

A1 23 3

**ARRÊT DU 18 AOUT 2023**

**Tribunal cantonal du Valais**

**Cour de droit public**

Composition : Christophe Joris, président, Jean-Bernard Fournier et Dr Thierry Schnyder, juges ;

**en la cause**

**X \_\_\_\_\_**, recourant, représenté par Maître Michel Ducrot, avocat à Martigny,

**contre**

**CONSEIL D'ÉTAT DU VALAIS**, à Sion, autorité attaquée, **CONSEIL COMMUNAL DE MARTIGNY**, à Martigny, autre autorité, dans l'affaire qui oppose le recourant à **Y \_\_\_\_\_**, tiers concernée, représentée par Maître Stéphane Cappi, avocat à Martigny

(Patente & établissement public)

recours de droit administratif contre la décision du 7 décembre 2022

## Faits

**A.** A \_\_\_\_\_ et X \_\_\_\_\_ sont respectivement propriétaires des PPE n° 16092 (280/1000<sup>èmes</sup> avec droit exclusif sur le sous-sol et sur le local commercial-café situé au rez-de-chaussée avec empiètement sur les WC hommes et femmes) et 16093 (720/1000<sup>èmes</sup> avec droit exclusif sur l'escalier du rez-de-chaussée, sur l'appartement en duplex inférieur sis aux 1<sup>er</sup> et 2<sup>ème</sup> étage, sur une cour, une cave sur cour, une coursive sur cour, un dépôt, un local citerne, sur un appartement situé au 3<sup>ème</sup> étage et sur des combles et galetas) de l'immeuble de base n° 16040, plan n° 105, nom local « Le Bourg » de la commune de Martigny. La parcelle n° 16040 est rangée en zone « Vieille ville » selon le plan d'affectation des zones et le règlement communal des constructions et des zones (ci-après: RCCZ) homologué par le Conseil d'Etat le 23 janvier 2013, avec un degré de sensibilité au bruit (DS) III.

Le 4 mai 2022, Y \_\_\_\_\_ a déposé, au nom de B \_\_\_\_\_ (dont elle est associée et présidente avec signature individuelle), auprès du Conseil communal de Martigny une demande (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]) en vue de l'obtention d'une autorisation d'exploiter immédiatement un bar à l enseigne de « C \_\_\_\_\_ » (sis à la rue D \_\_\_\_\_). Cette demande indiquait, sous les rubriques « Heures d'ouverture et de fermeture » et « Prestations », « 6h00-01h00 » et des « mets sur place ».

Par avis inséré au Bulletin officiel du canton du Valais du 13 mai 2022 (B.O. n° 19), le Conseil communal a porté la demande précitée à la connaissance du public.

**B.** Le 9 juin 2022, E \_\_\_\_\_ et X \_\_\_\_\_ ont, par l'entremise de M<sup>e</sup> Michel Ducrot, formé opposition. Ils se sont plaints du fait que le dossier ne contenait ni les « plans décrivant les installations avec, en particulier, leurs conséquences au niveau des nuisances sonores » ni l'autorisation de construire délivrée pour « des travaux récemment exécutés dans les locaux situés sur cette parcelle ». Ils ont également, sur la base d'une « Notice de bruit de F \_\_\_\_\_ (G \_\_\_\_\_) » (datée du 13 janvier 2022), relevé que les valeurs limites selon la « directive Cercle Bruit » étaient dépassées pour le bruit aérien et la transmission par voie solidienne, que le bruit de la clientèle n'avait pas été pris en compte dans cette expertise G \_\_\_\_\_ et que les questions de la ventilation (qui ne devait, selon eux, pas se faire par des ouvertures en

façade) et du sas d'entrée (composé de deux portes dont l'une devrait toujours restée fermée) restaient encore à régler.

Le 10 juin 2022, le Conseil communal a répondu aux opposants que les travaux de réfection des murs et les plafonds posés à l'intérieur de l'établissement étaient destinés à embellir le bar « C \_\_\_\_\_ », que la porte extérieure avait été remplacée à l'identique et que la porte donnant accès aux sanitaires avait simplement été remplacée. Tous ces travaux étaient assimilés à des travaux ordinaires d'entretien apportés à l'intérieur du bâtiment, de sorte qu'ils n'étaient pas soumis à autorisation de construire (article 17 de l'Ordonnance sur les constructions du 22 mars 2017 [RS/VS 705.100]), et ils ne pouvaient ainsi pas faire l'objet d'un arrêt des travaux.

Le 14 juin 2022, Y \_\_\_\_\_, agissant sous la plume de M<sup>e</sup> Stéphane Cappi, a proposé de rejeter l'opposition du 9 juin 2022. Elle a exposé que les travaux qu'elle avait entrepris étaient situés à l'intérieur de l'espace concerné et ne nécessitaient pas de mise à l'enquête publique, qu'aucune animation musicale n'était pour l'instant prévue dans son bar, que la ventilation extérieure qui posait problème avait été bloquée et condamnée et que comme indiqué dans l'expertise G \_\_\_\_\_, deux portes anti-phoniques et un rideau anti-bruit (à l'intérieur de l'établissement, entre la porte anti-phonique et le reste dudit établissement) seraient installés avant l'ouverture du bar.

**C.** Par décision du 28 juin 2022, expédiée le lendemain, le Conseil communal a prononcé ceci:

- «1. L'opposition de E \_\_\_\_\_ et X \_\_\_\_\_ représentés par Me Ducrot est rejetée.
2. Il est délivré à Mme Y \_\_\_\_\_ une autorisation d'exploiter au sens de l'art. 4 LHR.
3. Dite autorisation d'exploiter est soumise aux charges et conditions suivantes :
  - a. à dater du 29 juin 2022 ;
  - b. à offrir à titre commercial des prestations d'offre de mets et/ou boissons avec ou sans alcool à consommer sur place et/ou à l'emporter ;
  - c. dans les locaux et emplacements sis sur la parcelle N° 16040, PPE N° 16092, Rue D \_\_\_\_\_ à Martigny ;
  - d. exploités sous l'enseigne C \_\_\_\_\_ ;
  - e. selon les horaires suivants : lundi au dimanche : de 06h00 à 01h00 ;
  - f. toute animation musicale est interdite dans l'établissement C \_\_\_\_\_ ; sous réserve des manifestations extraordinaires qui feront l'objet d'une décision particulière ;
  - g. seule la musique d'ambiance (<75 dB) est autorisée ;
  - h. avant de diffuser de la musique d'ambiance, l'exploitant devra transmettre à la police municipale une attestation confirmant qu'il est équipé d'un sonomètre calibré ;
  - i. en cas de dépassement du niveau sonore, un limiteur sera imposé à l'exploitant ;

- j. au besoin, l'autorité communale pourra exiger de l'exploitant qu'il dépose une notice de bruit au sujet du bruit de la clientèle.
4. Mme Y \_\_\_\_\_ devra déclarer à la Commune pour le 31 mars 2023 au plus tard le chiffre d'affaires qu'elle aura réalisé durant l'année 2022. Sur la base de ce chiffre, le Service de l'industrie, du commerce et du travail notifiera à Mme Y \_\_\_\_\_ la redevance annuelle définitive de l'année 2022.
5. L'émolument de délivrance est fixé à Fr. 300.- et sera facturé à Mme Y \_\_\_\_\_ par la Commune de Martigny ».

**D.** Le 30 juin 2022, le Conseil communal a fait savoir à M<sup>e</sup> Ducrot que « la porte extérieure étant changée exactement à l'identique, le Conseil maintient sa décision du 10 juin 2022. Celle-ci sera réétudiée en cas de constat contraire ».

Le 11 juillet 2022, M<sup>e</sup> Ducrot a répondu que la décision du 28 juin 2022 n'était ni en force ni exécutoire et que son client X \_\_\_\_\_ entendait former un recours. Pour cette raison, il a enjoint le Conseil communal « de mettre en œuvre la force publique afin d'ordonner la fin de cette exploitation illégale ».

Le 14 juillet 2022, M<sup>e</sup> Ducrot a écrit au Conseil d'Etat pour « solliciter en tant que besoin l'effet suspensif dans la mesure où on devait considérer que cette autorisation (d'exploiter un établissement public par Y \_\_\_\_\_) relève aussi du droit des constructions ». Le 20 juillet 2022, le Service juridique des affaires économiques (SJAE) du Département de l'économie et de la formation lui a répondu que s'il entendait recourir contre la décision d'autorisation d'exploiter du 28 juin 2022 « les dispositions de la LHR trouveraient application en premier lieu. En conséquence, le recours aura effet suspensif en vertu des articles 31 al. 3 LHR et 51 LPJA ».

**E.** Le 2 août 2022, X \_\_\_\_\_ a recouru devant le Conseil d'Etat, concluant à l'annulation sous suite de frais et dépens de la décision du 28 juin 2022. Après avoir requis, à titre de preuves, une inspection des lieux et une « expertise des travaux effectués, nature des travaux et conséquences pour le recourant, notamment au niveau phonique », il a « demandé que le Conseil d'Etat ordonne lui-même des mesures provisionnelles interdisant l'exploitation, puisque le présent recours empêche la décision attaquée d'être en force et dès lors que le Conseil municipal de Martigny ne veut manifestement pas agir ». Au fond, X \_\_\_\_\_ a estimé que les faits avaient été constatés de manière incomplète (art. 47 al. 2 de la loi du 6 octobre 1976 sur la procédure et la juridiction administratives [LPJA; RS/VS 172.6]) sous différents aspects. D'abord, le Conseil communal aurait dû exiger, avant de délivrer l'autorisation d'exploiter, « des plans décrivant des travaux et prouvant que les exigences en matière acoustique avaient été remplies » afin de vérifier si ceux effectués par Y \_\_\_\_\_ étaient soumis

à autorisation de construire. Ensuite, comme la demande d'exploiter du 4 mai 2022 ne mentionnait pas l'existence d'une terrasse, le Conseil communal devait être en possession « des plans » (sur lesquels figure cette terrasse) et d'une « autorisation de la PPE pour l'utilisation de la parcelle de base (= partie commune) », ce d'autant que la présence d'une terrasse est un « point d'émission important du bruit de la clientèle » et que « cet élément n'a pas été analysé dans l'étude phonique du Dr G \_\_\_\_\_ ». De plus, le dossier était incomplet s'agissant de la ventilation et du « sas d'entrée avec deux portes ». X \_\_\_\_\_ a enfin invoqué un « moyen subsidiaire » ainsi formulé : « Le local ne convient pas pour l'exploitation d'un bar. En effet, selon l'extrait du registre foncier de la PPE N° 16092, la nature est local commercial-café, mais pas « bar » qui est un type d'établissement public, notoirement plus bruyant qu'un café. Le droit administratif doit tenir compte de cette restriction de droit privé qui conditionne l'utilisation en droit administratif. En d'autres termes, l'autorisation d'exploiter doit être octroyée, le cas échéant, pour un café sans émission de musique, même pas une musique d'ambiance ».

Le 22 août 2022, le SJAE a fixé au Conseil communal un délai pour déposer une réponse accompagnée de son dossier complet. Il a également indiqué : « Nous vous rappelons que le présent recours a effet suspensif conformément à l'article 51 al. 1 de la loi sur la procédure et la juridiction administratives du 6 octobre 1976 (LPJA). Cela étant, les locaux et emplacements ne peuvent être exploités jusqu'à droit connu sur le fond ». Par courrier séparé, le SJAE a imparté un délai de réponse à Y \_\_\_\_\_ en mentionnant la même indication.

Le 23 août 2022, le Conseil communal a ordonné la fermeture immédiate du bar « C \_\_\_\_\_ ».

Dans sa détermination du 6 septembre 2022, à l'appui de laquelle elle a produit différentes photographies (cf. p. 102 à 109 du dossier du CE), Y \_\_\_\_\_ a proposé le rejet du recours sous suite de frais et dépens. Elle a en premier lieu répété que les travaux faits à l'intérieur du bar n'étaient pas soumis à autorisation de construire. Elle a ensuite estimé que les arguments de X \_\_\_\_\_ quant à l'absence d'autorisation donnée par la communauté des copropriétaires par étages pour l'utilisation d'une partie commune (terrasse) étaient irrelevants puisque le 29 août 2022 le Conseil communal lui avait fait signer une « nouvelle convention d'utilisation des terrasses ». Y \_\_\_\_\_ a enfin, sur la question des immissions sonores, annoncé qu'elle avait, « en vue d'évaluer les travaux d'isolation réalisés et de pouvoir éventuellement déposer une demande pour organiser des événements musicaux », à nouveau mandaté l'acousticien G \_\_\_\_\_.

Or, dans son rapport du 23 août 2022, ce spécialiste (ingénieur et D<sup>r</sup> en matériaux EPFL) a conclu que pour les bruits aériens (fenêtre ouverte), les valeurs étaient, dans l'appartement du 1<sup>er</sup> étage (X \_\_\_\_\_), « en ordre jusqu'à 19h », mais non conformes (pour 4 dB[A]) après 19h, étant toutefois relevé le bruit de fond très élevé de la rue qui ne pouvait pas être attribué au bar uniquement (cf. chiffre 3.3 du rapport). Quant aux bruits solidiens, les valeurs étaient « en limite mais ordre jusqu'à 22h », mais non conformes (pour 5 dB[A]) après 22h. Y \_\_\_\_\_ a néanmoins fait remarquer que l'expert avait réglé l'installation de musique de façon à atteindre un niveau de bruit équivalent moyen de 80 dB(A), donc de 5 dB(A) supérieurs à l'autorisation communale du 28 juin 2022. Par conséquent, il ressortait de ce rapport que les conditions posées dans cette autorisation communale étaient en l'état respectées.

Dans sa détermination du 25 octobre 2022, à l'appui duquel étaient annexées 14 pièces, le Conseil communal a proposé le rejet du recours sous suite de frais et dépens. Il a d'abord soutenu que les travaux effectués par Y \_\_\_\_\_ étaient dispensés d'autorisation de construire selon l'article 17 al. 1 let. a et b OC . Il a ensuite affirmé que les propriétés acoustiques étaient suffisantes pour la musique avec les mesures préventives (interdiction des animations musicales, limitation du volume sonore de la musique d'ambiance, utilisation d'un sonomètre calibré, éventuel limiteur) ordonnées par l'autorité communale. S'agissant des nuisances provoquées par la clientèle, il fallait un contrôle concret, ce qui supposait que le contrôle se déroule une fois l'établissement exploité, raison pour laquelle une nouvelle notice bruit avait été réservée dans le dispositif de la décision du 28 juin 2022. Quant au bruit de la terrasse, il ne fallait pas oublier que la principale mesure préventive pouvant être prise résultait de l'horaire autorisé. Or, dans le cas particulier, toute diffusion de musique sur les terrasses après 22 h était interdite sur le territoire communal (cf. Prescriptions de police sur les heures d'ouverture et de fermeture des établissements publics du 24 mai 2022 [p. 117 du dossier du CE]). Le Conseil communal a finalement relevé que les travaux indiqués aux chiffres 6 et 7 du recours administratif (sas d'entrée avec deux portes) étaient, d'après la notice bruit, nécessaires pour l'animation musicale (karaoké), laquelle avait précisément été interdite dans l'autorisation d'exploiter. Le Conseil communal a joint à sa détermination, notamment, un préavis positif (« Rapport de sécurité et de défense incendie » ; cf. p. 92 et 93 du dossier du CE) rédigé le 5 mai 2022 par les Services techniques de la commune.

Le 14 novembre 2022, X \_\_\_\_\_ a estimé que « la requérante n'a pas exécuté les travaux nécessaires pour permettre le respect de la norme SIA 181 et de la directive « Cercle bruit ». De son point de vue, il fallait installer une porte d'entrée avec un sas et changer les fenêtres pour respecter toutes les exigences sonores (cf. p. 5 du rapport du 23 août 2022) - sur ce point, il a requis, à titre de preuve, « l'édition par l'intimée et par l'administration communale de Martigny du dossier concernant les oppositions des voisins et les raisons architecturales et administratives » -, ce qui nécessitait une autorisation de construire. Tant que ces travaux n'étaient pas exécutés et contrôlés par un expert du bruit, alors l'autorisation d'exploiter devait être refusée. X \_\_\_\_\_ a également relevé que de l'avis de l'expert privé G \_\_\_\_\_ (p. 5), les bruits solidiens dépassaient les valeurs limites et il serait nécessaire de retravailler le faux-plafond du bar ou la chape flottante de l'appartement supérieur. De plus, ce même expert avait préconisé (pour respecter les valeurs limites du bruit aérien et solidien après 19 h) de mettre en place un sas d'entrée et de changer les fenêtres et, après 22 h, d'augmenter l'isolement du plancher de ~10 dB. X \_\_\_\_\_ a pour le reste contesté l'expertise privée sur différents points : il serait faux de dire que le bruit de fond de la rue est très élevé (il serait possible d'effectuer le calcul du bruit en distinguant les bruits du bar de ceux de la rue) et le spécialiste n'aurait pas évalué toutes les sources de bruit prévues par la directive du Groupement des responsables cantonaux de la protection contre le bruit (« Cercle bruit ») du 10 mars 1999 (entièrement révisée au 1<sup>er</sup> février 2019) . Pour cette raison, X \_\_\_\_\_ a requis la mise en œuvre d'une expertise indépendante. Enfin, X \_\_\_\_\_ a, en vertu du principe de prévention (art. 11 al. 2 de la loi fédérale du 7 octobre 1983 sur la protection de l'environnement [LPE ; RS 814.01]), estimé que tous les travaux préconisés par les rapports G \_\_\_\_\_ (porte d'entrée avec sas, changement de fenêtres, augmentation de l'isolation du plancher, mise en place d'une ventilation mécanique avec des amortisseurs de bruit, augmentation de l'isolation par un faux-plafond suspendu, amélioration du cadre de la porte donnant sur les WC, interdiction de la musique à l'extérieur [terrasse]) devaient « également être mis en œuvre sous l'angle de l'article 21 al. 2 LPE et indépendamment du respect des valeurs limites ou des valeurs de planification ». Au terme de sa détermination, X \_\_\_\_\_ a déclaré maintenir son recours et a « conclu préliminairement à l'administration des preuves requises et à ce que, sur le fond, l'autorisation d'exploiter soit annulée et la requête refusée avec suite de frais et dépens ».

Le 30 novembre 2022, le SJAЕ a fait savoir que l'instruction était close et que le dossier allait être transmis au Conseil d'Etat pour décision.

Le 2 décembre 2022, X \_\_\_\_\_ a fait part de sa surprise, rappelant les différents moyens de preuve requis le 14 novembre 2022 et répétant que « le rapport privé G \_\_\_\_\_ n'est pas complet ».

**F.** Par décision du 7 décembre 2022, expédiée le 12, le Conseil d'Etat a partiellement admis le recours administratif et a réformé le point 3f de la décision communale du 28 juin 2022 en supprimant sa 2<sup>ème</sup> phrase. Après avoir cité différentes dispositions de la LHR (articles 4 al. 2 et 5) et de l'OC (articles 17 al. 2 let. a et b et 18 al. 2 let. b), il a d'abord considéré que les travaux effectués par Y \_\_\_\_\_ (soit la pose d'éléments de construction destinés à l'isolation contre le bruit, l'aménagement de la ventilation et le déplacement des WC) constituaient des travaux d'entretien entrepris à l'intérieur du bar et n'étaient donc pas soumis à autorisation de construire, étant précisé que X \_\_\_\_\_ n'avait pas en cours de procédure contesté l'affirmation de l'exploitante selon laquelle la porte d'entrée n'avait pas été changée. Le Conseil d'Etat a ensuite, après avoir énoncé les dispositions applicables en matière d'immissions sonores (articles 1 et 40 al. 3 de l'ordonnance fédérale du 15 décembre 1986 sur la protection contre le bruit [OPB ; RS 814.41] et 15 de la loi fédérale sur la protection de l'environnement du 7 octobre 1983 [LPE ; RS 814.01]), estimé que le Conseil communal avait effectué une analyse concrète des nuisances sonores avant d'octroyer l'autorisation d'exploiter litigieuse puisqu'il avait assorti, en se basant sur « le rapport acoustique déposé en cours de procédure », sa décision de conditions restrictives (interdiction de toute forme de musique, hormis une musique d'ambiance devant être inférieure à 75 dB, et après production par l'exploitante d'une attestation confirmant qu'elle était équipée d'un sonomètre calibré ainsi qu'exigeance, en cas de dépassement du niveau sonore, de poser un limiteur). Le Conseil d'Etat a néanmoins jugé que la réserve émise au point 3f du dispositif de la décision communale (au sujet des manifestations extraordinaires) comportait une « formulation ambiguë qui vide en partie l'interdiction de toute animation musicale dans les locaux et emplacements de sa substance », raison pour laquelle elle devait être biffée.

**G.** Le 11 janvier 2023, X \_\_\_\_\_ a formé un recours de droit administratif contre ce prononcé, prenant les conclusions suivantes :

- « 1. La décision attaquée est annulée.
2. La requête de Y \_\_\_\_\_ tendant à obtenir une autorisation d'exploiter un bar dans la PPE 16092 est irrecevable, subsidiairement elle est rejetée. Plus subsidiairement, si l'autorisation d'exploiter est octroyée, elle l'est uniquement pour un café à l'intérieur de la PPE 16092 sans musique d'ambiance et sans utilisation de la parcelle de base comme terrasse servant des clients.

3. Les frais de première instance et de recours et une indemnité à titre de dépens sont mis à la charge de Y \_\_\_\_\_ ».

Dans son recours, à l'appui duquel il a requis, à titre de preuves, la mise en œuvre par le Tribunal cantonal d'une expertise indépendante et l'édition par la commune du « dossier concernant la circulation et les restrictions de circulation » (chiffres 2 et 3 de son écriture), X \_\_\_\_\_ a invoqué en premier lieu la violation « du principe selon lequel les émissions polluant l'air, le bruit, les rayonnements, etc. doivent être combattues à la source selon la LPE » et du principe de prévention (art. 11 al. 2 LPE). Il soutient que contrairement à ce que sous-tend le Conseil d'Etat, les limitations du bruit émis dans le café (= émissions) (interdiction d'animation musicale, interdiction d'émettre une musique d'ambiance à partir de 75 dB) sont insuffisantes, toute comme le contrôle avant de diffuser une musique d'ambiance et le fait au besoin d'exiger de l'exploitante qu'elle dépose une notice du bruit. Au contraire, il faudrait d'abord ordonner la mise en place d'installations qui n'émettent pas des bruits, bruits qui deviennent, dans l'habitation voisine (soit la sienne), des immissions dépassant les valeurs limites imposées par la loi, ce qui revient à dire que, de son point de vue, il faudrait imposer des aménagements permettant de réduire les valeurs de planification avant de délivrer une autorisation d'exploiter. X \_\_\_\_\_ a ensuite reproché au Conseil d'Etat de s'être livré à une constatation incomplète des faits (art. 78 al. 1 let. a LPJA) car « le dossier n'indique pas les éléments de construction utilisés et leur qualité isolante » et d'avoir violé son droit d'être entendu en refusant, sans motivation, d'administrer les moyens de preuve offerts dans sa détermination du 14 novembre 2022. X \_\_\_\_\_ a aussi répété que le rapport G \_\_\_\_\_ était inexact. Il a également reproché au Conseil communal et au Conseil d'Etat de ne s'être jamais référés à la recommandation « Cercle bruit » du 10 mars 1999 ou à la norme SIA 181 ce qui devrait, selon lui, conduire à « l'annulation de la décision attaquée faute de motivation suffisante ». Il a poursuivi en soutenant que les valeurs limites dans la chambre de son appartement étaient dépassées, même sans prendre en considération, comme l'a fait le D<sup>r</sup> G \_\_\_\_\_, le bruit de la clientèle. X \_\_\_\_\_ a enfin reproché au Conseil d'Etat d'avoir refusé d'examiner ses griefs relevant du droit privé, à savoir les questions de savoir si, en vertu des règles de la PPE, il était possible d'exploiter le bar « C \_\_\_\_\_ » avec musique d'ambiance (alors que l'acte de constitution de la PPE parle d'un « local commercial café »), si Y \_\_\_\_\_ avait un intérêt juridique à obtenir l'autorisation requise (selon X \_\_\_\_\_, elle n'aurait pas prouvé sa qualité de locataire) et si cette dernière pouvait utiliser la terrasse (qui figure dans les parties communes de l'immeuble).

Dans sa détermination du 14 février 2023, le Conseil communal a proposé de rejeter le recours. Il a d'abord estimé que X \_\_\_\_\_ opérait une confusion entre les notices de bruit des 13 janvier et 23 août 2022 car la première, soit celle prise en compte dans la décision communale, parvenait à la conclusion que les exigences en matière de bruit n'étaient pas respectées dès que le niveau de la musique dans le bar dépassait 75 dB (A) alors que la seconde examinait la situation lorsque l'installation produisant de la musique à l'intérieur du bar atteignait un niveau de bruit équivalent moyen de 80 dB(A). Le Conseil communal a ensuite considéré que les conclusions de la notice du 23 août 2022 n'étaient d'aucune utilité. En effet, l'autorisation d'exploiter délivrée le 28 juin 2022 interdisait toute animation musicale et n'autorisait que la musique d'ambiance inférieure à 75 dB. Or, il ressortait de la notice du 13 janvier 2022 que les valeurs limites d'immissions étaient respectées avec une musique limitée conformément à la décision communale. Le Conseil communal a poursuivi en soutenant que les mesures constructives réclamées par X \_\_\_\_\_ à titre de prévention (aménagement d'un sas d'entrée et pose d'une isolation phonique) étaient en réalité celles préconisées par la notice de bruit pour permettre d'augmenter le volume sonore de la musique tout en respectant les valeurs limites d'immissions, soit des mesures non nécessaires en l'espèce puisque seule la musique d'ambiance avait été autorisée. Le Conseil communal a ajouté, en ce qui concerne l'examen du principe de prévention, qu'il ne fallait pas oublier, d'une part qu'un horaire plus restrictif (fermeture le soir à 01h00 au lieu de l'heure de fermeture de 02h00 fixée usuellement sur le territoire communal selon l'art. 11 al. 1 LHR) avait été imposé à Y \_\_\_\_\_ et, d'autre part, que les prescriptions de police communales interdisent de diffuser de la musique sur les terrasses à partir de 22 heures. Le Conseil communal a enfin soutenu qu'il était faux de dire qu'il incombait au Conseil d'Etat ou à lui-même de commander une notice de bruit car l'article 5 al. 2 de la loi sur la protection de l'environnement du 18 novembre 2010 (LcPE ; RS/VS 814.1) prévoyait que le requérant est tenu de démontrer que son projet respecte les exigences légales environnementales et que les autorités qui doivent évaluer les immissions sont habilitées à requérir des renseignements auprès du détenteur de l'installation (article 36 al. 1 OPB).

Le 14 février 2023 également, Y \_\_\_\_\_ a proposé le rejet du recours sous suite de frais et dépens. Elle a en premier lieu relevé que le bar ne constituait pas une installation nouvelle au sens de la LPE et de l'OPB, de sorte que seules les valeurs limites d'immissions devaient être respectées (art. 8 et 13 al. 1 OPB), et non pas les valeurs de planification comme soutenu par X \_\_\_\_\_. Elle a ensuite, en se référant à l'ACDP A1 20 46 du 9 septembre 2020, exposé que des autorisations d'exploiter un café-bar avaient été délivrées par l'administration communale (par exemple à H \_\_\_\_\_, pour

le café-bar « I \_\_\_\_\_ », ancien nom du bar « C \_\_\_\_\_ ») depuis de nombreuses années, ce bien après la constitution de la PPE, et qu'aucune opposition n'avait alors été formée par X \_\_\_\_\_. Par conséquent, ses récriminations actuelles quant au fait que de la musique, même d'ambiance, soit permise alors que l'acte constitutif de la PPE ne prévoit que l'existence d'un café sont irrecevables, tout comme le grief selon lequel la nature de café inscrit au RF excluait toute musique d'ambiance car ni la LHR, ni l'ordonnance concernant la loi sur l'hébergement, la restauration et le commerce de détail de boissons alcoolisées du 3 novembre 2004 (OHR ; RS/VS 935.300) ne prévoient que seule dans un bar serait tolérée de la musique alors que dans un café le silence devrait s'imposer. Y \_\_\_\_\_ a aussi répété que les travaux effectués n'étaient pas soumis à autorisation de construire et qu'ils n'avaient pas à être examinés dans le cadre de cette procédure.

Elle a poursuivi, au sujet des deux notices bruit, que le volume sonore produit a été de 90 dB(A) pour la première et de 80 dB(A) pour la seconde et que dans cette dernière, l'expert G \_\_\_\_\_ avait expliqué que subsistait un bruit de fond de la rue très élevé pour conclure que la mesure du bruit ne relevait probablement pas la nuisance du bar « C \_\_\_\_\_ », mais celle de l'ensemble de la rue, étant rappelé que la terrasse de « C \_\_\_\_\_ » était entourée de trois autres très proches (bar « Le J \_\_\_\_\_ », café « K \_\_\_\_\_ » et restaurant « L \_\_\_\_\_ »). Les bruits et nuisances relevés ne pouvaient donc pas être imputés au seul « C \_\_\_\_\_ ». Y \_\_\_\_\_ a ajouté que si, initialement, elle avait prévu des animations musicales telles que karaoké ou concerts, elle avait dû, sur la base des deux notices précitées, y renoncer, ce que l'autorisation communale, confirmée par le Conseil d'Etat, avait confirmé. Elle a précisé que seuls des travaux d'isolation supplémentaires permettront, à l'avenir, d'envisager ce type de manifestation. Elle a pour le reste rappelé que la première notice bruit avait limité le volume sonore à un seuil inférieur à 75 dB, ce qui correspondait à une musique d'ambiance, et que l'expert avait préconisé de calibrer les sonomètres privés pour permettre un contrôle interne, soit autant d'éléments repris dans la décision communale. Elle a enfin réfuté les reproches de X \_\_\_\_\_ portant sur l'utilisation des parties communes pour l'implantation de la terrasse car il ressortait du plan de cette dernière qu'elle était entièrement située sur le domaine public et que de plus elle faisait l'objet d'une convention avec la commune.

Le 15 février 2023, le Conseil d'Etat a remis son dossier complet et a proposé le rejet du recours sous suite de frais et dépens.

Par ordonnance du 20 février 2023, la Cour de céans a fixé à X \_\_\_\_\_ un délai pour présenter d'éventuelles observations complémentaires. Le 3 mars 2023, ce dernier a d'abord répété que le dossier n'était pas complet et a conclu que « si les preuves (requis dans son recours) ne devaient pas être administrées par le Tribunal cantonal, il y aura alors lieu d'annuler la décision attaquée et de renvoyer le dossier au Conseil d'Etat ou au conseil municipal de Martigny pour un complément d'instruction ». Sur le fond, X \_\_\_\_\_ a ensuite estimé que le fait qu'une autorisation d'exploiter antérieure avait été délivrée à H \_\_\_\_\_ ne dispensait pas le Conseil communal de procéder à un examen de l'OPB lors de la délivrance de l'autorisation d'exploiter requise par Y \_\_\_\_\_, en exigeant notamment d'elle l'établissement d'une note phonique. Elle a ajouté que l'interprétation faite de l'article 4 al. 3 LHR par le Conseil d'Etat était contraire au droit fédéral car les valeurs limites d'immissions selon l'OPB devaient être respectées non seulement lors de la délivrance de l'autorisation de construire, mais également tout au long de l'exploitation. Or, ici, comme les précédents exploitants n'avaient pas été invités à présenter une notice de bruit avec leur demande d'autorisation d'exploiter, il y avait lieu d'effectuer cette analyse lors de la demande de Y \_\_\_\_\_, un réexamen au regard de l'OPB étant possible. Sur ce point, X \_\_\_\_\_ a requis à titre de preuve « la production par la commune de Martigny des dossiers des autorisations d'exploiter délivrées depuis 2000 pour les locaux litigieux jusqu'à ce jour ». X \_\_\_\_\_ a enfin répété, d'une part que « le rapport du Dr G \_\_\_\_\_ est incomplet » sur les questions du bruit de la clientèle (non pris en considération par cet expert), sur l'influence du bruit de fond (selon X \_\_\_\_\_, il est possible de faire des mesures techniques distinguant les bruits émis depuis le café et les autres bruits émanant de la rue) et sur l'utilisation de la terrasse et des autres sources sonores prévues par la directive « Cercle bruit », d'autre part que le principe de prévention n'avait pas été respecté. Sur ce dernier point, il a soutenu, en citant l'ATF 141 II 481, que même si les valeurs de planification étaient respectées, une réduction supérieure des immissions pouvait toujours être exigée, principe qui valait en l'espèce car le bâtiment litigieux était situé en zone d'habitation « Vieille ville » et que sa chambre à coucher était directement en contact avec le café.

Par ordonnance du 18 juillet 2023, le Tribunal de céans a fixé un délai au Conseil communal pour produire la notice bruit de G \_\_\_\_\_ du 13 janvier 2022. Le Conseil communal s'est exécuté le 27 juillet 2023.

### Considérant en droit

1. Déposé en temps utile et dans les formes requises par la personne directement atteinte par la décision attaquée, le recours de droit administratif du 11 janvier 2023 est recevable (art. 72, 79 al. 1 let. c, 80 al. 1 let. a-c, 44 al. 1 let. a, 46 et 48 LPJA) est recevable.

2. A titre de moyens de preuve, le recourant a sollicité l'administration d'une expertise indépendante et l'édition par la commune du « dossier concernant la circulation et les restrictions de circulation » (cf. chiffres 2 et 3 de son recours de droit administratif) ainsi que « la production par la commune de Martigny des dossiers des autorisations d'exploiter délivrées depuis 2000 pour les locaux litigieux jusqu'à ce jour » (cf. sa détermination du 3 mars 2023).

La Cour de céans peut se dispenser d'examiner la pertinence de ces moyens de preuve car, on le verra ci-après, le dossier doit être retourné au Conseil d'Etat pour complément d'instruction et nouvelle décision.

3. Dans un premier grief, le recourant invoque une violation du droit d'être entendu à un double égard. Il reproche au Conseil d'Etat, d'une part de ne pas avoir discuté et administré les différents moyens de preuve requis dans son recours administratif du 2 août 2022 et dans sa détermination du 14 novembre 2022, d'autre part de ne pas avoir suffisamment motivé sa décision sur certains faits (les mesures phoniques retenues après les travaux et le respect des immissions sonores dans son appartement).

**3.1.1.** Le droit à un procès équitable garanti par l'art. 29 al. 1 Cst. comporte notamment le droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.). Ce droit comprend en particulier le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes et de participer à l'administration des preuves essentielles lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 148 II 73 consid. 7.3.1 ; 145 I 73 consid. 7.2.2.1). L'autorité peut cependant renoncer à procéder à des mesures d'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de forger 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 147 IV 534 consid. 2.5.1 ; 145 I 167 consid. 4.1).

La jurisprudence admet qu'une violation du droit d'être entendu peut être considérée comme réparée lorsque l'intéressé jouit de la possibilité de s'exprimer librement devant

une autorité de recours disposant du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure et pouvant ainsi contrôler librement l'état de fait et les considérations juridiques de la décision attaquée (ATF 145 I précité consid. 4.4). Une telle réparation doit rester l'exception et n'est admissible, en principe, que dans l'hypothèse d'une atteinte aux droits procéduraux de la partie lésée qui n'est pas particulièrement grave; cela étant, elle peut également se justifier en présence d'un vice grave lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure, ce qui serait incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1).

**3.1.2.** Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., implique également, pour l'autorité, l'obligation de motiver sa décision, afin que le destinataire puisse la comprendre, l'attaquer utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. Le juge doit ainsi mentionner, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 145 IV 99 consid. 3.1 ; 143 III 65 consid. 5.2). Il ne doit toutefois pas se prononcer sur tous les moyens des parties; il peut se limiter aux questions décisives pour l'issue du litige (ATF 147 IV 249 consid. 2.4; 142 II 154 consid. 4.2).

**3.2.** En l'occurrence, force est d'admettre que le droit d'être entendu du recourant a été violé de manière crasse par le Conseil d'Etat dont la décision a complètement ignoré les différents moyens de preuve sollicités, pourtant de manière claire, dans son recours administratif du 2 août 2022 (inspection des lieux et expertise « des travaux effectués, nature des travaux et conséquences pour le recourant, notamment phoniques » [cf. p. 5 du recours]) et dans sa détermination du 14 novembre 2022 (« édition par l'intimée et par l'administration communale de Martigny du dossier concernant les oppositions des voisins et les raisons architecturales et administratives » et « expertise indépendante » [cf. p. 2 et 3]). Cette grave omission est d'autant moins compréhensible que le 2 décembre 2022 le recourant, dès réception de la lettre du SJAE du 30 novembre 2022 annonçant la clôture de l'instruction, avait immédiatement fait part de son opposition et rappelé ses moyens de preuve. La Cour de céans, qui dispose certes du même pouvoir d'examen que le Conseil d'Etat en matière de LHR, n'entend pas ici réparer cette violation du droit d'être entendu, ce d'autant que, on va le voir, le dossier en ses mains est fortement lacunaire sous l'angle du pronostic du bruit et nécessite des mesures d'instruction complémentaires à effectuer par le Conseil d'Etat.

Il est tout aussi vrai que la motivation de la décision attaquée est fortement insuffisante s'agissant de la problématique des immissions sonores. En effet, le Conseil d'Etat s'est contenté d'affirmer (p. 4, 2<sup>ème</sup> et 3<sup>ème</sup> §) que « il y a lieu de se référer aux conditions restrictives posées dans la décision querellée, conditions posées au demeurant en toute légalité, et au rapport acoustique déposé en cours de procédure pour admettre que l'autorité intimée a pris en compte les particularités afférentes à l'acoustique des locaux et emplacements » et que l'autorité intimée « a effectué une analyse concrète des nuisances sonores avant d'octroyer l'autorisation d'exploiter querellée, en délivrant dite décision avec les restrictions d'exploitation nécessaires au cas d'espèce et que, partant, elle a pris les mesures idoines suffisantes pour contrer au mieux les nuisances sonores ». Cette appréciation lapidaire, générale et non étayée ne permet pas de comprendre sur quels éléments du rapport privé du 13 janvier 2022 le Conseil d'Etat s'est basé pour en tirer ses conclusions. Ce dernier devait d'autant plus opérer une subsomption soignée sur cette question que les résultats de ce rapport privé, soumis à la libre appréciation des preuves, ont été en grande partie contestés par le recourant. Dans ces circonstances, les constatations contenues dans ce rapport doivent être considérées comme de simples allégations qui ne sauraient être inconditionnellement suivies (ATF 142 II 355 consid. 6 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_209/2022 du 25 août 2022 consid. 6.3.2 ; ACDP 21 141 du 11 avril 2022 consid. 2.3).

Partant, bien fondé, le grief est admis.

**4.1.1.** Né d'une modification du 19 novembre 2021, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 2022 (cf. arrêté du Conseil d'Etat du 13 avril 2022), l'article 4 al. 3 LHR prévoit, dans sa teneur actuelle, que l'autorisation d'exploiter est requise lors de chaque mise en exploitation et remise en exploitation des locaux ou emplacements et lors de chaque modification de l'autorisation entrée en force. Selon le Message du Conseil d'Etat ayant conduit à cette modification (cf. site <https://parlement.vs.ch/app/fr/document/172537>, p. 12), la 2<sup>ème</sup> phrase de l'article 4 al. 3 LHR dans son ancienne teneur - « *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* » - a été supprimée car elle n'était pas apte à remplir les objectifs initialement suivis, à savoir « d'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 ». En d'autres termes, le législateur a dorénavant insisté sur le fait que l'autorité administrative qui délivre une autorisation d'exploiter doit examiner d'office, lors de la remise d'un commerce (café,

restaurant, discothèque etc.), si les circonstances ont significativement changé depuis l'autorisation précédente et s'il convient d'imposer au nouvel exploitant des restrictions destinées à limiter efficacement les nuisances de bruit, notamment lorsque les voisins font valoir de manière crédible que ces restrictions ne les protègent qu'insuffisamment. Cet examen doit absolument être effectué avant la délivrance de l'autorisation d'exploiter (ACDP A1 19 187 du 7 janvier 2021 consid. 3.1.1).

Sous le titre marginal 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.

**4.1.2.** Un établissement public produit généralement des immissions, telles que des bruits, 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).

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. 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 (ACDP A1 19 187 précité consid. 3.1.3).

Exerçant 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 (ci-après : la directive), qui reste cependant une aide à la décision, sans véritable portée normative (ACDP A1 19 187 précité consid. 3.1.3).

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. Pour un DS III, comme dans notre cas - étant précisé que le bar « C \_\_\_\_\_ » ne constitue pas une installation nouvelle au sens de la LPE et de l'OPB, mais une installation existante, de sorte que seules les valeurs limites d'immissions (VLI) doivent être respectées (art. 8 et 13 al. 1 OPB) - ces VLI sont, pour les bruis solidiens, 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) (p. 4 de la directive).

**4.2.** En l'occurrence, la décision du conseil communal du 28 juin 2022, confirmée par le Conseil d'Etat, repose sur la notice de bruit du 13 janvier 2022 établie par l'ingénieur G \_\_\_\_\_. Or, ce rapport indiquait notamment que, pour les exigences de bruit chez les voisins (chiffre 3.2), « le bruit de la clientèle (S2) pourra être analysé ultérieurement si besoin » et que, s'agissant des bruits solidiens (fenêtre fermée), pour l'appartement situé directement en-dessus du bar (soit celui occupé par le recourant) « la situation ne respecte pas les exigences en période de nuit ni en période de jour ». Le spécialiste avait ajouté que « actuellement, le plancher avec les éléments adjacents (porte) est juste en-dessous des exigences pour un restaurant sans sonorisation mais pas pour l'exploitation d'un bar émettant des bruits riches en basses fréquences » et il avait conclu: « En l'état, l'exploitation du bar « C \_\_\_\_\_ » ne respecte pas les exigences en matière de bruit avec en particulier les points suivants : les bruits aériens ressentis au droit des fenêtres ouverts des voisins dépassent notablement les valeurs limites admises dès que le niveau du bruit dans le bar dépasse 75 dB(A) ; les bruits solidiens ressentis dans les appartements voisins (fenêtres fermées) dépassent les valeurs limites

dès que le niveau du bruit dans le bar dépasse 77 dB(A) et pour autant que la part de bruits basse fréquence ne soit pas trop importante ».

Le Conseil d'Etat, pour sa part, on l'a dit plus haut, a conclu, au terme d'une appréciation non motivée, que la notice de bruit du 13 janvier 2022 était suffisante pour confirmer la décision du Conseil communal.

La Cour de céans ne partage pas ce point de vue. En effet, contrairement à ce pensent les autorités précédentes et l'expert privé, il n'est d'abord pas possible de différer l'examen détaillé de l'incidence du bruit de la clientèle (soit la Source sonore S2 selon le chiffre 3.1.1 et 5.1 de la directive) au moment où la nouvelle exploitante aura ouvert son bar puisque, on l'a vu *supra* (consid. 4.1.1), les conditions prévues par les articles 5 et 6 LHR doivent être remplies déjà avant de délivrer l'autorisation d'exploiter demandée. Ensuite, le rapport privé du 13 janvier 2022 est lacunaire au sujet de la question du bruit de fond (cf. chiffre 2 de l'Aide à l'exécution 8.10, annexe 1, de la directive) car l'on peine à saisir pour quelle raison l'ingénieur G \_\_\_\_\_ ne pourrait pas effectuer un calcul du bruit en distinguant les bruits du bar de ceux de la rue. La question ne lui a d'ailleurs jamais été posée par les autorités alors que le recourant avait pourtant critiqué ce pan du rapport. De plus, ce rapport du 13 janvier 2022 n'a pas, sans aucune explication, analysé toutes les Sources de bruit (intérieures et extérieures) énumérées en page 2 de la directive, en particulier les S5 (musique en terrasse), S6 (comportement de la clientèle et service en terrasse), S9 (allées et venues de la clientèle) et S11 (circulation). Enfin - et surtout -, à partir du moment où ce rapport privé du 13 janvier 2022 était contesté en grande partie par le recourant, le Conseil communal (autorité compétente selon l'article 5 al. 1 LcPE), respectivement le Conseil d'Etat avaient l'obligation de solliciter le Service de l'environnement (SEN) pour, après avoir effectué une inspection des lieux et différentes mesures sonores, établir un constat concret destiné à poser un pronostic du bruit portant sur le respect des prescriptions légales en matière de bruit et confirmer (ou infirmer) les conclusions de l'ingénieur G \_\_\_\_\_. Une autorisation d'exploiter ne peut être délivrée tant que ce rapport technique émanant des spécialistes du SEN n'aura pas été établi, rapport (qui pourra se fonder sur la directive) qui devra également se prononcer sur la question, soulevée par l'expert privé, de l'isolation du « plancher avec les éléments adjacents » séparant le bar du logement du recourant, ainsi que sur les considérations émises (portant en particulier sur le faux plafond du bar ou la chape flottante de l'appartement supérieur) dans le second rapport privé du 23 août 2022. Comme le SEN dispose de spécialistes en la matière, « l'expertise indépendante » sollicitée par le recourant ne s'impose par contre pas, à ce stade en tout cas.

Par conséquent, comme le Conseil communal, confirmé par le Conseil d'Etat, ne pouvait pas délivrer une autorisation d'exploiter sans s'être au préalable assuré que les mesures décidées pour parer aux nuisances de bruit étaient adéquates et aptes à garantir le respect des prescriptions de protection contre le bruit découlant de la LPE et de l'OPB, c'est à tort que le Conseil d'Etat a débouté le recourant et confirmé la validité de l'autorisation d'exploiter accordée à Y \_\_\_\_\_.

**5.** En définitive, le recours est admis, la décision attaquée est annulée et l'affaire est renvoyée, par économie de procédure, au Conseil d'Etat pour complément d'instruction et nouvelle décision (laquelle devra également se prononcer sur les différents moyens de preuve requis) au sens des considérants 3.2 et 4.2 (art. 80 al. 1 let. e et 60 al. 1 LPJA), étant rappelé qu'il appartient au requérant de prouver la conformité de son projet au droit positif (art. 5 al. 2 LcPE).

**6.** Vu l'admission du recours due aux graves carences de la décision du Conseil d'Etat, les frais sont remis (art. 89 al. 4 LPJA). Pour la même raison, ce dernier versera une indemnité à titre de dépens au recourant qui a pris une conclusion dans ce sens (art. 91 al. 1 LPJA).

Le travail réalisé par son avocat devant les deux instances (Conseil d'Etat et Tribunal cantonal) a principalement consisté en la rédaction du recours administratif du 2 août 2022, des déterminations des 14 novembre 2022 et 3 mars 2023, des lettres des 11 juillet, 14 juillet et 2 décembre 2022 ainsi que du recours de droit administratif du 11 janvier 2023 (7 annexes). Ceci justifie de fixer les dépens du recourant, en l'absence de décompte LTar, à 2500 fr. (débours [les copies étant calculées à 50 cts l'unité ; cf. ATF 118 Ib 349 consid. 5a] et TVA compris ; cf. art. 4 al. 3, 27 al. 1, 37 al. 2 et 39 LTar. L'Etat du Valais versera donc à X \_\_\_\_\_ 2500 fr. à titre de dépens (art. 91 al. 1 et 2 LPJA).

Quant à Y \_\_\_\_\_, qui a conclu au rejet du recours de droit administratif (cf. sa détermination du 14 février 2023), elle supporte ses frais d'intervention.

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

1. Le recours est admis. Par conséquent, la décision du Conseil d'Etat du 7 décembre 2022 est annulée et l'affaire est renvoyée à ce dernier pour complément d'instruction et nouvelle décision au sens des considérants 3.2 et 4.2.

2. Les frais sont remis.
3. L'Etat du Valais versera à X \_\_\_\_\_ 2500 fr. à titre de dépens.
4. Y \_\_\_\_\_ supporte ses frais d'intervention.
5. Le présent arrêt est communiqué à Maître Michel Ducrot, avocat à Martigny, pour le recourant, à Maître Stéphane Capi, avocat à Martigny, pour Y \_\_\_\_\_, à la commune de Martigny et au Conseil d'Etat, à Sion.

Sion, le 18 août 2023