

ARRÊT DU 9 SEPTEMBRE 2020

Tribunal cantonal du Valais

Cour de droit public

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

en la cause

A _____ ; **B** _____, **C** _____ ; **D** _____ ; **E** _____ ;
F _____, **G** _____ ; **H** _____ ; **I** _____ ; **J** _____ ;
K _____ ; **L** _____, **M** _____ ; **N** _____, **O** _____ ;
P _____, **Q** _____ ; **R** _____, **S** _____ ; **T** _____,
U _____ ; **V** _____ ; **W** _____ ; **X** _____, **Y** _____ ;
Z _____,recourants, tous représentés par Maître AA _____, agissant aussi
pour lui-même

contre

CONSEIL D'ÉTAT DU VALAIS, autorité attaquée, **BB** _____, partie concernée et
CONSEIL COMMUNAL DE CC _____, autre autorité

(autorisation d'exploiter ; LHR)

recours de droit administratif contre la décision du 20 janvier 2020

Faits

A. Le 7 décembre 2018, le Conseil communal de CC _____ publia au Bulletin officiel (B. O.) n° xxx (p. xxx) la demande du 3 décembre 2018 de BB _____ en autorisation d'exploiter, au n° xxx de la rue xxx, un bar à l'enseigne de DD _____ et de vendre, de 16 h à 02 h, des boissons avec ou sans alcool à consommer sur place dans cet établissement public prévu dans un bâtiment qui appartient à la communauté des propriétaires par étages de l'immeuble « EE _____ » (ci-après : CPPE) sur le n° xxx du cadastre municipal.

Le 16 juillet 2019, le Conseil communal accueille cette requête et rejeta les oppositions qu'avait suscitées sa publication.

B. Le 28 août 2019 et le 29 août 2019, deux recours administratifs furent interjetés contre cette décision communale. Le premier était celui de FF _____ et de cinq autres membres de la CPPE EE _____ (H _____ et AA _____ ; I _____ ; U _____ et T _____). Le second fut déposé par des propriétaires ou des habitants de bâtiments situés dans le quartier le long de la rue xxx, et des rues de xxx, de xxx et de xxx (C _____, B _____, Q _____, P _____, W _____, V _____, G _____, F _____, O _____, N _____, J _____, K _____, Y _____, X _____, E _____, Z _____, S _____, R _____, A _____, M _____, L _____, D _____).

Le 29 janvier 2020, le Conseil d'Etat joignit ces causes et débouta les recourants.

Il retint que le Conseil communal avait, le 25 mai 2005, autorisé un tiers à exploiter, dans les mêmes locaux, le bar « GG _____ » selon un horaire 06 h / 02 h. Une décision municipale du 18 juillet 2018 avait ensuite constaté l'extinction de cette autorisation dont le titulaire avait cessé, le 31 mai 2018, d'exploiter « GG _____ ». La requête du 3 décembre 2018 de BB _____ entrait ainsi dans les prévisions de l'art. 4 al. 3 de la loi du 8 avril 2004 sur l'hébergement, la restauration et le commerce des boissons alcoolisées (LHR ; RS/VS 935.3). 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 le représentant du Conseil communal qui assistait à l'inspection des lieux menée le 11 décembre 2019 par l'autorité d'instruction des recours avait précisé que l'autorisation d'exploiter du 16 juillet 2019 valait seulement pour les locaux visés dans celle du 25 mai 2005, éteinte le 31 mai 2018. Ces locaux incluaient un WC utilisable par la clientèle ; les recourants prétendaient en vain que BB _____ avait rénové un espace adjacent servant de cave ou de dépôt afin d'augmenter la surface d'exploitation du bar en installant un WC de plus dans cet espace. Si elle envisageait cette extension, elle devrait solliciter une (nouvelle) autorisation d'exploiter, précédée d'une enquête publique où ses voisins pourraient, en vertu de la première phrase de l'art. 4 al. 3 LHR, exercer des droits plus étendus que lorsqu'ils s'opposaient à une simple remise en exploitation d'un établissement public. En outre, la réduction de l'horaire d'ouverture (16 h / 02 h au lieu de 06 h /02 h) diminuait les nuisances, de sorte que la deuxième phrase de l'art. 4 al. 3 LHR empêchait les recourants d'arguer avec succès du bruit provoqué par la réactivation du bar et d'une violation de l'art. 5 LHR énonçant que les locaux et emplacements désignés par l'autorisation d'exploiter doivent être conformes notamment aux prescriptions en matière d'aménagement du territoire, de construction, de denrées alimentaires et de protection de l'environnement. Enfin, nul ne niait que BB _____ satisfaisait aux critères de l'art. 6 LHR (conditions liées à la personne).

C. Le 4 mars 2020, les recourants attaquèrent céans le prononcé du Conseil d'Etat du 29 janvier 2020, notifié le 4 février 2020. Ils conclurent à sa réforme par un arrêt annulant l'autorisation d'exploiter obtenue par BB _____ et à l'allocation de dépens.

Le 17 mars 2020, le Conseil communal proposa de rejeter le recours ; le 2 avril 2020, le Conseil d'Etat fit une proposition analogue, après que l'intimée eut conclu dans le même sens, le 25 mars 2020, en réservant ses prétentions en dommages-intérêts contre les recourants, dont les ultimes remarques sont du 10 juin 2020.

Considérant en droit

1. Aux p. 4 ss de leur mémoire du 4 mars 2020, les recourants reprochent au Conseil d'Etat de ne pas avoir abordé sur le fond certains de leurs griefs en se retranchant derrière l'art. 4 al. 3 LHR. Ils reprennent assez littéralement ces griefs qu'ils estiment devoir déboucher sur l'annulation de l'autorité d'exploiter que le prononcé attaqué accorde en dernière instance (art. 5 et 72 LPJA de la loi du 6 octobre 1976 sur la procédure et la

juridiction administratives - LPJA ; RS/VS 172.6) à BB _____. Celle-ci prétend que le « copier-coller » qu'elle impute aux recourants contrevient aux standards de motivation du recours de droit administratif (art. 80 al. 1 lit. c et 48 LPJA).

Ces standards imposent au recourant de discuter l'argumentation développée par la juridiction de recours administratif afin de le débouter totalement ou partiellement. Un recours ne les respecte pas s'il omet de discuter les motifs du prononcé entrepris et se contente de réitérer devant le Tribunal des moyens formulé en des termes quasi semblables au libellé de ceux rejetés ou déclarés irrecevables dans ce prononcé (cf. p. ex. ACDP A1 19 102 du 6 mai 2020 cons. 3.2).

Il en va différemment ici, attendu que la CPPE EE _____ et consorts soutiennent, implicitement, que l'autorité attaquée a illégalement réduit la portée du pouvoir d'examen défini à l'art. 47 LPJA, qu'il a, de ce chef, commis un déni de justice prohibé par l'art. 29 Cst féd. (cf. p. ex. arrêt du Tribunal fédéral 2C_217/2020 du 17 août 2020 cons. 3.2), et auquel le Tribunal devrait remédier en statuant sur ces moyens nonobstant l'art. 4 al. 3 LHR. Le but des art. 80 al. 1 lit. c et 48 LPJA étant d'inciter le destinataire d'une décision à l'attaquer par des motifs qui tentent d'infirmer ceux qu'a retenus l'auteur de cette décision, ces textes n'ont pas à être interprétés comme imposant au recourant qui demande la réparation d'un déni de justice de formuler autrement les griefs dont il se plaint que l'autorité attaquée ne les a pas examinés sous l'angle du droit matériel.

Le recours correspond pour le reste aux autres réquisits de recevabilité (art. 72, 78 lit. a, 80 al. 1 lit. a et b, 44 al. 1 lit. a, 46 LPJA).

2. Aux termes de l'art. 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 (cf. p. ex. ACDP A1 19 179 du 2 mars 2020 cons. 5.1 citant BSGC mai 2016 p. 532 ; v. aussi p. 529).

3. Ce complément à l'art. 4 al. 3 LHR tend à immuniser les autorisations d'exploiter entrées en force (art. 36 LPJA) contre des décisions postérieures fondées sur l'art. 32 LPJA qui habilite, « pour autant que des prescriptions légales spéciales, la nature de l'affaire, le principe de la bonne foi ou d'autres principes généraux du droit ne s'y opposent pas », l'autorité à révoquer une décision viciée selon les modalités de son al. 1 lit. a ou à la modifier selon les modalités de la lit. b de cet alinéa, ladite révocation ou modification pouvant s'opérer d'office ou sur demande.

La novelle du 24 février 2016 exclut, à plus forte raison, que l'admission d'une éventuelle requête en reconsidération (art. 33 LPJA) formulée par un tiers puisse déboucher sur une modification, au détriment du tenancier, d'une autorisation d'exploiter passée en force.

4. La réalisation de cet objectif du législateur ne se conçoit que pour autant qu'elle n'entrave pas l'application de l'art. 29 al. 1 et 2 Cst féd. qui, en garantissant à tout un chacun que sa cause soit traitée équitablement dans une procédure administrative ou judiciaire (al. 1) et qu'il y sera entendu (al. 2), implique l'obligation de l'autorité administrative d'entrer en matière sur une demande de réexamen ou de reconsidération, notamment si elle est dirigée contre une décision dont les effets sont durables et si les circonstances ont significativement changé depuis la décision matérielle mettant fin à la procédure où a été rendue cette décision (cf. p. ex. arrêt du Tribunal fédéral 2C_337/2017 du 10 juillet 2017 cons. 3.1 et les citations).

Cette obligation existe, en particulier, si après l'ouverture d'un établissement public (café, restaurant, discothèque, etc.), l'autorité qui l'a autorisé se rend compte que les restrictions imposées à l'exploitant ne suffisent pas à limiter efficacement les nuisances de bruit, ou si les voisins font valoir de manière crédible que ces restrictions ne les protègent qu'insuffisamment (ATF 130 II 32 cons. 2.4 p. 39 mentionné dans l'arrêt fédéral précité ; cf. RVJ 2011 p. 178 cons. 2d).

5. Devant le Conseil d'Etat, les recourants s'étaient plaints des nuisances qu'occasionnait à leur quartier le bruit nocturne de plusieurs débits de boisson ; ils pronostiquaient une accentuation de ce bruit si BB _____ conservait l'autorisation d'exploiter qu'ils contestaient (cf. ch. 3.3 et 4 du mémoire des recourants membres de la CPPE EE _____ du 28 août 2019 ; ch. 2.3 et 3 du mémoire du 29 août 2019 des autres recourants).

Leurs assertions, assez sommaires, revenaient à exiger que les restrictions que cette autorisation prévoyait, à la charge de BB _____, afin de limiter le bruit afférent à l'exploitation de « DD _____ » soient plus rigoureuses que les restrictions dont avait dû s'accommoder l'ex-tenancier du bar « GG _____ » jusqu'au 31 mai 2018.

Les recourants avaient droit à une vérification de la crédibilité et du bien-fondé de ces assertions. Le Conseil d'Etat leur a dénié illégalement ce droit en tablant sur la deuxième phrase de l'art. 4 al. 3 LHR, sans l'interpréter, quant à cet aspect de l'affaire, de façon conforme à l'art. 29 al. 1 et 2 Cst féd. (cons. 4 ci-dessus).

Le grief soulevé sur ce point au ch. 4 (p. 5 ss) du recours de droit administratif du 4 mars 2020 est donc pertinent.

6. Les recourants reprochent à tort au Conseil d'Etat d'avoir mal constaté les faits (art. 78 lit. a LPJA), faute d'avoir tenu compte de l'intention, qu'ils prêtent à BB _____, d'exploiter, en sus de la surface que le tenancier du bar « GG _____ » affectait à cet établissement, celle d'un dépôt ou d'une cave où elle aurait installé un WC, de manière à respecter l'art. 22 de la loi du 31 janvier 1991 sur l'intégration des personnes handicapées (LIPH ; RS/VS 850.6). Le Conseil communal ayant indiqué, lors de l'inspection des lieux du 11 décembre 2019, que l'autorisation d'exploiter qu'il avait accordée à la prénommée ne concernait pas la surface ainsi transformée, l'autorité attaquée aurait violé l'art. 22 LIPH en confirmant cette autorisation.

7. Les recourants membres de la CPPE EE _____ avaient annexé à leur mémoire du 28 août 2019 au Conseil d'Etat des doubles de leurs lettres des 9 avril 2019 et 7 mai 2019 au Conseil communal à qui ils avaient signalé, en sa qualité d'autorité de police des constructions (art. 2 al. 1 et 54 al. 1 de la loi du 15 décembre 2016 sur les constructions – LC ; RS/VS 705.1), des travaux non autorisés de changement d'affectation de cette surface de cave ou dépôt.

Or, la décision du 18 juillet 2019 du Conseil communal sur la requête du 3 décembre 2018 de BB _____, relevait, en p. 22, que les locaux où celle-ci autorisée à exploiter un bar à l'enseigne de la « DD _____ » avaient été contrôlés, le 19 juin 2019 par son Service de police des constructions et par son chargé de sécurité incendie et que ces locaux avaient été utilisés depuis plus de 20 ans pour un bar. Attendu que cette décision du 18 juillet 2019 devait déterminer et décrire les locaux et emplacements proposés à la clientèle de ce bar (art. 9 al. lit. c de l'ordonnance du 3 novembre 2004 concernant la LHR - OLHR ; RS/VS 935.300), elle signifiait clairement à la requérante et aux opposants que l'autorisation d'exploiter valait uniquement pour les locaux qui avaient servi, jusqu'au

31 juillet 2018, à la clientèle du bar « GG _____ », non pour la surface additionnelle dont la transformation était l'objet de la dénonciation au titre de la LC dont le Conseil communal avait été parallèlement saisi.

Partant, le moyen de fausse constatation des faits est inopérant ; celui de violation l'art. 22 LIPH se heurte à la deuxième phrase de l'art. 4 al. 3 LHR parce qu'il est sans relation avec la procédure engagée à la suite de la requête du 3 décembre 2018 de BB _____ qui avait trait à une autorisation d'exploiter à utiliser dans les locaux de l'ex-bar « GG _____ », sans qu'une extension à d'autres locaux n'ait été évoquée.

8. Pour les raisons synthétisées au cons. 4, le prononcé du 29 janvier 2020 du Conseil d'Etat doit être annulé en tant qu'il confirme l'autorisation d'exploiter délivrée à BB _____ (art. 5 et 60 al. 1 LPJA), en approuvant la fausse application de la deuxième phrase de l'art. 4 al. 3 LHR par le Conseil communal de CC _____ qui a conduit celui-ci à refuser de prendre en considération les assertions des recourants sur la nécessité de prévenir les nuisances de bruit qui pourraient dériver de l'utilisation de ladite autorisation.

Cet aspect de l'affaire s'examine prioritairement selon la loi fédérale du 7 octobre 1983 sur la protection de l'environnement (LPE ; RS 814.01) et l'ordonnance fédérale du 15 décembre 2018 sur la protection contre le bruit (OPB ; RS 814.41 ; cf. là-dessus p. ex. arrêt du Tribunal fédéral 1C_560 2017 du 17 décembre 2018 cons. 2 et les citations) dont l'application dans ce genre d'affaires ressortit à l'autonomie communale (art. 4 al. 1 et 5 LHR ; cf. 2 et art. 6 lit. g et l de la loi du 5 février 2004 sur les communes – LCo ; RS/VS 175.1).

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 CC _____. C'est donc à ce dernier qu'il incombera de rendre, sur la requête du 3 décembre 2018 de BB _____ une nouvelle décision conforme à ce qui précède, après avoir complété l'instruction (art. 80 al. 1 lit. e et 60 al. 1 LPJA).

9. BB _____ paiera un émolument de justice de 1500 fr., débours inclus, calculé en fonction du tarif légal codifiant la jurisprudence déduite des règles 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 2000 fr. de dépens pour les deux instances de recours, taux arrêté au vu du temps utilement employé à la sauvegarde de leurs intérêts dans une cause sans difficultés particulières (art. 91 al. 1

et 2 LPJA ; art. 4, 27 LTar) et à la tâche réalisée par l'avocat, qui a consisté principalement à la rédaction du recours administratif du 28 août 2019 et du recours de droit administratif du 4 mars 2020.

Par ces motifs, le Tribunal cantonal prononce

1. Le recours est partiellement admis dans le sens des considérants. Le prononcé entrepris est annulé. L'affaire est renvoyée au Conseil communal de CC _____ pour qu'il statue à nouveau dans le sens du cons.8.
2. BB _____ paiera 1500 fr. frais de justice et versera 2000 fr. de dépens aux recourants.
3. Le présent arrêt est notifié à Me AA _____, pour lui-même et ses corecourants, à BB _____, au Conseil communal de CC _____, et au Conseil d'Etat.

Sion, le 9 septembre 2020