

Etablissements publics

Gaststätte

TCVS A1 09 157

Etablissements publics (ATC) Cour de droit public du 4 février 2010

Protection contre le bruit; frais et dépens

- Les questions de protection contre le bruit doivent être réglées déjà au stade de l'autorisation d'exploiter et sur la base de pronostics fiables. Leur solution ne peut être renvoyée à plus tard. Si ces pronostics sont ultérieurement contredits par les faits, les voisins peuvent demander un réexamen de l'autorisation, s'ils avancent des motifs pertinents à l'appui d'une telle requête (consid. 2).
- Illégalité du refus des dépens au recourant qui a partiellement gain de cause dans un recours administratif (consid. 3).
- Répartition des frais et compensation des dépens si aucune des parties n'a entièrement gain de cause (consid. 4).

Réf. CH: art. 2 OPB, art. 7 OPB, art. 7 LPE, art. 15 LPE, art. 25 LPE

Réf. VS: art. 5 LHRC, art. 14 LHRC, art. 91 LPJA

Lärmschutz; Kosten und Parteientschädigung

- Lärmschutzfragen sind bereits bei der Erteilung der Betriebsbewilligung und gestützt auf zuverlässige Lärmprognosen zu beantworten. Die Beantwortung dieser Fragen lässt sich nicht auf einen späteren Zeitpunkt verschieben. Erweisen sich diese Prognosen später als falsch, dürfen die Nachbarn eine erneute Überprüfung der Bewilligung verlangen, wenn sie ihr Gesuch stichhaltig begründen (E. 2).
- Die Verweigerung einer Parteientschädigung an einen Beschwerdeführer, der mit seiner Verwaltungsgerichtsbeschwerde teilweise obsiegt, ist widerrechtlich (E. 3)
- Kostenaufteilung und Verrechnung der Parteientschädigungen, wenn keine der Parteien ganz obsiegt (E. 4)

Ref. CH: Art. 2 LSV, Art. 7 LSV, Art. 7 USG, Art. 15 USG, Art. 25 USG

Ref. VS: Art. 5 BBKG, Art. 14 BBKG, Art. 91 VVRG

Faits

A. La parcelle n° 271 sur la commune de Z., est bâtie d'un immeuble dont la PPE n° 53203, propriété de X. SA dès 2008, comporte depuis 1995 le local commercial n° 40 au rez inférieur ouest, exploité à l'origine comme supermarché, puis comme bar dès 2005.

Le 4 novembre 2008, Y., titulaire d'un certificat de capacité de tenancier de café-restaurant délivré en 1994, a sollicité une autorisation d'exploiter, à l enseigne du Bar A. pour le compte de U. Sàrl, ces locaux pour offrir des boissons à consommer sur place, le début d'activité étant d'ores et déjà fixé au 18 décembre 2008. Publiée au

Bulletin Officiel, cette requête a, le 17 novembre 2008, suscité l'opposition des époux T., copropriétaires de l'appartement n° 44 (PPE n° 53205) au rez supérieur de l'immeuble, soit immédiatement au-dessus du local de X SA; ils invoquaient la situation problématique où se trouvait leur résidence depuis l'exploitation de ce volume comme lieu de vie nocturne, la procédure qu'ils avaient introduite au plan civil en raison de l'absence d'isolation phonique du local et le trouble à l'ordre public qui avait jusqu'alors résulté d'établissements publics à cet endroit.

Le 2 décembre 2008, le Conseil communal octroya à Y. l'autorisation sollicitée, sous la réserve du dépôt d'une expertise acoustique ordonnée le 28 novembre 2008, de la réalisation des mesures que celle-ci préconiserait et sous la condition que ces dernières lui permettraient d'écarter l'opposition des époux T. Le rapport d'expertise de bruit a été déposé le 16 décembre 2008 (rapport S.), après une visite des lieux en présence d'un des opposants; il constatait le respect des normes de bruit, pour autant que les immissions de l'installation de sonorisation soient limitées au niveau de 75 dB durant toute leur durée de fonctionnement (a), qu'un dispositif de sécurité prévienne l'accès non-autorisé à cette installation (b) et que l'autorité d'exécution contrôle ces immissions maximales; des mesures supplémentaires étaient envisagées si des immissions nuisibles devaient apparaître.

Le 17 décembre 2008, le Conseil communal notifia son autorisation d'exploiter à Y. en l'assortissant, sous points 4 et 5, des clauses accessoires ordinaires dans ces décisions et d'autres supplémentaires relatives aux recommandations de l'expert; il rejeta l'opposition du 17 novembre 2008.

B. Le recours administratif adressé au Conseil d'Etat le 21 janvier 2009 par les époux T. lui demandait d'annuler cette autorisation communale et de faire cesser avec effet immédiat l'exploitation de ce bar. Informés de l'effet suspensif attaché à ce recours, Y., U. Sàrl et X. SA en ont sollicité le retrait le 6 février 2009, requêtes auxquelles l'autorité communale a adhéré, le 16 février 2009.

Le 19 février 2009, le président du Conseil d'Etat a rejeté ces deux requêtes en retenant qu'il n'existait aucun juste motif de rendre la décision communale exécutoire avant que le recours au fond ne soit jugé. La Cour de céans a confirmé cette appréciation, le 17 avril 2009, date à laquelle elle a écarté les recours de droit administratif dont l'avaient saisie Y. et U. Sàrl, d'une part, et X. SA d'autre part (A1 09 38 et 42).

En sus de l'échange d'écritures, l'instruction du recours a donné lieu au dépôt d'un préavis du Service cantonal de la protection de l'environnement (SPE) qui, moyennant la prescription supplémentaire d'un contrôle en phase d'exploitation, a pu dire, le 27 avril 2009, que le projet autorisé respectait les prescriptions sur la limitation des nuisances sonores, y compris à l'intérieur de l'immeuble.

Le 24 juin 2009, le Conseil d'Etat a partiellement admis le recours des époux T. et complété la décision communale par l'exigence d'un contrôle en phase d'exploitation des questions de bruit, y compris le bruit des sanitaires (pt 4bis), et en prescrivant l'installation d'un limiteur en cas de non-respect du niveau de 75 dB (pt 5bis). Il a considéré, sur la base du préavis du SPE, que l'autorité communale devait imposer la vérification du respect des normes de bruit par un expert durant la phase d'exploitation, contrôle distinct de la surveillance générale exercée par les organes de police. La décision notifiée le 30 juin 2009 rejette encore deux griefs liés à la conduite de la procédure devant l'administration communale.

C. Le 28 août 2009, les époux T. ont conclu devant la Cour de droit public du Tribunal cantonal, sous suite de frais et dépens à la charge de Y., à l'annulation de cette décision et de celle de la commune de Z., subsidiairement au renvoi du dossier avec instructions au Conseil d'Etat. Ils reprennent leurs griefs au sujet de vices formels de la procédure communale, d'insuffisance des clauses relatives au bruit, lesquelles devraient être complétées pour la protection des voisins, par des mesures constructives préalables à l'ouverture de l'établissement; les contrôles d'experts seraient également à compléter, eu égard aux mauvaises expériences vécues ces dernières années. Les recourants se plaignent que l'admission partielle de leurs conclusions n'ait pas donné lieu à des dépens. Notant que le Conseil d'Etat n'avait pas procédé à la visite des lieux requise, ni administré la contre-expertise proposée, et prétendant que cette autorité n'avait vraisemblablement pas complété le dossier par l'édition des pièces citées par eux, les recourants proposent à nouveau ces moyens de preuve auxquels ils ajoutent la demande d'édition d'extraits de p.-v. des séances du conseil communal, de tous les dossiers relatifs à cet établissement public et à ceux qui l'ont précédé, y compris les pièces relatives à l'intervention de la police intercommunale, et par l'édition du dossier C1 08 45 ouvert devant le Tribunal de D.

Statuant sur la demande de retrait de l'effet suspensif attaché à ce recours, formulée par Y. le 10 septembre 2009, à laquelle adhérait la

commune de Z., mais que contestaient les époux T., la Cour de céans l'a rejetée, le 18 décembre 2009 (A2 09 181).

Le 18 septembre 2009, la commune de Z. a proposé de rejeter le recours sans ajouter de pièces à celles qu'elle avait versées en cause le 6 mars précédent. Y. et U. Sàrl ont répondu le 23 septembre 2009 sur le fond du recours, concluant à son rejet et à l'octroi de dépens. X. SA a pris de semblables conclusions le 24 septembre 2009. Le 1^{er} octobre 2009, le Service administratif et juridique du Département de l'économie, de l'énergie et du territoire a proposé le rejet du recours sur la base des considérants du Conseil d'Etat; il a produit le dossier de la cause et signalé que, le 25 septembre 2009, le SPE avait maintenu son préavis favorable antérieur.

D. La détermination déposée par les recourants le 20 octobre 2009 insistait sur les inconvénients qui découlaient pour eux de l'exploitation nocturne de l'établissement public, sur la contre-expertise au rapport S. qu'ils demandaient et sur l'expertise en cours dans la procédure civile.

X. SA a déposé en cause le rapport G. SA du 2 décembre 2009 communiqué au Tribunal de D.; elle a précisé, le 4 décembre 2009, qu'à son sens, cet acousticien aboutissait aux mêmes conclusions que l'expert S., et qu'elle-même était d'accord avec la pose d'un limiteur sur l'installation de sonorisation du Bar A. Cette version du rapport du 2 décembre 2009 a été complétée par des réponses du 18 décembre 2009 (rapport F.) aux questions des parties T. X. SA a estimé, le 18 janvier 2010, que ce document confirmait la légalité d'une exploitation limitée à 75 dB, tandis que les recourants ont maintenu leurs conclusions contraires le 22 janvier 2010, en soulignant le fait que F. estimait que l'exploitation d'un piano-bar dans la PPE n° 53203 ne pouvait être taxée d'adaptée.

Droit

(...)

2. a) Aux termes de l'article 5 de la loi sur l'hébergement, la restauration et le commerce de détail de boissons alcoolisées (LHRC), les locaux désignés par l'autorisation d'exploiter doivent notamment être conformes aux prescriptions en matière d'aménagement du territoire, de construction, de denrées alimentaires et de protection de l'environnement. Sous ce dernier aspect, le Bar A. est une installation fixe dont l'exploitation produit du bruit et est ainsi soumise aux prescriptions de

droit fédéral en matière de protection contre le bruit (art. 2 al. 1 de l'ordonnance fédérale du 15 décembre 1986 sur la protection contre le bruit – OPB; RS 814.4, en relation avec l'art. 7 de la loi fédérale du 7 octobre 1983 sur la protection de l'environnement – LPE; RS 814.0).

b) Personne ne conteste que l'établissement qu'entend exploiter Y. est une nouvelle installation fixe soumise à la limitation des nuisances sonores. De telles installations ne doivent, normalement, pas produire d'émissions excédant les valeurs de planification dans le voisinage (art. 25 al. 1 LPE; art. 7 al. 1 let. b OPB), indépendamment des mesures exigées en vertu du principe de prévention. Aux termes de l'article 15 LPE, les valeurs limites d'immissions s'appliquant au bruit et aux vibrations sont fixées de manière que, selon l'état de la science et l'expérience, les immissions inférieures à ces valeurs ne gênent pas de manière sensible la population dans son bien-être. Aucune des annexes de l'OPB ne traitant du bruit des établissements publics, les immissions de bruit qu'entraîne l'exploitation de ces commerces doivent être évaluées d'après les critères de l'article 15 LPE (cf. art. 40 al. 3 OPB), l'autorité devant alors veiller à ce que ces entreprises ne provoquent pas de gêne sensible pour les voisins. Elle tiendra compte du genre de bruit dont il s'agit, de sa fréquence, du moment où il se produit, du bruit ambiant, des caractéristiques et du degré de sensibilité de la zone où sont perçues les immissions. Dans ce cadre, la phase d'endormissement et de sommeil (située entre 22 et 23 heures) mérite une protection particulière (ACDP B. du 30 avril 2009 cons. 3 renvoyant à l'ATF 1C_460/2007 du 23 juillet 2008 cons. 2). En exerçant son pouvoir d'appréciation, l'autorité doit disposer d'un constat concret effectué lors d'une inspection des lieux, constat qui doit lui permettre de vérifier objectivement si les nuisances sonores sont excessives au regard de l'article 15 LPE, question qui ne peut être résolue uniquement au vu de plaintes ou de témoignages de voisins (ATF 1A.240/2005/ du 9 mars 2007 cons. 4.5.3).

Exerçant ainsi son pouvoir d'appréciation, l'autorité peut s'inspirer de directives ou de lignes directrices rédigées par des professionnels si ces documents reposent sur des critères fiables et proposent des mesures qui restent dans la ligne du droit positif. La jurisprudence l'habilite à utiliser, dans ce contexte, la directive du 10 mars 1999 (modifiée le 30 mars 2007) évoquée par l'expert S., renvoi implicitement confirmé en l'espèce par le SPE et le Conseil d'Etat, étant bien entendu qu'elle n'est pas directement normative, mais a le statut d'une aide à la décision (cf. ATF 1C_311/207 du 21 juillet 2008 cons. 3.4 cité dans l'ACDP V. du 8 janvier 2010 cons. 3).

c) Les décisions portées sur la requête de Y. se fondent sur un constat établi par un ingénieur acousticien qui, le 16 décembre 2008, a formulé ses conclusions après avoir visité les lieux et entendu les parties sur place. Le conseil communal a partiellement repris, aux points 4 et 5 de sa décision, les recommandations de cet acousticien. Le SPE, service spécialisé du canton, a pu confirmer la validité des constats et des propositions de cet ingénieur tout en proposant des compléments, fondés sur le rapport S., et que le Conseil d'Etat a intégrés le 24 juin 2009 au prononcé communal.

aa) Traitant de la protection contre le bruit dans le bâtiment, le rapport S., qui se fonde en particulier sur la Directive cercle bruit, confirme que la construction du bâtiment répond aux exigences de la norme SIA 181 édition 2006 (pt 7), de sorte que ne se posent en principe pas de conflits liés à la propagation du bruit aérien ou du bruit de chocs entre le local de l'établissement public et l'appartement des époux T. S'agissant du bruit de l'installation de sonorisation, ce rapport note, qu'en principe, le niveau sonore sera de 74 dB, ce qui équivaldra au respect de cette norme pour la chambre à coucher des recourants (cf. pt 7.1); il en va de même pour le bruit nocturne général en provenance de l'établissement pour cette même chambre (cf. pt 7.2). Le rapport F. confirme le respect de cette norme dans le cas d'une exploitation faisant usage d'une installation de sonorisation limitant l'intensité à 75 dB (cf. réponses 3 à 5 p. 7 et 7 p. 10).

bb) Les recourants demandent de mettre en œuvre une expertise phonique en disant que les mesures prévues sur l'installation de sonorisation sont insuffisantes et qu'elles devraient être complétées par des mesures constructives dans la PPE 53203. Rien ne vient cependant accréditer cette opinion contraire aux deux avis des spécialistes susmentionnés. Ceux-ci sont des professionnels expérimentés qui ont fondé leurs appréciations sur les actes législatifs applicables et en utilisant les méthodes et moyens techniques usuels dans les affaires de ce genre. Il n'y a dès lors pas lieu de s'écarter des conclusions de ces spécialistes dont aucun indice ne montre qu'elles auraient été prises à l'issue d'une instruction insuffisante. Quant à la remarque selon laquelle la PPE 53203 ne serait pas adaptée à l'exploitation d'un piano-bar (rapport F. p. 10), elle n'est étayée par aucun fait, si ce n'est par le rangement de ce type d'établissement dans la catégorie de ceux qui produisent des niveaux sonores supérieurs à 75 dB, situation qui, comme on vient de le voir, n'est précisément pas celle que sera l'établissement approuvé par le conseil communal de Z.

cc) Les époux T. allèguent à juste titre que les mesures préconisées peuvent être détournées ou ignorées, ce qui les contraindra à agir, alors que la nuisance a été causée, puis à exiger, après de nouvelles expertises, la mise en place de mesures supplémentaires. Le constat du respect des prescriptions sur la limitation des nuisances est fondé uniquement sur des mesures effectuées lors du fonctionnement de l'installation de sonorisation au niveau maximal de 75 dB (cf. condition 4a de l'autorisation communale du 17 décembre 2008). Or, rien, à part l'injonction de ne pas dépasser cette limite, ne garantit le respect de cette condition. Il convient, partant, de compléter sur ce point la décision attaquée en y ajoutant l'obligation d'installer d'emblée le limiteur du niveau sonore dont le rapport F. dit que la sonorisation existante n'est pas pourvue, opération à laquelle X. SA a d'ores et déjà dit vouloir procéder. Lors de cette adjonction, l'installateur procèdera au réglage de l'installation de sonorisation en veillant à ce que celle-ci n'émette pas des bruits supérieurs à 75 dB. Il équipera cette dernière installation d'un dispositif de sécurité afin d'empêcher l'accès à des personnes non autorisées. Ce dispositif de sécurité était prévu par S. et recommandé par la décision communale du 17 décembre 2008, mais le rapport F. montre qu'il n'équipait pas la sonorisation le 16 octobre 2009. En outre, la condition 5^{bis} que le Conseil d'Etat a introduite dans la décision communale du 17 décembre 2008 est insuffisante, le limiteur n'intervenant qu'en cas de constat du non-respect du niveau maximal et comme réserve à disposition du conseil communal, ce qui n'est pas le sens de la recommandation du 16 décembre 2008 du rapport S. qui subordonne à ce respect de la limite une exploitation conforme à la limitation préventive des immissions. Les conditions 4 a et b de l'autorisation d'exploiter du 17 décembre 2008 sont ainsi remplacées par

a. Avant l'ouverture de l'exploitation du bar, l'installation de sonorisation du local sera équipée d'un limiteur de puissance ne permettant pas de dépasser un niveau LAeq de 75 dB pendant toute sa durée de fonctionnement.

b. Le fournisseur de cette installation règlera l'installation et l'équipera d'un dispositif de sécurité qui empêchera l'accès au régulateur par toute personne non autorisée.

dd) Les recourants, certains que les mesures imposées ne seront pas respectées, s'en prennent aussi au contrôle ordonné par le Conseil d'Etat en phase d'exploitation, lui préférant une vérification des exigences

posées avant l'ouverture de l'établissement. S'agissant de locaux existants et d'ores et déjà exploités comme établissement public, antérieurement à la décision communale du 17 décembre 2008, voire jusqu'à l'ordre du conseil communal d'interrompre l'exploitation aussi longtemps que les recours étaient pendants, il est usuel de procéder à des contrôles de l'installation en phase d'exploitation sous la forme d'une mesure de réception avant l'ouverture de l'établissement (ACDP B. du 3 mars 2009 cons. 4a; ACDP B. du 30 avril 2009 cons. 5a), de manière à garantir l'application du droit matériel de l'environnement déjà au stade de l'autorisation d'exploiter un complexe existant, compte tenu des craintes précises de voisins identifiant clairement tel ou tel risque concret, le contrôle subséquent ayant généralement une fonction de police (art. 14 LHRC) et non le rôle préventif dévolu au permis d'exploiter.

Il convient dès lors de remplacer la condition 4^{bis} ajoutée par le Conseil d'Etat à la décision du conseil communal par le texte suivant :

4^{bis} Le contrôle de l'installation en phase d'exploitation devra être effectué par un expert sous la forme d'une mesure de réception, avant l'ouverture de l'exploitation. Le rapport devra confirmer le respect des exigences légales en matière de protection contre le bruit dans l'appartement n° 40 et vérifier la conformité du dispositif installé selon les lettres a et b.

d) Ce mode de procéder ne prive enfin pas les recourants de demander, le cas échéant, l'application des mesures supplémentaires prévues sous condition 5 de la décision communale, voire le réexamen des clauses accessoires ci-dessus s'ils devaient obtenir des moyens de preuve déterminants sur la question des nuisances (cf. l'arrêt précité du 9 mars 2007 qui renvoie à l'ATF 130 II 32, cons. 2.4), ou encore de signaler des cas tombant, à leur avis dans le champ d'application de la surveillance prévue à l'article 14 LHRC.

3. a) Les époux T. observent que le Conseil d'Etat a partiellement admis leur recours administratif, mais ne leur alloue pas de dépens, contrairement à ce que prévoit l'article 91 al. 1 LPJA. La décision se réfère à l'issue du recours et aux circonstances du cas d'espèce pour ne point allouer de dépens, sans se référer à l'article 91 LPJA ni apporter d'autre justification dans une réponse par exemple.

b) L'article 91 al. 1 LPJA prévoit très clairement que l'autorité de recours alloue à la partie qui en fait la requête une indemnité pour les frais nécessaires qui lui ont été occasionnés, lorsqu'elle obtient entiè-

rement ou partiellement gain de cause. En l'espèce, le mémoire du 21 janvier 2009 concluait à des dépens à la charge de Y. et le Conseil d'Etat a reconnu, sous point 1 du dispositif, que leur auteur obtenait partiellement gain de cause: le refus de tous dépens est ainsi contraire à la LPJA. Compte tenu du sort du recours céans, il convient de réparer cette omission et d'allouer aux époux T un montant de 400 fr. correspondant à cette admission partielle devant le Conseil d'Etat (art. 26 et 37 al. 2 LTar), à la charge de Y.

4. a) Au terme de cet examen, le recours se révèle infondé en ce qu'il conclut à l'annulation pure et simple de la décision du Conseil d'Etat et de l'autorisation communale du 17 décembre 2008, mais justifié pour ce qui touche aux conditions d'exploitation et à leur vérification; il l'est aussi pour la question des dépens. Dans cette même proportion, les intimés succombent dans leurs conclusions en rejet pur et simple du recours.

b) Compte tenu de l'issue de leurs conclusions respectives, il apparaît expédient, en application de l'article 89 al. 1 LPJA, de mettre les frais de la présente, par tiers, à la charge de chacune des parties T., X. SA et U. Sàrl (...).

c) Aucune des parties n'obtenant l'entier de ses conclusions, car elles sont à la fois créancières et débitrices les unes des autres d'indemnités de ce chef (art. 91 al. 1 et 2 LPJA), il convient dès lors aussi de compenser entre elles les dépens.