d'appareils non certifiés, ne sauraient dédouaner la commune de son obligation.

Force est dès lors de constater que l'autorisation d'exploiter du 4 décembre 2018 a été délivrée sans qu'aucun contrôle concret, au moyen de mesures de bruit sur le terrain, ne soit effectué. Ce contrôle technique est pourtant indispensable ; il vise à établir si l'autorisation demandée et les mesures de prévention déjà ordonnées satisfont aux standards matériels du droit de la protection de l'environnement (art. 5 LHR). Il doit contribuer, avant l'octroi de cette autorisation, à l'élucidation des faits pertinents pour cette décision (cf. art. 17 ss LPJA ; ACDP A1 15 xxx précité consid. 3.3.3). A défaut, l'autorité délivre une autorisation d'exploiter sans s'être au préalable assurée que les mesures décidées pour parer aux nuisances de bruit sont adéquates et aptes à garantir le respect des prescriptions de protection contre le bruit de la LPE et de l'OPB. Au surplus, conformément à la volonté du législateur explicité précédemment (consid.3.1.1), la modification de l'article 4 al. 3 LHR ne vise pas à supprimer les inspections de l'Etat afin que l'établissement respecte la conformité des locaux (cf. message précité, p. 530). C'est, partant, à tort que le Conseil d'Etat a débouté les recourants et confirmé la validité de

l'autorisation d'exploiter accordée à Z _____. Le recours doit donc être admis sur ce point et l'affaire renvoyée à l'autorité communale pour qu'elle fasse procéder à un contrôle concret des nuisances sonores émises par l'exploitation de la discothèque « A _____ » sise sur le n° xxx. Ce pronostic de bruit pourra se fonder sur la directive du Cercle bruit du 10 mars 1999.

4. Dans un second grief, les recourants se plaignent de l'installation, à l'intérieur de la discothèque, d'un fumoir qui ne respecterait, selon eux, aucunement les prescriptions légales. Ils reprochent au Conseil d'Etat de s'être retranché derrière l'article 4 al. 3 LHR pour déclarer l'argument irrecevable.

4.1 Une interdiction de fumer a été introduite dans notre canton pour protéger les non-fumeurs du tabagisme passif. En vertu des articles 109 ss LS, il est généralement interdit de fumer dans les locaux accessibles au public, à moins que cela ne se fasse dans des espaces fermés et suffisamment ventilés pour les fumeurs (fumoirs). Le 1^{er} mai 2010, la LPTP et l'OPTP qui lui est associée sont entrées en vigueur. La législation fédérale et cantonale sur la protection des non-fumeurs exige que les locaux fermés accessibles au public ou servant de lieu de travail à plusieurs personnes soient en principe non-fumeurs (art. 1 en lien avec l'art. 2 al. 1 LPTP ; art. 109 al. 1 LS). Toutefois, selon l'article 2 al. 2 LPTP, l'exploitant ou la personne responsable du règlement de maison peut autoriser à fumer dans des locaux spécialement aménagés dans lesquels aucun employé ne travaille, pour autant qu'ils soient isolés des autres espaces, désignés comme tels et dotés d'une ventilation adéquate. Conformément à l'article 9 de l'ordonnance cantonale sur la protection de la population contre la fumée passive et l'interdiction de la publicité pour le tabac du 1^{er} avril 2009 (RS/VS 818.120), un établissement ne peut aménager un fumoir que s'il respecte les conditions suivantes : le fumoir doit être suffisamment aéré, naturellement ou par un système adéquat de ventilation (let. a), il ne doit pas constituer un lieu de passage (let. b), il doit être clairement séparé du reste de l'établissement et être doté d'un système permettant de maintenir la porte d'accès automatiquement fermée (let.c) et sa superficie ne doit pas dépasser un tiers de la surface totale de service de l'établissement (let. d). En outre, aux termes de l'article 4 al. 1 et 2 OPTP, l'exploitant ou la personne responsable du règlement de maison veille à ce que le local fumeur soit séparé hermétiquement des autres pièces par des éléments de construction fixes, qu'il ne serve pas de lieu de passage vers d'autres pièces, qu'il dispose d'une porte à fermeture autonome et qu'il soit équipé d'une ventilation adéquate. A chacun des accès, les locaux fumeurs doivent être clairement désignés comme tels, à des endroits bien visibles.

4.2 En l'espèce, le fumoir litigieux n'existait pas lors de la délivrance de l'autorisation d'exploiter de 2006, si bien que la limitation des motifs d'opposition au sens de l'article 4 al. 3 LHR ne saurait trouver ici application. Par ailleurs, si les différentes parties s'accordent sur l'existence d'un fumoir, aucun élément au dossier n'atteste, en revanche, que ce dernier a été soumis à un contrôle du respect des prescriptions légales précitées (consid. 4.1). Il s'ensuit que l'autorité compétente (cf. art. 14 al. 2 de l'ordonnance cantonale sur la protection de la population contre la fumée passive et l'interdiction de la publicité pour le tabac) doit inspecter le fumoir de l'établissement et doit traiter les allégations des recourants selon lesquelles le fumoir n'est pas conforme aux exigences légales. Le grief est donc fondé.

5. En définitive, le recours est admis, la décision attaquée est annulée et l'affaire est renvoyée à l'autorité communale pour instruction et nouvelle décision au sens des considérants 3.2 et 4.2 (art. 80 al. 1 let. e et 60 al. 1 LPJA). En effet, sur ces questions, les conseils communaux ont un pouvoir d'examen et une marge de manœuvre plus étendus que ceux du Conseil d'Etat statuant sur recours (art. 47 al. 5 LPJA), ce qui dissuade de renvoyer le dossier à celui-ci plutôt qu'au Conseil communal de Y _____.

6. Z _____ paiera un émolument de justice de 1500 fr., débours inclus, calculé principalement sur le vu des principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations (art. 89 al. 1 LPJA ; art. 3, 11, 13, 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). Elle versera aux recourants, solidaires entre eux, 2000 fr. de dépens pour les deux instances de recours, compte tenu de l'activité déployée par leur avocat, qui a consisté principalement en la rédaction du recours administratif du 10 janvier 2019 et du recours de droit administratif du 26 septembre 2019 (art. 91 al. 1 et 2 LPJA ; art. 4 et 27 LTar).

Par ces motifs, le Tribunal cantonal prononce

1. Le recours est admis, la décision attaquée est annulée et l'affaire est renvoyée à l'autorité communale pour instruction et nouvelle décision au sens des considérants 3.2 et 4.2.
2. Les frais, par 1500 fr., sont mis à la charge de Z _____.
3. Z _____ versera 2000 fr. de dépens aux recourants.

4. Le présent arrêt est communiqué à Maître M _____, pour les recourants, à Maître O _____, pour Z _____, à Maître N _____, pour la commune de Y _____, et au Conseil d'Etat.

Sion, le 7 janvier 2021