

# **BGer 1A.109/2005 vom 6. Dezember 2005**

Bundesgericht, 2005-12-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1A.109\\_2005](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1A.109_2005)

FR: TF 1A.109/2005 du 6 décembre 2005

IT: TF 1A.109/2005 del 6 dicembre 2005

## **Regeste**

art. 50 al. 1 Cst. (heures d'ouverture des terrasses de cafés) | Droit fondamental

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Il y a lieu de joindre le recours de droit administratif 1A.109/2005 et le recours de droit public 1P.269/2005 pour statuer en un seul arrêt.

### **E. 2**

En raison de la règle de la subsidiarité du recours de droit public ( art. 84 al. 2 OJ ), il convient de traiter en premier lieu le recours de droit administratif.

### **E. 3**

Conformément à l' art. 97 al. 1 PA en relation avec l' art. 5 al. 1 PA , la voie du recours de droit administratif est ouverte contre les décisions (prises en dernière instance cantonale - art. 98 let . g OJ) fondées sur le droit public fédéral.

#### **E. 3.1**

L'objet de la contestation est un acte de l'administration communale intitulé "convention", adressé aux exploitants d'établissements publics comportant une terrasse. Seule est toutefois litigieuse la clause selon laquelle le titulaire de la patente "s'engage à exploiter la terrasse jusqu'à 24h00 au plus tard", avec possibilité de "dérogation jusqu'à 02h00 du matin, pour les nuits du vendredi au samedi et du samedi au dimanche"; cette clause figure dans toutes les "conventions" établies pour la saison d'été 2004. Le Tribunal administratif a qualifié cet acte de décision administrative au sens du droit cantonal, au moins en tant qu'il fixe un horaire d'exploitation. Cette qualification juridique n'est contestée ni par la recourante ni par les intimés. Cette clause unilatérale d'une convention portant sur l'utilisation du domaine public répond également à la définition de la décision en droit public fédéral, selon l' art. 5 al. 1 PA . Cela étant, les intimés mettent en doute la compétence de la commune pour prendre des mesures en matière d'exploitation des établissements publics. L'installation de terrasses constitue, d'après l'arrêt attaqué, un usage accru - excédant l'usage commun - du domaine public, subordonné à une "permission" en vertu de l' art. 13 al. 1 LDP . Sur le domaine public administré par la commune, comme en l'espèce (trottoirs, places, voies publiques communales), la permission est accordée par l'autorité communale selon l' art. 15 LDP , et l' art. 17 LDP prévoit que l'autorité qui accorde une permission en fixe les conditions. La législation cantonale sur les établissements publics (LRDBH) contient également une règle relative aux terrasses: l'art. 4 al. 3 LRDBH dispose en effet qu'une autorisation d'exploiter, délivrée par le département de justice, police et sécurité, est requise "pour l'exploitation, sur domaine public ou privé, d'une terrasse saisonnière ou permanente,

en plein air, couverte ou fermée, accessoire à un établissement; l'accord de la commune, pour les terrasses situées sur domaine public, et celui du propriétaire du terrain, pour les terrasses situées sur domaine privé, sont réservés". Cette disposition, qui réserve expressément l'accord de la commune en cas d'usage accru du domaine public communal, n'exclut à l'évidence pas la compétence de l'autorité communale pour fixer des conditions selon l' art. 17 LDP . Le Tribunal administratif a interprété le droit cantonal dans ce sens qu'avec ce "système d'autorisation multiple", la recourante pouvait imposer une limitation d'horaire à certains exploitants de terrasses, pour autant que la mesure soit proportionnée. Sans doute la coordination doit-elle être assurée entre la permission de la commune ( art. 13 ss LDP ) et l'autorisation d'exploiter du département cantonal (art. 4 LRDBH), l'une et l'autre autorités pouvant fixer des conditions en matière d'horaire. Il ne ressort toutefois pas du dossier que cette coordination aurait été défailante en l'espèce, par exemple parce que l'autorité cantonale aurait garanti aux exploitants des établissements publics, pour leurs terrasses sises sur le domaine public communal, un horaire d'exploitation sans aucune restriction imposée par la commune. La commune recourante admet en outre clairement sa compétence pour prendre les mesures litigieuses. Les questions à résoudre dans la présente procédure se rapportent donc au fondement de ces mesures et à la prise en compte des intérêts qui s'y opposent.

### **E. 3.2**

Le Tribunal administratif, considérant que la décision litigieuse est une restriction de la liberté économique ( art. 27 Cst. ) devant être justifiée par un intérêt public et proportionnée au but visé ( art. 36 al. 2 et 3 Cst. ), rappelle que selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, des mesures de limitation des émissions de bruit des établissements publics fondées sur le droit fédéral de la protection de l'environnement peuvent consister en des limitations d'horaire ou en d'autres conditions d'exploitation. Le Tribunal fédéral a en effet déjà jugé que ces règles fédérales sur la limitation des émissions de bruit s'appliquaient aux établissements publics tels que cafés et restaurants, qui produisent généralement du bruit extérieur, provenant des salles intérieures ou d'une terrasse ( ATF 130 II 32 consid. 2.1 et les arrêts cités). La recourante soutient que sa décision de limiter les horaires d'exploitation des terrasses était fondée sur ces normes fédérales, mal appliquées selon elle par le Tribunal administratif. Dans ces conditions, on est en présence d'une décision fondée non seulement sur la législation cantonale en matière d'utilisation du domaine public, mais également sur le droit public fédéral de la protection de l'environnement. Par conséquent, dans cette mesure, les règles de la procédure de recours de droit administratif s'appliquent ( art. 97 ss OJ ).

### **E. 3.3**

En vertu de l' art. 57 LPE (en relation avec l' art. 103 let . c OJ), les communes ont qualité pour former un recours de droit administratif contre les décisions des autorités cantonales fondées sur la loi fédérale sur la protection de l'environnement et ses dispositions d'exécution, en tant qu'elles sont concernées par lesdites décisions et qu'elles ont un intérêt digne de protection à ce que celles-ci soient annulées ou modifiées. Le Tribunal administratif s'est prononcé de façon générale sur les conditions d'exploitation des terrasses; il ne s'est pas borné à statuer sur les demandes présentées pour 2004. La validité temporaire des permissions pour les installations saisonnières sur le domaine public, octroyées pour une seule saison, impose aux intéressés de présenter chaque année une nouvelle requête (cf. art. 8 du règlement cantonal concernant l'utilisation du domaine public). L'arrêt attaqué détermine, dans une certaine mesure, le contenu ou les limites des futures permissions, en

admettant d'emblée que la cause n'a pas perdu son objet puisque les intimés entendent exploiter leurs terrasses durant plusieurs saisons. La commune est ainsi non seulement concernée par cette décision, mais en plus conserve-t-elle un intérêt digne de protection, actuel et pratique, à en obtenir l'annulation (cf. ATF 128 I 136 consid. 1.3 p. 139). Il y a donc lieu d'entrer en matière sur le recours de droit administratif.

#### **E. 4**

La recourante soutient que le droit fédéral lui permet de prendre des décisions de limitation des émissions du bruit des terrasses des établissements publics en fixant des horaires d'ouverture. Elle affirme avoir utilisé de manière parfaitement adéquate la liberté d'appréciation que lui reconnaît la législation fédérale - elle invoque les art. 11 et 12 LPE - puisque les limitations de l'horaire d'exploitation tendent à garantir le respect durant la nuit des exigences en matière de protection de l'environnement, afin que les habitants du voisinage, dans des secteurs où se situent de nombreux immeubles résidentiels, ne soient pas exposés à des nuisances excessives. Elle reproche au Tribunal administratif d'avoir écarté l'application de la loi fédérale sur la protection de l'environnement sans aucun argument.

##### **E. 4.1**

L'arrêt attaqué évoque l'application du droit fédéral de la protection de l'environnement à propos de la fixation d'horaires et d'autres conditions d'exploitation pour limiter les émissions de bruit des établissements publics. Il retient toutefois que ces limitations sont généralement ordonnées à l'occasion de la procédure d'octroi de l'autorisation de construire ou d'exploiter. Le Tribunal administratif n'a cependant pas exclu expressément une application de ces normes dans la procédure d'octroi de permissions pour un usage accru du domaine public communal. Il a plutôt critiqué la décision de la recourante de fixer dans chaque permission saisonnière la même limitation d'horaire (mesure qualifiée de radicale et générale) sans déterminer préalablement si certains établissements étaient, lors des saisons précédentes, à l'origine d'immissions excessives; une intervention auprès de quelques établissements trop bruyants, sous forme de limitation d'horaire ou de sanction, serait en vertu de l'arrêt attaqué une mesure préalable indispensable.

##### **E. 4.2**

L'art. 11 LPE prévoit, pour la limitation des émissions, un concept d'action à deux niveaux (cf. notamment, à propos de ce concept, ATF 128 II 378 consid. 6.2 p. 384). Il importe en premier lieu, à titre préventif et indépendamment des nuisances existantes, de limiter les émissions dans la mesure que permettent l'état de la technique et les conditions d'exploitation pour autant que cela soit économiquement supportable (premier niveau, art. 11 al. 2 LPE). En outre, s'il appert ou s'il y a lieu de présumer que les atteintes, eu égard à la charge actuelle de l'environnement, seront nuisibles ou incommodantes, les émissions doivent être limitées plus sévèrement (second niveau, art. 11 al. 3 LPE). L'art. 12 al. 1 LPE énumère les différents instruments de limitation des émissions; pour le bruit, il s'agit essentiellement d'appliquer des prescriptions en matière de construction, d'équipement, de trafic ou d'exploitation (art. 12 al. 1 let. b et c LPE). S'agissant plus particulièrement du bruit des établissements publics, la limitation des émissions peut être réalisée par l'application de prescriptions en matière d'exploitation, soit principalement par la fixation d'un horaire d'exploitation (ATF 130 II 32 consid. 2.1 p. 35). Outre les règles générales sur la limitation des nuisances des art. 11 ss, la loi fédérale sur la protection de l'environnement

contient également, à ses art. 19 ss, des "prescriptions complémentaires de lutte contre le bruit". L'art. 25 LPE énonce ainsi des exigences pour la construction de nouvelles installations fixes, notamment d'établissements publics tels que cafés ou restaurants. Ces exigences doivent en principe être appliquées dans la procédure d'autorisation de construire (cf. ATF 130 II 32 consid. 2.2 p. 35-36 et les arrêts cités).

#### **E. 4.3**

En l'occurrence, il ne s'agit pas d'examiner les mesures de limitation des nuisances à imposer à l'occasion de la construction ou de la transformation d'un établissement public; la contestation ne porte donc pas sur l'application de l'art. 25 LPE (ni par conséquent des art. 7 et 8 de l'ordonnance sur la protection contre le bruit [OPB; RS 814.41]). Cette affaire ne concerne pas non plus une procédure d'assainissement au sens des art. 16 ss LPE, qui viserait des installations ne satisfaisant pas aux prescriptions de la loi fédérale (mais des mesures d'assainissement ponctuelles, ordonnées par l'autorité compétente là où elles sont requises le cas échéant, sont bien entendu réservées). Les décisions prises par la commune recourante au printemps 2004, simultanément à l'égard de tous les exploitants de terrasses, doivent bien plutôt être interprétées comme des décisions de limitation des émissions de bruit, prises à titre préventif et indépendamment des nuisances existantes, conformément à ce que prescrit l'art. 11 al. 2 LPE. Dans la systématique de la loi fédérale, des mesures de ce genre peuvent être ordonnées indépendamment de l'existence d'atteintes nuisibles ou incommodes, et notamment même si les valeurs limites d'exposition au bruit - pour les installations auxquelles elles s'appliquent - ne sont pas dépassées (cf. ATF 124 II 517 consid. 4b p. 521). Les seuls critères fixés par la loi dans le cadre de la prévention sont les suivants: la limitation des émissions de bruit doit être ordonnée "dans la mesure que permettent l'état de la technique et les conditions d'exploitation et pour autant que cela soit économiquement supportable". Dans le cas particulier, il est évident que la restriction d'horaire litigieuse n'est pas un obstacle à l'exploitation d'un établissement public. Il est également incontestable qu'une telle mesure est propre à limiter le bruit perçu par les habitants voisins (conversations des clients sur la terrasse, bruit de vaisselle, etc.). La seule question à trancher est celle de savoir si une fermeture de la terrasse à minuit les jours de semaine, et à deux heures du matin pour les nuits du vendredi au samedi et du samedi au dimanche, est économiquement supportable au sens de l'art. 11 al. 2 LPE. Ce critère se rapproche de celui de la proportionnalité (cf. André Schrade/Theo Loretan, *Kommentar zum Umweltschutzgesetz*, Zurich 1998, n. 35 ad art. 11). L'autorité prendra toutefois en considération non pas la situation économique de chaque installation concernée mais les effets de la mesure sur une entreprise ordinaire de la branche (cf. André Schrade/Theo Loretan, *op. cit.*, n. 34a ad art. 11; Alexandra Gerber, *Des einen Freud - des andern Lärm: bundesgerichtliche Rechtsprechung zum öffentlichrechtlichen Schutz gegen Gaststättenlärm in der Schweiz*, Mélanges Pierre Widmer, Zurich 2003, p. 48). En l'espèce, le Tribunal administratif a examiné la proportionnalité de la mesure litigieuse sans se fonder sur les critères de l'art. 11 al. 2 LPE. Or il n'est, pour le moins, pas exclu que la limitation des heures d'ouverture des terrasses soit conforme au principe de la prévention selon cette norme. En considérant que le principe de la proportionnalité s'opposait à la mise en oeuvre d'une mesure de limitation des émissions, sans examiner cette question sous l'angle de l'art. 11 al. 2 LPE, le Tribunal administratif a donc violé le droit fédéral. Il s'ensuit que le recours de droit administratif doit être admis.

#### **E. 4.4**

L'admission du recours de droit administratif entraîne l'annulation de l'arrêt attaqué. Il se justifie de renvoyer l'affaire au Tribunal administratif pour nouvelle décision ( art. 114 al. 2 OJ ).

#### **E. 5**

L'annulation de l'arrêt attaqué rend sans objet le recours de droit public.

#### **E. 6**

Un émolument judiciaire doit être mis à la charge des intimés A. \_\_\_\_\_ et consorts, qui succombent ( art. 153, 153a et 156 al. 1 OJ ). La commune recourante n'a pas droit à des dépens ( art. 159 al. 2 OJ ).

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