

VS_GERICHTE A1 21 261 vom 29. Juli 2022

VS Kantonsgericht, 2022-07-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_A1_21_261

FR: VS_GERICHTE A1 21 261 du 29 juillet 2022

IT: VS_GERICHTE A1 21 261 del 29 luglio 2022

Regeste

A1 21 261 ARRÊT DU 29 JUILLET 2022 Tribunal cantonal du Valais Cour de droit public
Composition : Christophe Joris, président ; Jean-Bernard Fournier et Thomas Brunner, juges ; Léna Jordan, greffière ad hoc ; en la cause U _____ SA, recourante, représentée par Maître Frédéric Pitteloud, avocat à 1951 Sion contre CONSEIL D'ETAT DU VALAIS, autorité attaquée, ADMINISTRATION COMMUNALE DE V _____, autorité concernée et CPPE W _____, X _____ SA, Y _____ et Z _____, tiers concernés, tous représentés par Maître Guillaume Grand, avocat à 1950 Sion (Construction & urbanisme ; changement d'affectation) recours de droit administratif contre la décision du 3 novembre 2021

Erwägungen

E. 2

heures 30, les vendredis et samedis de 13 heures 30 jusqu'à 6 heures et de 10 heures à 16 heures les dimanches, l'utilisation des parties communes, en particulier des entrées de l'immeuble, des corridors et escaliers, s'en trouve particulièrement accrue, notamment en dehors des horaires d'exploitation normaux des commerces. Une fréquentation du salon durant ces longs laps de temps implique également que les clients du salon peuvent entrer et évoluer dans tous les couloirs du bâtiment à toute heure du jour et de la nuit, puisque les locaux en question ne disposent pas d'une entrée séparée, comme cela ressort des plans et photographies au dossier. Or, l'art. 647b al. 1 CC et l'art. 33 du règlement de PPE disposent que les changements d'utilisation sont soumis à l'approbation par la majorité de tous les copropriétaires, à tout le moins pour les parties communes, selon la jurisprudence précitée (cf. supra consid. 4.3.3). Dès lors, c'est à bon droit que le Conseil d'Etat a retenu qu'une décision de l'assemblée des copropriétaires était nécessaire, dans le mesure où la demande de

- 19 - changement d'affectation déposée par A _____ en 2015 concernait également les parties communes de la PPE. Ce grief est donc rejeté. En l'absence d'une décision de l'assemblée des copropriétaires, aucune autorisation de construire ne pouvait donc être délivrée à A _____ ou U _____ SA. Toutefois, même en présence d'une décision valide telle que requise, l'autorisation de bâtir aurait dû être refusée pour les raisons qui suivent. 5.1 Dans un second grief, U _____ SA s'est plainte d'une violation de l'art. 15 al. 1 et 3 LProst, ainsi que de l'art. 22 de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 (LAT ; RS 700) par la décision entreprise. Elle estime que l'exploitation du salon de massage « C _____ » n'a entraîné aucune nuisance gênante pour les autres utilisateurs de l'immeuble depuis son ouverture. Dès lors que l'exploitation d'un tel établissement était également conforme à la zone industrielle, l'autorisation de construire devait être accordée. 5.2 Selon le tableau annexé à l'art. 95 RCCZ, ne sont pas admis en

zone industrielle 1, les habitats. Sous la ligne « bureaux / commerce », figure un simple tiret. La ligne « industrie » renvoie au chiffre 7 de l'art. 95 RCCZ, lequel dispose que sont admises les activités comportant de fortes nuisances et d'un impact qui est partout ailleurs trop fort pour le paysage urbain. La Cour de céans a déjà eu l'occasion de préciser, quant au tiret présent à l'art. 95 RCCZ, que l'usage de ce signe dans le tableau des zones signifie qu'aucun bureau, ni aucun commerce n'avait en principe sa place dans la zone industrielle 1, raison pour laquelle il n'était pas nécessaire de l'interdire expressément en mentionnant un « non » (ACDP A1 18 9 du 23 novembre 2018 consid. 3.3.1). A ce propos, il est encore rappelé qu'en droit valaisan, la question de savoir si un projet est conforme à l'affectation de la zone relève avant tout de l'autorité communale. En effet, c'est aux communes qu'il revient d'aménager leur territoire (art. 3 al. 1 de la loi du 23 janvier 1987 d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire – LcAT ; RS/VS 701.1), en établissant un plan d'affectation des zones (art. 11 LcAT) et en définissant les possibilités d'utilisation des différentes zones d'affectation dans un règlement des zones et des constructions (art. 13 LcAT). En corollaire, lorsque, statuant sur une demande d'autorisation de construire, l'autorité communale interprète son règlement en matière de constructions et apprécie les circonstances locales, elle bénéficie d'une liberté d'appréciation particulière, que l'instance cantonale de recours contrôle avec retenue (arrêt du Tribunal fédéral 1C_419/2019 du 14 septembre 2020

- 20 - consid. 2.2 et les références). Une autorité de recours ne peut ainsi pas choisir entre plusieurs solutions disponibles et appropriées ou remplacer une appréciation adéquate de la commune par sa propre appréciation (cf. *ibidem* ; RVJ 2001 p. 92 consid. 5.2.2 ; ACDP A1 20 11 du 6 octobre 2020 consid. 5.2, destiné à publication ; Heinz Aemisegger / Stephan Haag, *op.cit.*, no 84 ad art. 33 LAT). 5.3 Selon l'art. 15 al. 3 LProst, l'autorisation de construire peut-être refusée si l'ouverture d'un salon entraîne des émissions immatérielles excessives. Sont des émissions immatérielles excessives au sens de la présente loi les interactions de l'ouverture et de l'exploitation d'un salon qui, en particulier : provoquent des impressions psychiques désagréables, notamment en générant un cadre de vie inamical ou désécurisant (let. a) ; importunent directement les voisins, par exemple en portant préjudice à la réputation du quartier (let. b) ; exercent des effets indirects dommageables, tel le fait de rendre plus difficile la location d'appartements ou d'éloigner les clients des commerces (let. c). Il ressort de la jurisprudence précitée que les activités liées au commerce du sexe présentent un risque accru de perturbations gênantes (cf. *supra* consid. 4.2.2). Par exemple, les habitants, et en particulier les enfants des quartiers d'habitation, peuvent se trouver confrontés à la publicité ainsi qu'aux clients des personnes pratiquant la prostitution qui arrivent en véhicules, cherchent une place de stationnement, claquent leurs portières, peuvent se méprendre et frapper à la mauvaise porte, faire du bruit dans les couloirs des immeubles ou discuter directement avec de telles personnes aux fenêtres, cela de nuit comme de jour (arrêt du Tribunal fédéral 2C_862/2015 du 7 juin 2016 consid. 6 ; ACDP A1 21 225 du 16 mai 2022 consid. 3.3.2 et A1 20 120 du 29 mars 2021 consid. 5.4.2). 5.4 En l'espèce, bien que les autorités communales disposent d'une large marge de manœuvre pour déterminer les activités conformes à l'affectation de la zone, comme cela ressort de la jurisprudence citée ci-dessus, il n'en demeure pas moins qu'elles doivent prendre en compte toutes les circonstances du cas concret avant d'accorder une autorisation de construire. Or, en l'occurrence, la pratique communale consiste à autoriser, de manière contraire à l'affectation de la zone et au RCCZ, des commerces dans un bâtiment originellement destiné à l'industrie et situé dans une zone industrielle. De par leur pratique contraire au

RCCZ et au PAZ, les autorités communales ont ainsi, dans les faits, créé un immeuble commercial dans lequel elles ont autorisé diverses activités destinées notamment aux enfants, adolescents et jeunes adultes, par la présence de multiples clubs sportifs. En

- 21 - outre, l'association K _____, dont le but est la prévention des violences envers les enfants et adolescents, dispose également de locaux dans le même bâtiment, dans lesquels elle accueille notamment des groupes d'enfants pour des formations (cf. site internet de l'association, <https://xxx> consulté le 20 juillet 2022). A l'aune de ce qui précède, force est de constater que l'utilisation des parties communes par les clients d'un salon de massage est de nature à générer un cadre de vie déséquilibrant, de par la nature des autres activités développées dans l'immeuble, avec l'accord des autorités communales. C'est d'ailleurs ce qui ressort du dossier, en particulier de l'opposition de I et J _____, qui relatent des incidents dérangeants ayant eu lieu entre des clients du salon de massage et des utilisatrices de l'immeuble, soit notamment un homme qui est entré dans l'école de pole dance et a demandé « où il devait payer », alors que des jeunes filles pratiquaient tranquillement leur sport. Il est évident que de tels contacts sont de nature à importuner les voisins, mais également à exercer des effets indirects dommageables, par exemple en éloignant les utilisateurs des clubs de sports existants, en particulier les plus jeunes et les adolescentes, de peur que de tels incidents se reproduisent. Or, en acceptant l'implantation de ces multiples clubs de sports et de jeunesse, ainsi que de l'association K _____, les autorités communales ont implicitement accepté également que les clients de ces locaux avaient un besoin de sécurité accru de par leur jeune âge. De plus, les autorités communales ont fait preuve d'une pratique illégale constante dans ce bâtiment. Elles démontrent ainsi une mauvaise foi certaine en voulant à présent autoriser une activité qui, selon elle, ne peut s'exercer qu'en zone industrielle, après avoir justement créé un immeuble dédié entièrement au commerce et non à l'industrie. Le refus du Conseil d'Etat d'accorder l'autorisation de construire ne découlait donc aucunement d'un jugement de valeur résultant du « puritanisme de son organe d'instruction » comme l'affirme la recourante, mais bien d'une prise en compte de toutes les circonstances du cas concret. Du reste, l'autorité n'a nullement affirmé que les salons de massages ne pouvaient ou ne devaient pas être autorisés dans l'absolu, mais s'est contentée, après analyse détaillée des éléments pertinents, de décréter qu'une telle activité n'était pas appropriée dans le contexte sensible de la « W _____ ». Le conseil municipal lui-même, dans sa décision du 20 août 2020 rendue dans une procédure parallèle, a refusé la nouvelle affectation des locaux en salon de salon de massage pour la part de PPE no x4, requise en 2020 par D _____ SA. Les

- 22 - arguments de cette autorité, formulés comme suit, sont de nature à interpeller : « dans ces conditions, créer un second établissement de ce type au même endroit aurait inévitablement pour conséquence d'augmenter de manière sensible les émissions immatérielles et le sentiment de gêne exprimés par les voisins, rompant ainsi l'équilibre du cadre de vie. Il s'agit, en d'autres termes, d'éviter que le bâtiment de ne se transforme en centre de prostitution ce qui porterait atteinte à la réputation des lieux ». Or, on voit mal en quoi l'implantation d'un salon de massage dans un bâtiment rempli de groupes d'enfants, d'adolescents et d'adultes venus pratiquer un sport constituerait un cadre de vie équilibré. Quoi qu'il en soit, les autorités communales, dans leur décision du 21 décembre 2017, ont violé non seulement leur propre RCCZ en autorisant une activité non conforme à la zone, mais également l'art. 15 al. 3 LProst, en ignorant, sans indiquer pour quelles raisons et sans justifier d'un intérêt public ou privé prépondérant, des émissions immatérielles qui devaient

être qualifiées d'excessives, au vu du contexte sensible de l'immeuble « W _____ ». C'est donc à bon droit que le Conseil d'Etat a annulé les autorisations de construire accordées. Dès lors, ce grief est écarté. 6.1 La recourante se plaint encore d'une violation du principe de l'égalité de traitement, en ce sens que les autorités communales n'ont pas jugé nécessaire de soumettre l'ensemble des commerces de la « W _____ » à régularisation. Elle estime également que sa bonne foi doit être protégée dès lors que le dépôt d'une demande d'autorisation de construire a justement été requise par la Commune et a fait l'objet de nombreux échanges préalables entre les autorités et U _____ SA, respectivement A _____. 6.2 Le principe de l'égalité de traitement consacré à l'art. 8 al. 1 de la constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101) prohibe les distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à réglementer ainsi que l'omission des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, ce qui est semblable devant être traité de manière identique et ce qui est dissemblable devant être traité de manière différente (ATF 142 I 195 consid. 6.1 ; 139 I 242 consid. 5.1 ; 137 V 334 consid. 6.2.1). Le principe de la légalité de l'activité administrative prévaut en règle générale sur celui de l'égalité de traitement. Il peut être toléré une égalité dans l'illégalité s'il y a lieu de prévoir que l'administration persévérera dans l'inobservation de la loi. Il faut encore que

- 23 - l'autorité n'ait pas respecté la loi selon une pratique constante, et non pas dans un ou quelques cas isolés et qu'aucun intérêt public ou privé prépondérant n'impose de donner la préférence au respect de la légalité (ATF 146 I 105 consid. 5.3.1 ; 139 II 49 consid. 7.1 ; 136 I 65 consid. 5.6 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_149/2020 du 8 décembre 2020 consid. 8.1 ; ACDP A1 20 19 du 20 janvier 2021, consid.5.2). En principe, si l'autorité ne s'exprime pas sur ses intentions futures, le Tribunal fédéral présume qu'elle se conformera à la loi à l'avenir (cf. ATF 146 I 105 consid. 5.3.1 ; ATF 115 Ia 81 consid. 2). 6.3 Découlant directement de l'art. 9 Cst. et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités, lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration. Selon la jurisprudence, un renseignement ou une décision erronés de l'administration peuvent obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur, à condition que l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences et que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu. Il faut encore qu'il se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice et que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (ATF 141 V 530 consid. 6.2; 131 II 627 consid. 6; arrêt 2C_398/2020 du 5 février 2021 consid. 6.1). Dans le cadre de la jurisprudence relative aux comportements contradictoires de l'administration, autre aspect du principe de la bonne foi, le respect des règles de la bonne foi par l'administration doit être examiné selon des critères objectifs, indépendamment de la personne des agents en cause; aussi l'administration peut-elle être rendue responsable d'un comportement contradictoire, même si celui-ci est dû à des personnes différentes, au besoin à l'insu des unes et des autres (ATF 121 I 181 consid. 2a ; arrêt 1C_50/2020 du 8 octobre 2020 consid. 8.1.2). 6.4 En l'espèce, les deux griefs invoqués tombent à faux. En effet, le droit à l'égalité de traitement ne s'applique qu'en cas de situations semblables. Or, bien que les autorités communales semblent avoir autorisé divers commerces dans une zone

originellement destinée à l'industrie, à l'encontre de leur RCCZ, seul le salon de massage est soumis, de par la loi, à l'exigence d'obtenir une autorisation de construire préalable à son exploitation (art. 15 al. 1 LProst), pour les raisons exposées ci-dessus (cf. supra consid. 4.2.2 et 4.2.3). La situation du commerce exploité dans les locaux propriété de

- 24 - U _____ SA étant unique, aucune violation du principe de l'égalité de traitement ne peut être retenue, étant précisé que, dans tous les cas, il existe un intérêt public prépondérant à soumettre l'ouverture de tels établissement à une procédure d'autorisation de construire (cf. supra consid. 4.2.2). Il en va de même de la protection de la bonne foi de U _____ SA. Outre que celle-ci ne juge pas utile de préciser en quoi exactement les autorités communales l'auraient induite en erreur ni quelles mesures irréversibles elle aurait prises sur la base de ce renseignement soi-disant erroné, il sied de relever que le préavis du 16 avril 2015 indique uniquement que l'implantation d'un salon de massage est conforme, en principe et de l'avis du conseil communal, à la zone industrielle 1. Ce document réserve expressément les émissions immatérielles excessives de l'art. 15 al. 3 LProst et les droits des tiers, en particulier des voisins. Il ne contient, de plus, aucune garantie que le salon de massage particulier « C _____ » doit être autorisé au sein de la PPE « W _____ ». Il ne s'agit donc aucunement d'un renseignement donné dans un cas concret, mais d'une information d'ordre très général, ce qui ne suffit pas à consentir à l'administré un avantage quelconque. Enfin, la recourante est particulièrement malvenue d'invoquer le principe de la bonne foi alors que, de son propre aveu, elle a exploité ledit salon de massage depuis 2011 sans autorisation de construire, alors que cette exigence prévalait même avant l'entrée en vigueur de la LProst (cf. supra consid. 4.2.2).

E. 2.1

Faisant usage d'un droit que la loi lui confère (cf. art. 80 al. 1 let. d, 56 al. 1 et 17 al. 2 LPJA), U _____ SA a sollicité l'édition par le Conseil d'Etat du dossier complet de la cause et la mise en œuvre d'une inspection des lieux (vision locale).

E. 2.2

Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale du 18 avril 1991 (Cst. ; RS 101) comprend notamment le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision soit prise touchant sa situation juridique, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou, à tout le moins, de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 143 V 71 consid. 4.1). L'autorité peut se livrer à une appréciation anticipée de l'utilité des moyens de preuve offerts et renoncer à les administrer lorsque le fait dont les parties veulent établir la réalité n'est pas important pour la solution du cas, lorsque sa preuve résulte déjà de constatations versées au dossier ou lorsqu'elle arrive à la conclusion que ces preuves ne sont pas décisives pour la solution du litige, voire qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 146 III 73 consid. 5.2.2 et 145 I 167 consid. 4.1). En outre, la procédure administrative est en principe écrite et le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst ou concrétisé par l'art. 19 LPJA, ne confère aucun droit absolu à s'exprimer oralement avant qu'une décision ne soit prise (ATF 140 I 68 consid. 9.6.1 ; RVJ 2009 p. 49 consid. 3b).

E. 2.3

En l'espèce, le Conseil d'Etat a transmis son dossier complet, lequel comprenait également les dossiers communaux no xx2 et xx1, si bien que la demande de la recourante en ce sens est satisfaite. Quant à la « vision locale », elle n'est pas essentielle pour le fond de la cause puisque le dossier à disposition du Tribunal contient des plans des locaux (dos. p. 42 et 43, dos. communaux p.17 à 19 et 116 à 118) et des photographies des lieux (dos. p. 136 à 145), documents permettant de se forger une idée concrète de la situation sur place. La mise en œuvre de ce moyen de preuve est donc rejetée.

- 12 - 3.1 La demande d'autorisation de construire ayant été déposée par A _____ en 2015 et la décision prise par les autorités communales le 21 décembre 2017, la question du droit applicable se pose. En effet, la nouvelle loi sur les constructions du 15 décembre 2016 est entrée en vigueur le 1er janvier 2018. L'ordonnance sur les constructions du 22 mars 2017 (OC ; RS/VS 705.100) indique, à son article T1-1, ce qui suit : « la présente OC s'applique dès son entrée en vigueur sous réserve des dispositions relatives à l'indice brut d'utilisation du sol ainsi qu'à la hauteur totale et des façades, ceci à l'instar de la LC. Lors de l'entrée en vigueur de la LC et de la présente OC, les procédures de recours portant sur une autorisation de construire sont poursuivies selon l'ancien droit. L'autorité de première instance applique le droit en vigueur au moment de sa prise de décision ». Cette ordonnance est également entrée en vigueur le 1er janvier 2018. Ainsi, en l'espèce, la décision de première instance a été rendue le 21 décembre 2017, selon l'ancien droit, puis notifiée le 23 avril 2018. Le recours auprès du Conseil d'Etat a été interjeté le 22 mai 2018, soit après l'entrée en vigueur des nouvelles règles relatives au droit des constructions, le 1er janvier 2018. C'est donc avec raison que cette autorité a appliqué le nouveau droit à son prononcé du 27 octobre 2021, car la procédure de recours, bien que portant sur une autorisation de construire, a débuté après l'implémentation du nouveau droit des constructions. Dès lors, c'est le nouveau droit qui sera appliqué au présent litige. 4.1 Dans un premier grief, la recourante se plaint d'une violation de l'art. 39 al. 3 LC (recte : 39 al. 4 LC), ainsi que des art. 648 al. 2 CC et 712a al. 1 CC. Elle estime en effet que c'est à tort que l'autorité précédente a jugé que l'accord des autres copropriétaires était nécessaire pour le changement d'affectation des parties privatives propriété de U _____ SA. L'activité était, selon elle, autorisée par le règlement de PPE avant l'ajout, le 25 août 2020, d'un nouvel article 7bis par l'assemblée des copropriétaires, interdisant spécifiquement les activités liées au commerce du sexe. Un recours à l'encontre de cette décision est pendant devant le Tribunal de district de V _____. L'affectation initiale du bâtiment en tant que centre industriel, multi-activités et artisanal autorisait l'exploitation d'un salon de massage. Dès lors, à écouter la recourante, aucun changement d'utilisation n'avait eu lieu de par l'ouverture du salon de massage « C _____ », ce qui impliquait que l'accord des autres copropriétaires n'était pas nécessaire pour le changement d'affectation, attendu que la destination de l'immeuble ou de son local, au sens de l'art. 648 al. 2 CC, n'avait pas été modifiée.

- 13 - Dans un premier temps, la question de l'utilité de l'autorisation de construire sera examinée (cf. infra consid. 4.2.1 à 4.2.3) avant de procéder, dans un second temps, à l'examen de la nécessité de l'accord des autres copropriétaires (cf. infra consid. 4.3.1 à 4.3.4.). 4.2.1 Aux termes de l'art. 22 al. 1 LAT, aucune construction ou installation ne peut être créée ou transformée sans autorisation de l'autorité compétente. L'autorisation est délivrée si la construction ou l'installation est conforme à l'affectation de la zone (al. 2 let. a) et si le terrain est équipé (al. 2 let. b). Le droit fédéral et le droit cantonal peuvent poser

d'autres conditions (al. 3). Selon la jurisprudence, un changement d'affectation, même lorsqu'il ne nécessite pas de travaux de construction, reste en principe soumis à l'octroi d'un permis de construire. En l'absence de travaux, la modification du but de l'utilisation peut cependant être dispensée d'autorisation de construire si la nouvelle affectation est conforme à celle de la zone en question ou si son incidence sur l'environnement et la planification est manifestement mineure (ATF 139 II134 consid. 5.2 ; 113 Ib 219 consid. 4d ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_107/2016 du 28 juillet 2016 consid. 6.1 ; cf. également Alexandre Ruch in : « Commentaire pratique LAT, Autorisation de construire, protection juridique et procédure », Genève/Zurich/Bâle 2020, no 34 ss ad art. 22 LAT). Si les effets engendrés par la nouvelle utilisation se révèlent plus importants que précédemment, une autorisation de construire est en revanche requise. Il en va en particulier ainsi en cas d'augmentation significative des immissions (cf. arrêts du Tribunal fédéral 1C_638/2020 du 17 juin 2021 consid. 3.1 ; 1C_107/2016 du 28 juillet 2016 consid. 6.1 ; 1C_395/2015 du 7 décembre 2015 consid. 3.1.1). Une modification est soumise à autorisation lorsqu'elle est source d'effets nouveaux ou plus importants sur l'environnement du bâtiment (réseau d'équipement et/ou immissions) ; si tel est le cas la transformation sera traitée comme un changement d'affectation, qu'il y ait ou non changement effectif d'utilisation (Jean-Baptiste Zufferey, « Transformation et changement d'utilisation, réflexion critiques et proposition générale à partir de cas concrets », in : BR/DC 2/2018 p. 93-101, p. 94). L'art. 34 LC reprend ces principes et dispose que sont assujetties à une autorisation de construire la création, la transformation, l'agrandissement, la rénovation, le changement d'affectation ainsi que la démolition de tout aménagement durable créé par l'homme et ayant une incidence du point de vue de l'aménagement du territoire, de la protection de l'environnement ou de la police des constructions.

- 14 - L'art. 18 al. 1 et 2 let. b de l'OC précise qu'est soumise à autorisation de construire toute modification importante apportée aux constructions et installations, en particulier le changement d'affectation de constructions et d'installations ayant un effet sur le respect des prescriptions applicables à la zone et des dispositions relatives aux distances et aux alignements ou provoquant une charge supplémentaire importante pour les installations d'équipement. 4.2.2 Il n'est pas arbitraire de considérer que les activités liées au commerce du sexe présentent un risque accru de perturbations gênantes, en particulier de nuit, et qu'elles génèrent des immissions immatérielles susceptibles de heurter la sensibilité émotionnelle de la population résidente ou de créer des impressions désagréables. A cela s'ajoute que la perception généralement négative de la population envers le commerce du sexe peut aussi engendrer des effets indirects, tels qu'une atteinte à la qualité de vie d'un quartier résidentiel, le fait de rendre plus difficile la location d'appartements ou celui d'éloigner les clients de magasins (cf. p. ex. arrêts du Tribunal fédéral 1C_237/2012 du 31 août 2012 consid. 2, 1C_83/2012 du 18 juillet 2012 consid. 3 et 1C_157/2012 du 16 juillet 2012 consid. 4.4). Pour ces raisons, l'ouverture et l'exploitation d'un salon de massage nécessitent une autorisation de construire au sens de l'article 34 LC, exigence qui prévalait même avant l'entrée en vigueur de la LProst ainsi que la Cour de céans l'a confirmé dans un arrêt rendu en 2012 (cf. ACDP A1 11 166 du 30 mars 2012 consid. 3c ; v. aussi message du Conseil d'Etat sur le projet de LProst, in : BSGC, session de novembre 2014, p. 1097 ; cf. ég. ACDP A1 18 17 du 23 janvier 2019 consid. 4.3 confirmé in : arrêt du Tribunal fédéral 1C_124/2019 du 7 août 2019). Le législateur cantonal a d'ailleurs codifié cette approche lorsqu'il a élaboré la LProst, dont l'article 15 alinéa 1 soumet formellement à autorisation de construire l'ouverture d'un salon ainsi que le changement d'affectation d'une installation

en un salon, sans prévoir d'exception liée à la zone dans laquelle le projet doit être implanté (ACDP A1 20 120 du 29 mars 2021 consid. 4.1.3). Il existe dès lors des motifs légitimes qui justifient que l'ouverture et l'exploitation d'un salon de massage, au sens de l'article 10 LProst, fassent l'objet d'une procédure d'autorisation de construire. Celle-ci doit garantir aux personnes dont les intérêts sont touchés, notamment les voisins d'un futur établissement, le droit de faire valoir leur point de vue dans le cadre de la mise à l'enquête publique. Elle permet également à l'autorité communale de rendre une décision formelle qui tient compte des différents intérêts en jeu et qui, le cas échéant, fixe des conditions à l'exploitation du salon, eu égard à la zone

- 15 - dans laquelle celui-ci est projeté (dans le même sens, cf. arrêt du Tribunal fédéral 1C_518/2016 du 26 septembre 2017 consid. 4.3).

4.2.3 En l'espèce, les locaux propriété de A _____, puis de U _____ SA sont restés vides de 2003 à 2011. Le 26 septembre 2011, une annonce a été faite aux autorités communales concernant le début de l'exploitation d'un salon de massage dans les locaux concernés. Aucune demande d'autorisation de construire n'a été déposée avant 2015, ce que ne conteste d'ailleurs pas la recourante. Lors d'un contrôle par le service du feu en 2014, les autorités communales ont constaté que les part de PPE no x1 et x2 étaient occupées par le salon « C _____ » et que cette activité ne correspondait pas à l'affectation des locaux. Elles ont ainsi exigé du propriétaire la régularisation de la situation. Cela étant, au regard des horaires d'exploitation, soit ouverture du salon, en semaine, de 13 heures à 2 heures 30, jusqu'à 6 heures les vendredis et samedis et de 10 heures à 16 heures les dimanches, au cercle de personnes appelées à fréquenter les lieux, et à leur nombre relativement élevé selon la recourante elle-même (quatre employées recevant chacune entre trois et quatre clients par jour en moyenne), il faut retenir que l'exploitation de ce salon est source d'effets importants sur l'environnement du bâtiment. Contrairement à ce qu'affirme, à tort, la recourante, un tel changement est propre à imposer une charge accrue sur les autres copropriétaires et à toucher d'autres règles applicables dans la zone. De plus, la loi indique explicitement que l'ouverture d'un salon ainsi que le changement d'affectation d'une installation en un salon de massage sont soumis à une autorisation de construire au sens du droit de l'aménagement du territoire et des constructions (art. 15 al. 1 LProst). Partant, contrairement à ce que semble penser la recourante, il importe peu que son salon n'ait pas causé de problème depuis son ouverture en 2011. La loi subordonne l'ouverture d'un salon à une autorisation de construire, qu'il s'agisse d'un changement d'affectation des locaux ou non. Par conséquent, il est évident que, du point de vue du droit public, l'obtention d'une autorisation de construire était indispensable pour procéder à l'exploitation du salon « C _____ ». Il reste donc à examiner si l'accord des autres copropriétaires était nécessaire pour procéder à la demande de changement d'affectation.

- 16 - 4.3.1 Le Conseil d'Etat, dans sa décision du 27 octobre 2021, a écarté les critiques de la recourante relatives à l'absence d'obligation de requérir l'accord de la CPPE pour des travaux ou le changement d'affectation sur des parties privatives. Il a considéré que la requête d'autorisation de construire déposée en 2015 par A _____ ne se rapportait pas uniquement à des parts exclusives de PPE, mais touchait également les parties communes de l'immeuble, dans la mesure où les clients du salon ne disposaient pas d'une entrée indépendante pour y accéder mais devaient, au contraire, utiliser les entrées, corridors et escaliers communs. La pose de caméras et d'interphones à une entrée du bâtiment, de même qu'à l'entrée du salon débordait sur l'extérieur et était donc une intervention qui ne

concernait pas seulement U _____ SA, mais tous les copropriétaires. Dès lors, seule une décision positive de l'assemblée des copropriétaires aurait pu permettre d'entrer en matière sur la demande de changement d'affectation, conformément à l'art. 39 al. 4, 2ème phrase LC, qui se référait aux règles du droit civil. 4.3.2 Dans le cadre du dépôt de la demande d'autorisation de construire, le Tribunal cantonal a eu l'occasion de préciser que, selon la nouvelle LC il n'est pas forcément question de produire l'accord de tous les propriétaires, comme cela semblait ressortir par exemple de l'arrêt ACDP A1 12 365 du 21 juin 2013, consid. 2.3. Le nouvel article 39 al. 4 LC, modifié en deuxième lecture, précise en effet qu' « en présence de plusieurs propriétaires, les règles de consentement sont régies par le droit civil » (cf. BSGC, session de décembre 2016, p. 606 ; cf. aussi ACDP A1 18 14 du 30 novembre 2018 consid. 3.2). 4.3.3 Concernant la copropriété, l'art. 647b CC dispose qu'une décision prise à la majorité de tous les copropriétaires, représentant en outre, leurs parts réunies, plus de la moitié de la chose, est nécessaire pour les actes d'administration plus importants, notamment les changements de culture ou d'utilisation, la conclusion ou la résiliation de baux à loyer et à ferme, la participation à des améliorations du sol et la désignation d'un administrateur dont les attributions ne seront pas limitées aux actes d'administration courante. Aux termes de l'art. 648 al. 1 CC, chaque copropriétaire peut veiller aux intérêts communs ; il jouit de la chose et en use dans la mesure compatible avec le droit des autres. L'alinéa 2 précise que le concours de tous est nécessaire pour les aliénations, constitutions de droits réels ou changements dans la destination de la chose, à moins qu'ils n'aient unanimement établi d'autres règles à cet égard.

- 17 - La destination de l'immeuble décrit la manière dont l'utilisent les propriétaires d'étage. Il est parfois délicat de distinguer la destination de la chose de son utilisation (ATF 139 III 1 consid. 4.3.2). Cette distinction peut toutefois s'avérer décisive, car pour modifier la destination de la chose, une décision unanime est requise (art. 648 al. 2 CC), alors que le changement d'utilisation constitue, selon le Tribunal fédéral, en principe un acte d'administration plus important, au sens de l'art. 647b CC, pour lequel une décision prise à la majorité qualifiée est suffisante (ATF 144 III 19, consid. 4). Il convient toutefois de restreindre l'applicable de l'art. 647b lorsque le changement d'utilisation concerne des parties exclusives. Si l'ordre communautaire ne prévoit aucune restriction d'utilisation de l'unité d'étage, la liberté, dans le cadre de l'art. 712a al. 2 CC, prime et ne nécessite aucune décision de la communauté (Amédéo Wermelinger, La propriété par étage, 4ème édition, Rothenburg 2021, no 150a ad art. 712a CC). Il y a changement de destination lorsque, soit par des mesures de fait soit par des mesures juridiques, l'usage et le sort économique de l'objet en propriété par étages sont modifiés de manière profonde et significative. La destination définie initialement est décisive (idem, no 150b). Selon l'art. 712a al. 1 CC les parts de copropriété d'un immeuble peuvent être constituées en propriété par étages, de manière que chaque copropriétaire a le droit exclusif d'utiliser et d'aménager intérieurement des parties déterminées d'un bâtiment. Le copropriétaire a le pouvoir d'administrer, d'utiliser et d'aménager ses locaux dans la mesure où il ne restreint pas l'exercice du droit des autres copropriétaires, n'endommage pas les parties, ouvrages et installations communs du bâtiment, n'entrave pas leur utilisation ou n'en modifie pas l'aspect extérieur (art. 712a al. 2 CC). Tout comportement qui empêche des propriétaires d'étages de jouir paisiblement de leur appartement ou qui perturbe l'exploitation d'un commerce est proscrit par cette disposition. Ainsi, il est interdit, même sans disposition réglementaire, de provoquer des immissions olfactives ou auditives perturbant gravement l'exploitation d'un commerce ou encore d'occasionner des trépidations ou vibrations qui

causent des dégâts matériels ou des craintes de la part de la clientèle (Amédéo Wermelinger, op.cit., no 51 ad art. 712a CC). Le même principe est repris à l'art. 7 du règlement de PPE, qui précise que le copropriétaire a la libre jouissance et administration des locaux sur lesquels il exerce un droit exclusif. Il les aménage à son gré, à condition de ne pas nuire aux droits des autres copropriétaires ou aux intérêts de la communauté. L'art. 3 du règlement de PPE dispose que l'immeuble est destiné à des activités administratives, commerciales et industrielles. Aux termes de l'art. 8, chaque copropriétaire use des parties communes suivant leur destination propre et selon les

- 18 - besoins découlant de la jouissance normale de sa propriété par étages, mais dans une mesure compatible avec les droits respectifs des autres copropriétaires et avec les intérêts de la communauté. 4.3.4 En l'occurrence, selon l'acte constitutif de la PPE « W _____ » du 11 juin 2003 (cf. dos. du CE p. 489-507) et le règlement de PPE, les lot no 14 et 15, correspondant aux parts de PPE no x1 et x2 situées au premier étage sont des parties privatives, ce qui n'est pas contesté. Selon ces mêmes documents, les parties communes sont les « zones tampon », l'escalier et l'entrée. Préliminairement, il faut relever que l'installation de caméras et d'interphones à une entrée de l'immeuble de même qu'à celle des locaux en question ne fait pas l'objet de la demande d'autorisation de construire déposée en 2015 par A _____. Dès lors, la question de la nécessité ou non de l'accord des copropriétaires à ces diverses installations ne sera pas traitée ici. Seule la question de l'accord concernant le salon de massage en tant que tel fait l'objet du présent litige. Ensuite, la question de savoir si l'exploitation d'un salon de massage à l'intérieur d'une part privative de PPE constitue un changement d'utilisation ou un changement de destination au sens des dispositions du droit civil peut rester ouverte. En effet, le changement d'utilisation / d'affectation des parts privatives de PPE propriété de U _____ SA a, de facto, un effet sur l'utilisation des parties communes de l'immeuble, comme l'a retenu, à juste titre, le Conseil d'Etat. En effet, de par les horaires d'exploitation du salon extrêmement étendus soit : en semaine, de 13 heures à

E. 7

Au vu de ce qui précède, le recours est rejeté (art. 80 al. 1 let. e et 60 al. 1 LPJA).

E. 8

La recourante, qui succombe, supportera un émolument de justice arrêté, sur le vu principalement du principe de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations, à 1500 fr. (art. 89 al. 1 LPJA ; art. 3 al. 3, 11, 13 al. 1 et 25 de la loi du 11 février 2009 fixant le tarif des frais et dépens devant les autorités judiciaires ou administratives – LTar ; RS/VS 173.8). Les dépens lui sont refusés (art. 91 al. 1 a contrario LPJA). Z _____ et X _____ SA, qui obtiennent gain de cause et ont pris une conclusion en ce sens, ont droit à une indemnité de dépens (art. 91 al. 1 LPJA). Sur le vu du travail réalisé par Me Guillaume Grand, représentant les deux susnommés, devant la Cour de céans, qui a consisté principalement en la rédaction d'une détermination de

E. 11

pages, le 3 février 2022, ainsi que d'une lettre d'une page, le 14 juin 2022, leurs dépens sont fixés (TVA et débours compris) à 1800 fr. (cf. art. 4 al. 3, 27 al. 1 et 39 LTar) que la recourante versera en un montant unique compte tenu du fait que les opposants ont un mandataire commun.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.