

FR_GERICHTE 603 2015 145 vom 27. Dezember 2017

FR Kantonsgericht, 2017-12-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_603_2015_145

FR: FR_GERICHTE 603 2015 145 du 27 décembre 2017

IT: FR_GERICHTE 603 2015 145 del 27 dicembre 2017

Regeste

Arrêt de la IIIe Cour administrative du Tribunal cantonal | Handel und Gastgewerbe

Erwägungen

E. 24

septembre 1991 sur les établissements publics et la danse (LED) et qu'il a dû se contenter de prolongations. Celles-ci ont été régulièrement accordées sur la base de l'ancien art. 48 al. 1 LED, qui ne prévoit aucune limite trimestrielle, et non sur la base de l'ancien art. 48 al. 2 LED, comme

Tribunal cantonal TC Page 4 de 16 semblent le croire les recourants. Le préfet indique avoir procédé à un examen complet de la situation et constaté que l'établissement bénéficiait déjà de permis de construire couvrant l'affectation nocturne des locaux. Un rapport acoustique a cependant été requis, qui a permis de constater que certaines mesures préconisées avaient déjà été mises en œuvre et d'en recommander d'autres. Il a ainsi assorti sa décision de nombreuses charges complémentaires et rappelé l'obligation faite à l'exploitant de veiller à ce qu'aucune musique ne soit audible près des locaux sensibles dès 22h00. Enfin, au vu de l'intérêt public à la mise en œuvre du Concept de sécurité P. _____ 2013, il conclut au retrait de l'effet suspensif au recours. H. Par courrier du 28 avril 2016, l'intimé a produit ses observations. Il fait valoir que le SEN n'explique pas en quoi l'étude acoustique est très déficiente, ni en quoi les mesures prises ne sont pas aptes à rendre l'établissement conforme. L'exploitant affirme que l'ouverture nocturne du café permet de diminuer le nombre de personnes se trouvant dans la rue à ces heures. Il rappelle que l'on ne peut pas imputer toutes les nuisances de la rue à l'exploitation de son café et conteste que la musique provoque des nuisances par voie solidienne. Il affirme que les nombreuses charges qui lui sont imposées permettent de limiter les nuisances sonores de façon efficace. Enfin, il confirme qu'au vu des prolongations dont il a toujours pu bénéficier jusqu'alors, c'est à juste titre que le préfet a considéré que l'octroi de la patente B+ ne constituait pas un changement d'affectation des locaux. I. Par ordonnance du 9 mars 2016, la Juge déléguée à l'instruction du recours a retiré l'effet suspensif au recours, motivé essentiellement par la mise en œuvre du Concept de sécurité P. _____ 2013 et par les mesurages et contrôles complémentaires qu'il se justifiait d'ordonner. Contre cette décision, A. _____ et B. _____ et consorts ont interjeté recours auprès du Tribunal cantonal, par mémoire du 21 mars 2016, en concluant à la restitution de l'effet suspensif. Par arrêt du 3 mai 2016 (601 2016 56), la IIIème Cour administrative du Tribunal cantonal a rejeté le recours sur mesures provisionnelles, motifs pris, en substance, que l'intérêt de la commune, des voisins, des riverains et de l'exploitant parlait manifestement en faveur du retrait de l'effet suspensif afin de permettre de vérifier si les conditions, charges et modalités posées à la patente litigieuse étaient suffisantes, notamment s'agissant des nuisances sonores induites par une

ouverture tardive du café en fin de semaine. Or, seule une exécution provisoire de la décision permettrait de contrôler, durant la belle saison, le bien-fondé des conclusions retenues dans l'expertise sur le bruit, contestées par les recourants et par le SEN. J. Le 14 juin 2016, la Juge déléguée a invité le préfet à organiser et mettre en œuvre, au besoin en collaboration avec les polices locale et cantonale et le SEN notamment, des mesurages des nuisances sonores engendrées par l'exploitation de la patente B+ ainsi que des contrôles du respect des charges mises à la délivrance de la patente. Dans l'idéal, quatre mesurages et contrôles devaient être effectués en fin de semaine, entre 24h00 et 03h00. Le 12 octobre 2016, le préfet a déposé son rapport, ainsi que ceux établis par le SEN, le 16 septembre 2016, et la POL, le 29 septembre 2016. Il ressort du rapport du préfet que ses services ont effectué trois inspections, en collaboration étroite avec le Sen et la POL, le 28 mai 2016 entre 00h45 et 01h05, et le 22 juillet 2016 entre 00h20 et 00h45, puis la même nuit, entre 01h40 et 02h10. Il a été relevé que le niveau de diffusion de la musique respecte la limite imposée (75 dB(A) et que le bruit généré par la ventilation du fumoir est faiblement audible (60 dB(A) à 1 mètre; 57 dB (A)) à 1 mètre. En conclusion, le préfet

Tribunal cantonal TC Page 5 de 16 constate que les charges imposées par la patente sont respectées et que l'exploitation de celle-ci est compatible avec le voisinage. Selon le rapport du SEN, le bruit généré par la vingtaine de personnes à l'extérieur est faible et en aucun cas gênant pour le voisinage. Le service d'ordre est apparu performant et dissuasif. Le SEN a cependant relevé deux sources de nuisances sonores significatives: les ouvertures et fermetures de la porte en aval de l'établissement et la ventilation du fumoir. Il suggère de condamner la porte en aval et d'apposer un caisson phonique à la ventilation du fumoir afin de limiter les nuisances sonores. Dans son rapport, la POL a indiqué que différentes actions et contrôles spécifiques au milieu de la prostitution sont très régulièrement menés dans le canton, et notamment à P._____, en collaboration avec la Police de sûreté de Q._____: ainsi, 100 présences policières ont été assurées depuis le début de l'année 2016. Lors des contrôles des 28 mai et 22 juillet 2016, elle n'a pas constaté de troubles à l'ordre public. K. Dans leur détermination du 18 novembre 2016, les recourants mettent en doute la validité de ces visions locales, la présence des agents de police ayant pu influencer le comportement des personnes présentes et fausser le résultat de l'inspection. Ils estiment ne pas être en possession de toutes les mesures effectuées par le SEN. Concernant le rapport des interventions de la POL, ils soulignent et déplorent le grand nombre de dénonciations pénales, les attroupements trop importants et la mauvaise qualité de la ventilation du fumoir; ils estiment que les conditions mises à l'exploitation de la patente ne sont pas respectées. L. Par courrier du 27 décembre 2016, les parties ont été avisées du fait qu'il incombait au préfet de statuer sur l'octroi ou le refus de patente pour 2017, nonobstant les recours encore pendants devant le Tribunal cantonal. En cas de refus de renouvellement de la patente B+, ceux-ci pourraient devenir sans objet et, en cas de renouvellement, les procédures de recours seront poursuivies et porteront, cas échéant, sur les patentes 2016 et 2017. M. Par décision préfectorale du 5 mai 2017, l'intimé a été mis au bénéfice d'une patente complémentaire B+ valable jusqu'au 31 décembre 2017, dans les limites de la validité de la patente B qu'elle complète et dans le strict respect des conditions fixées dans la décision. Cette décision a été portée à la connaissance du Tribunal cantonal par le mandataire des recourants, le 7 juin 2017. en droit 1. a) Dans la mesure où, par sept mémoires distincts mais identiques, les recourants contestent la même décision et invoquent les mêmes arguments, leurs recours ont été joints, en application de l'art. 42 al. 1 let. b du code fribourgeois du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative (CPJA; RSF

150.1), par ordonnance du 10 décembre 2015. Il se justifie dès lors de statuer sur les recours par un seul arrêt. b) Interjetés dans le délai et les formes prescrits (art. 79 à 81 CPJA) – les avances de frais de procédure ayant été versées en temps utile (art. 128 CPJA) – les recours sont recevables à la forme.

Tribunal cantonal TC Page 6 de 16 c) L'autorisation contestée, arrivée à échéance le 31 décembre 2016, a été renouvelée, par décision du 5 mai 2017, valable jusqu'au 31 décembre 2017. Les patentes attribuées sont ainsi échue (2015-2016) et ou le seront sous peu (2017). S'agissant toutefois de décisions susceptibles d'être renouvelées chaque année, il se justifie d'en examiner le bien-fondé. d) Selon l'art. 13 al. 1 de la loi fribourgeoise du 24 septembre 1991 sur les établissements publics (LEPu; RSF 952.1), les décisions prises en application de cette loi sont sujettes à recours conformément au CPJA. L'art. 76 let. a CPJA prévoit qu'a qualité pour agir quiconque est atteint par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. Selon la jurisprudence, le voisin direct de la construction ou de l'installation litigieuse a en principe la qualité pour recourir. De même, s'il est certain ou très vraisemblable que l'installation litigieuse serait à l'origine d'immissions - bruit, poussières, vibrations, lumières ou autres - touchant spécialement les voisins, même situés à quelque distance, ces derniers peuvent aussi se voir reconnaître la vocation pour recourir (cf. ATF 140 II 214 consid. 2.3; 136 II 281 consid. 2.3.1; arrêts TF 1C_472/2014 du 24 avril 2015; 1C_411/2014 du 9 janvier 2015 consid. 2.1.1). Les voisins doivent retirer un avantage pratique de l'annulation ou de la modification de la décision contestée qui permette d'admettre qu'ils sont touchés dans un intérêt personnel se distinguant nettement de l'intérêt général des autres habitants de la collectivité concernée, de manière à exclure l'action populaire (ATF 137 II 30 consid. 2.2.3 et 2.3; 133 II 249 consid. 1.3.1). En matière de domaine public également, il convient de reconnaître la qualité pour recourir à celui qui est atteint par la décision litigieuse dans une mesure et avec une intensité plus grande que tout un chacun (cf. ATF 124 II 499 consid. 3b; 113 Ib 363). Ainsi, la qualité pour recourir a notamment été reconnue à celui qui habite à proximité d'une installation sonore troublant sa tranquillité (ATF 121 II 171 consid. 2b). En cas de recours formé par des voisins, la doctrine requiert une proximité géographique particulière avec l'emplacement du projet contesté. Indépendamment de la proximité géographique, et même en l'absence de contact visuel avec la construction projetée, il y a lieu de considérer l'exposition des voisins aux immissions prévisibles du projet litigieux (bruit, odeurs) pour déterminer le cercle des personnes ayant qualité pour recourir. La qualité de recourant a été reconnue aux voisins dont les propriétés sont situées dans un rayon de 200 à 300 mètres de la parcelle litigieuse, et à l'inverse, le recours est irrecevable si une construction située à environ 40 mètres de la parcelle du recourant n'aura aucun impact sur celle-ci (arrêts TA FR 2A 2004 49 du 13 avril 2005; 2A 2004 87 du 17 janvier 2005). aa) Dans le cas particulier, un recourant est un voisin direct, cinq sont domiciliés dans des immeubles proches du café, deux autres à une vingtaine de mètres et trois à environ 50 mètres à vol d'oiseau. Indiscutablement, la plupart des recourants est exposée à d'éventuelles immissions, en l'occurrence essentiellement sonores, liées à l'octroi de la patente B+, de sorte qu'il y a lieu de reconnaître qu'ils peuvent se prévaloir d'un intérêt digne de protection à ce que la décision attaquée soit annulée ou modifiée. Dès lors que les divers recours ont été joints, la question de savoir si les voisins les plus éloignés peuvent aussi invoquer le même intérêt peut demeurer indécidée. bb) Force est de constater pour le reste que les voisins n'ont pas disposé d'un autre moyen de droit pour régler le fond de l'affaire - en l'occurrence la voie du permis de conduire - de

Tribunal cantonal TC Page 7 de 16 sorte que leur qualité pour recourir contre l'octroi de la patente ne saurait dans le cas d'espèce leur être déniée (cf. ATF 125 V 339 consid. 4a). Dans ces conditions, il n'y a pas lieu de déterminer si, comme l'invoque le Préfet, les décisions en matière de patente ne sont, en principe et sauf circonstances particulières, pas susceptibles d'être remises en cause par les voisins. cc) Par ailleurs, peu importe que les recourants n'ont pas explicitement contesté la dispense de permis de construire décidée par le Préfet, dans la mesure où ils ont conclu à la nullité de la décision d'octroi de la patente, subsidiairement à son annulation, pour des motifs qu'ils ont largement développés. L'autorité de céans n'est au demeurant en aucun cas liée par les motifs invoqués par les parties (art. 95 al. 3 CPJA). e) Pour l'ensemble des motifs qui précèdent, il y a lieu d'entrer en matière sur les mérites des recours. 2. a) La LEPu a subi un toilettage significatif par l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2013, de la loi du 10 octobre 2012 modifiant la loi sur les établissements publics et la danse (LED) (ci-après: la loi de 2012). Outre le fait que celle-ci a modifié le titre de la loi de 1991, désormais intitulée LEPu, elle complète, en particulier, la réglementation applicable aux patentes. Les principes retenus sont les suivants: les exploitants d'établissements exerçant une activité classique de service de boisson et de restauration, dans le cadre des horaires ordinaires prévus par la législation, demeurent soumis à l'obligation de disposer d'une patente B. En revanche, les exploitants qui désirent bénéficier fréquemment d'horaires d'ouverture étendus en fin de semaine et qui veulent proposer des attractions susceptibles de causer des nuisances particulières pour le voisinage sont tenus de requérir une patente complémentaire, appelée patente B+ (cf. Message no 20 du 19 juin 2012 accompagnant le projet de loi modifiant la LED, ch.3; ci-après Message). Le Message précise que les patentes B+ remplacent le système des ouvertures nocturnes qui ne donnait plus satisfaction. Il manquait de clarté et la multiplication des autorisations accordées a eu pour conséquence que l'exception (ouverture tardive) était devenue, dans certains quartiers, la règle (cf. Message ad art. 16). L'introduction de la patente B+ a été entérinée dans la loi, notamment aux art. 14, 16 al. 2 et 46 LEPu. A l'art. 14 LEPu, qui liste les types de patentes, la mention de la patente B+ a été ajoutée. L'art. 16 al. 2 LEPu définit la notion de patente B+ et l'art. 46 al. 1bis LEPu précise que les établissements bénéficiant d'une patente B+ peuvent rester ouverts jusqu'à 03h00 le samedi et le dimanche. b) Les conditions d'octroi de la patente sont régies par la LEPu (art. 25 ss) et la procédure de requête est réglementée aux art. 4 ss du règlement cantonal du 16 novembre 1992 sur la LEPu (REPu; RSF 952.11), dans sa teneur en vigueur dès le 1er janvier 2013. Selon l'art. 10 al. 1 REPu, la demande subséquente de patente B+ doit être précédée d'une demande de permis de construire. Afin que la coordination des procédures soit garantie, le respect des exigences formulées par les organes chargés d'appliquer la loi sur l'aménagement du territoire et les constructions demeure expressément réservé dans la décision d'octroi de patente. L'art. 18 REPu précise que la demande de patente B+ est soumise au préavis de l'autorité communale, de la POL, du SEn et du SPoCo. c) La loi de 2012 a cependant prévu un régime transitoire applicable aux établissements qui bénéficiaient alors d'autorisations d'ouverture nocturne. L'art. 2 de cette loi, dispose ainsi que

Tribunal cantonal TC Page 8 de 16 les autorisations d'ouverture nocturne octroyées sous l'empire de l'ancienne loi s'éteignent à l'entrée en vigueur de la présente loi, à moins que les exploitants des établissements concernés ne déposent, dans un délai d'un mois à compter de cette date, une demande de patente B+. Dans ce cas, les autorisations d'ouverture nocturne préalablement accordées restent valables jusqu'à la décision sur la demande de patente B+ (al. 1). En dérogation aux règles de la loi sur les établissements publics et de sa

réglementation d'exécution, les demandes de patente B+ visées à l'alinéa 1 sont soumises à une procédure sommaire (al. 2). A ce propos, le Message prévoit : "Le passage de l'ancien droit au nouveau droit nécessite l'adoption d'une règle de droit transitoire applicable aux établissements bénéficiant d'une autorisation d'ouverture nocturne au moment de l'entrée en vigueur de la modification de la LED. Le projet tient compte de manière optimale des intérêts des exploitants d'établissements bénéficiant d'une autorisation d'ouverture nocturne au moment de l'entrée en vigueur de la loi. Ceux-ci doivent, dès cette entrée en vigueur, déposer une demande de patente B+ sous peine de perdre le droit d'ouvrir leur établissement de manière prolongée. La procédure à laquelle est soumise cette demande est sommaire. Dans ce cas de figure, une procédure sommaire, telle que celle qui est suivie s'agissant des autorisations accordées dans le domaine de la prostitution et en relation avec les terrasses, permet en effet déjà aux autorités compétentes de procéder aux contrôles et vérifications nécessaires à la préservation de l'ordre et de la tranquillité publics. Il serait par conséquent disproportionné de soumettre les demandes à une procédure plus lourde que celle qui est applicable actuellement (cf. art. 49 LED et art. 68 RELED)" (Message ad art. 2). 3. a) En l'espèce, le préfet a retenu que la procédure sommaire était applicable au café N._____ et qu'elle dispensait son tenancier du dépôt d'une nouvelle demande de permis de construire (art. 1 du dispositif de la décision de 2015). Pour les recourants, cette conclusion viole gravement l'art. 10 REPU et doit être sanctionnée par la nullité de la décision. L'argumentation développée dans la décision préfectorale pour justifier la dispense du dépôt d'une nouvelle demande de permis de construire n'est en soi pas décisive, l'autorité de céans n'étant en aucun cas liée par les motifs invoqués par les parties (art. 95 al. 3 CPJA). Cette dispense s'avère néanmoins justifiée dans le cas d'espèce. b) En effet, unique établissement public de la rue, le café N._____ est notoirement connu comme étant un lieu de rencontres des différents acteurs du milieu de la prostitution; il est de ce fait exploité depuis des dizaines d'années comme établissement public à vocation nocturne. A ce titre, ses exploitants successifs ont bénéficié très régulièrement - pour ne pas dire de manière continue - d'autorisations permettant une activité nocturne en fin de semaine. Certes, ces autorisations n'ont pas été octroyées sous forme d'"ouverture nocturne", au sens de l'art. 49 aLED - en raison du fait que l'ancien droit subordonnait l'octroi de telles autorisations au service de mets chauds jusqu'à la fermeture, condition non réalisée dans ce café - mais elles ont été attribuées par le biais de "prolongations", au sens des art. 48 al. 1 et 2 aLED et 48 LEPu. Or, c'est en vain que les recourants contestent la légalité, cas échéant la fréquence des prolongations accordées par le passé. Les justificatifs déposés par l'autorité intimée attestent de la légalité des autorisations délivrées et confirment également les allégations du préfet selon lesquelles "l'établissement est au bénéfice continu d'autorisations de prolongation, au sens des art. 48 LED et 48 LEPu, jusqu'à 03h00 du matin les soirées des jeudis, vendredis et samedis de chaque semaine" (décision du préfet, ch. 16). En effet, à lecture des pièces produites, il appert qu'entre 2006 et 2012, le nombre des "autorisations de prolongation", fondées sur l'art. 48 al. 1

Tribunal cantonal TC Page 9 de 16 LED, s'est élevé en moyenne à 153 par an; dès 2013, ce nombre a été limité à une centaine environ, compte tenu du régime plus restrictif imposé par l'entrée en vigueur de la LEPu. A cela s'ajoute que des "autorisations d'une heure" ont été octroyées sur la base de l'art. 48 al. 2 LED, respectivement LEPu, leur nombre annuel - au maximum 48 - ne dépassant pas la limite légale de

heures par trimestre. Autrement dit, il est établi de manière probante que le café a régulièrement et valablement bénéficié de trois ouvertures nocturnes en fin de semaine jusqu'en 2012, puis de deux dès 2013, le vendredi et le samedi. Finalement, il importe peu de s'arrêter sur le type d'autorisations dont l'établissement a jusqu'alors bénéficié. Ce qui est déterminant en revanche c'est que son exploitation nocturne est notoirement effective depuis très longtemps. Or, il ne justifie pas de remettre en cause, par le biais de la procédure d'octroi de la patente B+, l'affectation nocturne des établissements reconnus comme tels sous l'ancien droit. En tous les cas, la modification légale du régime des ouvertures nocturnes - qui ne tend pas à soumettre les demandes de patente B+ à une procédure plus lourde que celle applicable sous l'ancien droit (cf. Message ad art. 2) - ne le préconise pas.

c) Par ailleurs, le café est situé en zone de ville I (ZZVI), dont le degré de sensibilité a été fixé en DS III au plan d'aménagement local. L'exploitation d'un établissement public dans ce secteur est conforme à la destination de la zone. En outre, il a déjà fait l'objet de deux procédures de permis de construire au moins, l'une en 1991 (aménagement d'un carnotzet de 25 places dans la cave du café) et l'autre en 2008 (transformations du bâtiment après incendie et mise en conformité). Les plans y relatifs font mention d'un café au rez-de-chaussée et d'un bar à l'entre-sol. Dans ces conditions, les permis de construire précédents englobaient nécessairement l'affectation nocturne de l'établissement public, ses locaux étant déjà exploités lors de leur délivrance selon un horaire prolongé en fin de semaine. Il se justifie dès lors de considérer comme établi que l'activité visée par la patente B+ requise n'entraîne en l'espèce pas de changement de l'affectation des locaux, au sens des art. 135 al. 2 de la loi du 2 décembre 2008 sur l'aménagement du territoire et les constructions (LATEC, RSF 710.1) et 84 let. c et 85 let. c du règlement du 1er décembre 2009 d'exécution de la LATEC (ReLATEC; RSF 710.11).

d) Sous l'angle formel, la dispense du dépôt de demande du permis de construire n'a pas affecté la procédure d'octroi de la patente sollicitée, en tous les cas pas au point d'entraîner la nullité de celle-ci, comme le requièrent les recourants. En effet, on ne saurait perdre de vue que le préfet est l'autorité de décision tant en matière de permis de construire qu'en matière d'octroi de patente B+ et que, par conséquent, il est compétent pour délivrer tant le permis de construire que la patente B+. Par ailleurs, il faut constater qu'il a effectué un examen complet de l'affaire, sous l'angle notamment de la police des constructions, pour constater que l'établissement avait fait l'objet de deux permis de construire qui couvraient déjà une exploitation nocturne des locaux. Il a en outre requis les préavis encore nécessaires de la commune et des services et organes intéressés et, à la demande du SEn, il a ordonné la mise en œuvre d'une étude de bruit. Enfin, il a largement tenu compte des propositions et conclusions du Concept de sécurité P._____ 2013, élaboré entre 2012 et 2015 sous l'égide de la Préfecture et en concertation avec les différents acteurs concernés, à savoir le SPoCo, la POL, la Police locale, les exploitants des locaux de prostitution, l'exploitant du café N._____, l'Association de habitants de la rue N._____ et le Programme

Tribunal cantonal TC Page 10 de 16 R._____. Les recourants eux-mêmes, par le biais de leur association de quartier, y ont collaboré. A l'évidence, la procédure du permis de construire n'aurait pas impliqué d'examen plus complet de la demande de patente. Dans ces conditions, l'absence de mise à l'enquête publique de la demande de patente B+ n'était en soi pas susceptible d'entraîner une violation du droit d'être entendu des recourants. Cas échéant, celle-ci a été corrigée par l'actuelle procédure de recours, dans le cadre de laquelle ils ont pu faire valoir tous leurs griefs.

e) Pour les motifs qui précèdent, force est de retenir que, dans la mesure où la patente B+ n'entraîne pas de changement d'affectation des locaux,

laquelle a déjà été confirmée par deux permis de construire, qu'elle n'implique pas de réelle modification de l'horaire d'ouverture de l'établissement et dès lors qu'elle confirme les prérogatives acquises sous l'ancien droit, le préfet n'a pas violé la loi ni commis un quelconque excès ou abus de son pouvoir d'appréciation en dispensant l'exploitant du dépôt formel d'une nouvelle demande de permis de construire. Sur ce point, sa décision doit être confirmée et le recours rejeté. 4. a) Selon l'art. 16 al. 2 LEPu, la patente B+ donne droit de proposer de manière régulière des animations de nature musicale ou des retransmissions sportives ou culturelles sur écran, aux conditions fixées par le règlement. Elle est réservée aux établissements qui, par leur emplacement et leur concept d'exploitation, garantissent une exploitation compatible avec le voisinage. Le Message précise (ad art. 16) que la patente B+ autorise un horaire d'exploitation prolongé en fin de semaine et l'organisation régulière de manifestations susceptibles de causer certaines nuisances, en particulier sonores, pour le voisinage. L'art. 8 REPU précise que la demande de patente B+ est accompagnée d'un descriptif du concept d'exploitation, précisant notamment les éléments suivants: a) la clientèle visée; b) les animations prévues (diffusion de musique, retransmissions sportives ou culturelles sur écran, animations de nature musicale telles que concerts, karaokés, prestations de disc-jockeys); c) les mesures destinées à assurer la limitation des nuisances (bruit, déchets, etc.). b) En l'espèce, le café N._____ se définit comme "lieu de rencontres entre les professionnelles du sexe et leurs clients". Les instances concernées - préfecture, commune, SPoCo et POL - ont toutes admis que ce concept - certes particulier - s'intègre dans la notion d'"animation" au sens de l'art. 16 al. 2 LEPu. Leur point de vue éclairé doit être confirmé. En effet, il est incontesté que le café N._____, comme aussi une partie de la rue dans laquelle il se trouve, sont depuis des décennies le centre de la prostitution de la Ville de Q._____ (cf. arrêt TA FR 603 1999 240 du 22 août 2002). Selon le règlement communal du 20 octobre 1986 sur la prostitution de rue en Ville de Q._____, la prostitution de rue est interdite dans les rues ayant un caractère prépondérant d'habitation, sauf là où elle est déjà implantée traditionnellement; dans ce dernier cas, elle peut s'exercer de 20h00 à 02h00 (art. 2 let. a). Or, la rue N._____ est la seule de la ville visée par cette disposition et la prostitution de rue y est ainsi autorisée jusqu'à 02h00. Elle abrite également de nombreux locaux de prostitution, en particulier aux numéros 20, 22 et 24. Un bus du programme R._____ d'aide aux prostituées assure une permanence à P._____ un soir par semaine. Rien n'indique en l'occurrence que la prostitution de rue à

Tribunal cantonal TC Page 11 de 16 P._____ serait appelée à disparaître à brève ou moyenne échéance. Dans son rapport du 1er décembre 2015 à l'intention du Conseil d'Etat, la Commission consultative dans le domaine de la prostitution a du reste relevé s'être "attelée à réaliser une analyse scientifique des enjeux de la prostitution de rue en général et plus particulièrement à P._____". Elle a conclu, en particulier, que "l'interdiction totale de la prostitution de rue à P._____ risquerait d'entraîner un déplacement de la prostitution de rue dans un lieu indéterminé, ce qui serait une conséquence désastreuse et ruinerait le travail de prévention et de sécurisation effectué depuis des années dans le milieu de la prostitution à P._____... il n'est pas possible d'affirmer qu'une interdiction de la prostitution de rue permettrait de supprimer - ou même de réduire fortement - les nuisances collatérales engendrées par la présence de nombreuses personnes dans la rue, attirées par le lieu de prostitution". Ainsi, compte tenu des spécificités tant historiques que sociales de cet établissement, étroitement lié aux autres activités se déroulant à proximité, de son emplacement à la rue du même nom et de son caractère unique comme centre de rencontres

des acteurs de la prostitution, il faut reconnaître que son concept d'exploitation s'intègre dans la notion d'animation, au sens de l'art. 16 al. 2 LEPu. 5. a) La formulation "exploitation compatible avec le voisinage" a été introduite à l'art. 16 al. 2 LEPu. Le Message indique à ce propos que : "c'est précisément pour éviter que les voisins n'aient à subir des troubles excessifs que le projet prévoit que ce type de patente est réservé aux établissements qui, par leur emplacement et leur concept d'exploitation, garantissent une exploitation compatible avec le voisinage" (Message ad art. 16). Après une instruction complète de l'affaire et sur la base de l'étude de bruit O. _____ SA, des préavis et des propositions formulés, le Préfet a admis que, moyennant le respect de différentes conditions qu'il a fixées, l'emplacement et le concept d'exploitation du café garantissaient une activité compatible avec le voisinage. Les recourants contestent cette conclusion, estimant que l'octroi de la patente B+ ne permet pas de respecter la tranquillité des voisins et qu'elle viole le droit applicable en matière de protection contre le bruit. Il convient d'examiner le bien-fondé de leurs critiques. b) La compatibilité de l'exploitation avec le voisinage se détermine prioritairement par l'intensité des nuisances qu'elle entraîne. La LEPu renvoie à ce propos aux prescriptions fédérales destinées à protéger le public contre les nuisances sonores, lesquelles sont applicables (art. 57 al. 2 LEPu). En particulier, les immissions résultant de l'exploitation d'un établissement public doivent être conformes à la législation relative à la protection contre le bruit (cf. art. 48 al. 1 REPu). Selon les dispositions fédérales applicables, les immissions de bruit extérieur produites par les installations fixes sont en principe évaluées sur la base des valeurs limites d'exposition prévues aux Annexes 3 et suivantes de l'ordonnance du 15 décembre 1986 sur la protection contre le bruit (art. 40 al. 1 OPB; RS 814.41). Lorsque de telles valeurs font défaut – comme c'est le cas en ce qui concerne les bruits de comportement dus à l'exploitation d'un établissement public – ces immissions doivent être évaluées au sens de l'art. 15 de la loi du 7 octobre 1983 sur la protection de l'environnement (LPE; RS 814.01; cf. art. 40 al. 3 OPB). Les valeurs limites d'immissions propres à de tels bruits sont fixées selon l'état de la science et l'expérience, en examinant si elles sont propres à gêner de manière sensible la population dans son bien-être (art. 15 LPE). En retenant ce critère, le législateur fédéral a adopté un point de vue objectif. Il faut certes tenir compte des caractéristiques de la zone ou du quartier et ne pas fixer la limite du tolérable en faisant abstraction de l'effet des immissions sur des catégories de personnes particulièrement

Tribunal cantonal TC Page 12 de 16 sensibles, mais il ne suffit pas de constater que certains voisins directs se déclarent incommodés pour qualifier le bruit d'excessif (DEP 1999 p. 734). Le Tribunal fédéral a reconnu que la Directive du 10 mars 1999 du cercle de bruit (ci-après : Directive) est un instrument approprié pour préciser les critères à l'aide desquels la détermination et l'évaluation de ces nuisances sonores doivent être appréciées (ATF 137 II 30, rés. in JdT 2012 I p. 393 consid. 3. 4; arrêt TF 1A.180/2006 consid. 5. 4 et 5. 8; cf. aussi FAVRE, Le bruit des établissements publics, in : RDAF 2000 p. 15). La Directive recommande des valeurs limites pour les transmissions par voies aériennes du bruit (p. 4, tableau 2). Lorsque ces valeurs sont respectées, il faut partir du principe que l'on est en présence d'une gêne légère uniquement (ATF 137 II 30, rés. JdT 2012 I p. 393 consid. 3.5). c) Le contrôle du respect des valeurs d'immissions se fait prioritairement dans le cadre de la procédure du permis de construire. En l'espèce, l'affectation nocturne du café est reconnue comme établie par les permis de construire délivrés en 1991 et 2008 et l'établissement bénéficie déjà depuis de très nombreuses années d'ouvertures nocturnes en fin de semaine. Dans ces conditions, l'octroi de la patente B+ n'est pas susceptible, en soi, d'entraîner de

modifications sensibles de la situation antérieure. d) A cela s'ajoute que le respect des normes a été confirmé, pour l'essentiel, par l'étude de bruit. Dans son rapport du 18 février 2014, l'entreprise O. _____ SA a rappelé que, mis à part la ventilation du fumoir (nouvellement aménagé), le café N. _____ a déjà pris les mesures nécessaires afin de limiter au maximum les nuisances sonores. Concernant en particulier les sources sonores extérieures, elle a relevé que les allées et venues de la clientèle se font essentiellement via le haut de la rue. Des mesures ont déjà été prises pour limiter les nuisances extérieures de la clientèle : Présence d'un fumoir à l'intérieur, plusieurs affiches sensibilisant la clientèle de la proximité des voisins; présence d'un agent à l'extérieur de l'établissement. Avec ces mesures préventives, il y a peu de personnes qui se trouvent à l'extérieur de l'établissement. Le risque d'émergence des bruits est donc faible d'autant plus que le bruit de fond est élevé, dû principalement à la fontaine située à proximité. Elle a conclu qu'en ajoutant un amortisseur de bruit à la ventilation du fumoir permettant de respecter le niveau fixé à l'annexe 6 OPB, l'établissement est conforme à la Directive. Certes, dans son préavis du 26 mars 2014, le SEn a qualifié de "très déficient" le rapport de O. _____ SA et préavisé défavorablement l'octroi de la patente B+. Il a notamment relevé que la situation actuelle est telle qu'elle a conduit des voisins à émettre des plaintes véhémentes et répétées en relation avec la protection contre le bruit... Les nuisances sonores liées à l'activité de la clientèle aux abords de l'établissement ne sont dans tous les cas pas banales. La situation - laquelle se caractérise par des fenêtres qui sont à proximité immédiate (quelques mètres) de la sortie de l'établissement - implique que les mesures déjà prises ne sont pas du tout aptes à rendre l'établissement conforme. Le SEn conclut en se déclarant d'avis que la manière selon laquelle l'établissement est exploité doit être fondamentalement revue. Au vu des autres préavis, tous favorables, le préfet s'est distancié de celui du SEn, à juste titre. Manifestement et à tort, celui-ci attribue à l'établissement public en cause l'essentiel des nuisances sonores liées à l'activité nocturne qui s'exerce dans la rue. Pourtant, il n'indique pas en quoi le café n'est pas conforme aux normes applicables, ni ne fait valoir d'élément pertinent apte à justifier une remise en cause des mesures de bruit effectuées par O. _____. Son préavis - qui ne se réfère à aucune mesure de contrôle qui aurait pu attester d'un dépassement des valeurs limites d'immission - tend bien plutôt à remettre en cause non seulement l'exploitation du café en question mais également et surtout la prostitution autorisée dans cette rue et, finalement, l'ensemble du Concept de sécurité P. _____

Tribunal cantonal TC Page 13 de 16 2013, tel que pourtant défini par concertation entre les autorités et les particuliers concernés par l'activité nocturne de la rue. e) Néanmoins, prenant en compte les critiques formulées par les recourants, de nouveaux contrôles ont été ordonnés. Il ressort du rapport du préfet du 12 octobre 2016 que ses services ont effectué trois inspections, en collaboration étroite avec le Sen et la POL, le 28 mai 2016 entre 00h45 et 01h05, et le 22 juillet 2016 entre 00h20 et 00h45, puis la même nuit, entre 01h40 et 02h10. Lors du premier contrôle, il a été relevé, en particulier, qu'un agent de sécurité est présent (le second - dont la présence est exigée de mai à août - devait l'être prochainement); la situation est calme et il y a peu d'attroupements; la ventilation du fumoir fonctionne mal; la musique se propage dans la rue à chaque ouverture de la porte en aval. Lors de la seconde inspection, les deux agents sont présents; le niveau de diffusion de la musique respecte la limite imposée (75 dB[A]) et la ventilation du fumoir est faiblement audible (60 dB[A] à 1 mètre). La porte en amont claque un peu; la musique est audible lorsque la porte en aval s'ouvre. Lors du troisième contrôle, la musique est éteinte, la situation est calme; 18

personnes sont présentes dans la rue; le trafic motorisé de passage est important; le bruit généré par la ventilation du fumoir est mesuré à 57 dB A) à 1 mètre. En conclusion, le préfet relève que les conditions et charges imposées dans le cadre de la patente complémentaire B+ délivrée le 30 juin 2015 sont respectées, garantissant ainsi une exploitation compatible avec le voisinage au sens des art. 16 al. 2 LEPu et 10 REPu, tout en tenant compte notamment des intérêts économiques de l'exploitant. Le SEn a relevé, dans son rapport subséquent du 16 septembre 2016, que le bruit généré par la vingtaine de personnes à l'extérieur est faible et en aucun cas gênant pour le voisinage. Le service d'ordre est apparu performant et dissuasif. Aucun dépassement des valeurs d'immission n'est relevé. En résumé, il a constaté deux sources de nuisances sonores significatives, à savoir les ouvertures et fermetures de la porte avale de l'établissement et la ventilation du fumoir. Il suggère de condamner la porte en aval et d'apposer un caisson phonique à la ventilation du fumoir afin de limiter les nuisances sonores. Son rapport, effectué après contrôles, infirme clairement son préavis précédent. Dans son rapport du 29 septembre 2016, la POL a indiqué que différentes actions et contrôles spécifiques au milieu de la prostitution sont très régulièrement menés dans le canton, et notamment à P._____, en collaboration avec la Police de sûreté de Q._____. Ainsi, 41 présences policières ont été assurées durant la période hivernale, soit du 1er janvier au 30 avril 2016, dont 29 sans constat d'infraction, et 59 du 1er mai à la fin septembre 2016 dont 38 sans constat d'infraction. Sur les 33 dénonciations effectuées, 12 concernent des infractions à la circulation routière, les autres étant essentiellement en lien avec l'exercice nocturne de la prostitution. En particulier lors des contrôles des 28 mai et 22 juillet 2016, la POL n'a pas constaté de troubles à l'ordre public. f) Ces contrôles complémentaires sont convaincants. Ils confirment les conclusions de l'étude de bruit et démontrent que les mesures déjà prises sont, pour l'essentiel, aptes à permettre une exploitation nocturne de l'établissement public compatible avec le voisinage. Elles pourront bien sûr, au besoin, être complétées, précisées et améliorées. 6. a) Cela étant, force est de souligner que les contrôles ont révélé deux sources de nuisances sonores significatives. D'une part, la ventilation du fumoir qui provoque un bruit gênant et, d'autre part, la porte en aval qui grince et claque à chaque fermeture.

Tribunal cantonal TC Page 14 de 16 Or, il s'avère que ces nuisances peuvent être réduites, voire supprimées, sans engendrer de coûts démesurés pour le tenancier. En effet, dans son rapport du 16 septembre 2016, le SEn indique : "afin de limiter les nuisances sonores dues à la porte avale, il suffirait de la condamner, obligeant ainsi les clients à emprunter la porte amont. Cette façon de faire n'entraverait, selon nous, aucunement l'exploitation dudit établissement. Un caisson phonique ad hoc apposé à la ventilation du fumoir diminuerait significativement le niveau sonore précité". L'entreprise O._____ SA ainsi que la commune avaient aussi proposé l'installation d'un amortisseur de bruit. b) Il y a lieu de prendre acte de ces suggestions. En ce sens, des mesures doivent être prises afin de limiter les nuisances occasionnées par la ventilation du fumoir et l'utilisation de la porte en aval. Ces mesures complémentaires répondent au principe de prévention, tel qu'énoncé à l'art. 11 al. 2 LPE et, en matière de bruit, à l'art. 7 al. 1 let. a OPB. Ces dispositions prévoient qu'indépendamment des nuisances existantes, il importe, à titre préventif, de limiter les émissions dans la mesure que permettent l'état de la technique et les conditions d'exploitation et pour autant que cela soit économiquement supportable. Selon la jurisprudence, le principe de prévention n'a pas pour objectif d'éliminer totalement les atteintes, mais de les réduire au maximum. Il tend en tous les cas à éviter les émissions inutiles (ATF 124 II 517). Ainsi, dans la mesure où l'on peut diminuer concrètement et

facilement des émissions de peu d'importance, il apparaît comme proportionné de l'exiger. Lorsqu'une réduction semble au contraire disproportionnée ou impossible, il faut en conclure que les personnes touchées doivent supporter de telles immissions encore conformes aux valeurs d'exposition applicables (ATF 133 II 169 consid. 3.2). S'agissant des installations, des restrictions d'exploitation ne sauraient en principe être imposées que pour autant qu'elles permettent une réduction sensible de la charge sonore et que leur coût soit relativement faible (arrêts TF 1A.183/2001 précité consid. 7.6.1; 1C_530/2008 du 30 juin 2010 consid. 3.4). c) Pour les motifs qui précèdent, l'octroi d'une nouvelle patente B+ devra être assorti de charges supplémentaires, aptes à limiter les nuisances sonores occasionnées par la ventilation du fumoir et l'utilisation de la porte en aval. Dans le cadre de l'octroi éventuel d'une patente B+ pour 2018 en faveur du café N._____, le préfet est invité à fixer ces exigences complémentaires et à déterminer les modalités de leur mise en œuvre, au besoin en collaboration avec le SEn. Dès lors que la patente 2017 arrive à échéance et que ces deux sources de nuisances précitées devront être corrigées dans le cadre de l'exploitation d'une nouvelle patente B+, il n'y a pas lieu d'analyser plus avant la mesure du bruit qu'elles ont pu générer - calculé à 57 dB (A) et à 69 dB(A) par le SEn - ni de requérir la production des résultats des mesures ou d'ordonner d'autres mesurages. Les requêtes de preuve complémentaires des recourants sur ce point doivent dès lors être écartées. d) Pour le reste, il ne saurait être question de nier ou d'occulter l'existence des nuisances qu'engendre nécessairement l'exploitation nocturne d'un établissement public et de minimiser leur impact sur la tranquillité des voisins. Cela étant, on ne peut pas non plus faire abstraction du fait que la rue N._____ est depuis des décennies - voire des siècles - un lieu notoire de la prostitution et de rencontres entre les travailleuses du sexe et leurs clients. Comme telle, cette activité nocturne - pratiquée notamment dans les nombreux salons situés dans la rue - est de nature à occasionner des désagréments; elle amène des taxis, occasionne des discussions de trottoir et entraîne parfois des débordements (cf. le rapport de police du 29 septembre 2016). Ces nuisances ne peuvent être imputées à la seule exploitation du café. On doit au contraire

Tribunal cantonal TC Page 15 de 16 reconnaître que celui-ci permet le regroupement, à l'intérieur, des différents acteurs du milieu de la prostitution et, en soi, qu'il peut servir de canalisateur du bruit de rue. Il ne faut pas perdre de vue non plus que P._____ est une voie d'accès à S._____ et que, depuis la fermeture du pont T._____, elle constitue aussi un raccourci vers les quartiers et villages du Nord-Est de la ville, ce qui peut entraîner un trafic supplémentaire, bruyant sur cette rue exigüe et pavée, non lié à l'activité nocturne du café, lequel ne dispose d'aucune place de stationnement. Finalement aussi, il tombe sous le sens que les habitants de cette rue se doivent de tolérer, dans une certaine mesure, le bruit lié à l'activité nocturne qui s'y déroule. Face au bruit, leur situation n'est en tous les cas pas comparable à celle d'habitants de petites localités ou de quartiers périphériques plus tranquilles (cf. arrêt TF 1A.240/2005 consid. 4.4. du 9 mars 2007). A ce propos, il importe de relever que la plupart des habitants de la rue ainsi que l'Association qui les représente n'ont pas contesté la décision préfectorale et se sont ralliés au Concept de sécurité P._____ 2013, à l'élaboration duquel ils ont participé. e) Au surplus, il convient de rappeler encore que l'octroi de la patente B+ n'implique en soi pas de modification sensibles des horaires d'ouverture pratiqués depuis de nombreuses années. En revanche, il ne fait nul doute que l'ensemble des mesures ordonnées dans le cadre de l'octroi de la patente B+ en vue de limiter les nuisances devrait conduire à une amélioration de la situation antérieure. 7. a) Pour l'ensemble des motifs qui précèdent, les recours doivent être rejetés, dans le sens des

considérants (cf. ch. 6) et la décision préfectorale contestée confirmée. b) Vu l'issue du recours, les frais de la présente procédure, auxquels sont ajoutés ceux de la procédure incidente (603 2016 38 et 56) doivent être mis à la charge des recourants qui succombent (art. 131 CPJA). Pour les mêmes motifs, ces derniers n'ont pas droit à une indemnité de partie (art. 137 CPJA). c) Pour sa part, l'intimé qui obtient gain de cause a droit à une indemnité de partie pour les frais nécessaires qu'il a engagés pour la défense de ses intérêts. Ils sont fixés sur la base de la liste de frais qu'il a produite le 13 novembre 2017.

Tribunal cantonal TC Page 16 de 16 la Cour arrête: I. Les recours sont rejetés. Partant, la patente B+ accordée à M. _____ est confirmée. II. L'octroi de la patente B+ pour 2018 devra être assorti de charges complémentaires, aptes à limiter les nuisances sonores occasionnées par la ventilation du fumoir et l'utilisation de la porte en aval, dans le sens des considérants (cf. ch. 6). III. Les frais de procédure, par CHF 2'800.-, sont mis à la charge des recourants. Ils sont prélevés sur les avances de frais versées, le solde, soit la somme de CHF 700.-, leur étant restitué, par l'entremise de leur mandataire. IV. Une indemnité de partie, par CHF 5'800.- (dont TVA par CHF 429.70), est allouée à l'intimé et versée à son mandataire. Elle est mise solidairement à la charge des recourants. V. Notification. Cette décision peut faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal fédéral, à Lausanne, dans les

E. 30

jours, faire l'objet d'une réclamation auprès de l'autorité qui a statué, lorsque seule cette partie de la décision est contestée (art. 148 CPJA). Fribourg, le 27 décembre 2017/mju
Présidente Greffière-stagiaire

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