RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1103/2022-EXPLOI **ATA/497/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 11 mai 2022

sur effet suspensif

dans la cause

Monsieur A_____
représenté par Me Ivan Huguet, avocat

contre

SERVICE DE POLICE DU COMMERCE ET DE LUTTE CONTRE LE TRAVAIL AU NOIR

Attendu, en fait, que :

1) Par décision du 31 mai 2019, le service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir (ci-après : PCTN) a autorisé Monsieur A_____ à exploiter l'établissement à l'enseigne « B_____ », sis avenue C_____ à Genève. Une autorisation distincte en cas d'organisation d'animations était mentionnée.

2) Les 3 et 16 décembre 2021, la police municipale a effectué des contrôles. Selon les rapports y relatifs respectivement rédigés les 10 décembre 2021 et 12 janvier 2022, une animation musicale occasionnait des inconvénients graves pour le voisinage, soit du bruit excessif. L'établissement était en revanche au bénéfice d'une autorisation d'animation musicale pour le trimestre en cours.

3) Par courrier du 31 décembre 2021, reçu par le PCTN le 11 janvier 2022, M. A_____ a requis pour « B_____ » une autorisation d'animation musicale pour le premier trimestre 2022.

4) Le 8 février 2022, le PCTN a annoncé à M. A_____ son intention de refuser de donner suite à sa demande.

Selon l'art. 35 al. 17 du règlement d'exécution de la loi sur la restauration, le débit de boissons, l'hébergement et le divertissement, du 28 octobre 2015 (RRDBHD - I 2 22.01), une telle autorisation était dans tous les cas refusée si, dans les trois mois avant le dépôt de la requête, une infraction aux art. 24 et 36 de la loi sur la restauration, le débit de boissons, l'hébergement et le divertissement du 19 mars 2015 (LRDBHD - I 2 22) avait été commise, ce qui était le cas en l'espèce vu la teneur des rapports de police.

Il pouvait faire valoir par écrit son droit d'être entendu jusqu'au 25 février 2022.

5) Le 24 février 2022, M. A_____ a contesté que l'animation musicale engendrât des nuisances sonores. Un limiteur était installé et mesurait en permanence le bruit. Le service de l'air, du bruit et des rayonnements non ionisants (ci-après : SABRA) avait analysé les rapports de données du 22 novembre 2021 au 2 janvier 2022 et n'avait relevé aucun dépassement, à l'exception d'une seule soirée. Son rapport n'était pas disponible avant quinze jours ; il convenait de l'obtenir avant de statuer. La survie de l'établissement dépendait de l'animation musicale.

6) Par décision du 3 mars 2022, déclarée exécutoire nonobstant recours, le PCTN a rejeté la requête d'autorisation d'animation musicale, pour les motifs annoncés.

7) Le 1er avril 2022, le conseil de M. A_____ a écrit au PCTN, demandant la reconsidération de sa décision du 3 mars 2022. Ce dernier s'était « empressé » de rendre la décision précitée. Le rapport du SABRA avait été rendu le 30 mars 2022 et

attestait du respect du cadre légal, aucun dépassement n'ayant été observé au sein de l'établissement.

Il résulte dudit rapport, joint en annexe, que des « mesurages » avaient été effectués à l'insu des exploitants du 17 au 20 mars 2022, et qu'ils étaient tous inférieurs à la limite autorisée de 93 dB. La pose de « silentblocs » entre les murs et les haut-parleurs était suggérée.

8) Par acte posté le 4 avril 2022, M. A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision du 3 mars 2022, concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif au recours.

Le PCTN n'avait pas justifié son choix de déclarer la décision exécutoire nonobstant recours, alors qu'il y était tenu. Dès lors que le premier trimestre 2022 pour lequel l'autorisation d'animation musicale avait été demandée était désormais passé, l'exécution nonobstant recours de la décision attaquée n'était manifestement pas indispensable, pas plus qu'elle ne permettait d'atteindre le but poursuivi par la LRDBHD. L'animation musicale étant au cœur du projet et de l'identité de « B_____ », un éventuel futur refus d'animation musicale aurait des conséquences financières graves et irréparables. La fréquentation avait du reste fortement baissé après la décision du 3 mars 2022.

9) Le 26 avril 2022, le PCTN a conclu au rejet de la demande d'effet suspensif.

La décision attaquée étant négative, il fallait considérer la demande sous l'angle d'éventuelles mesures provisionnelles. Autoriser M. A_____ à organiser des animations musicales reviendrait à anticiper ce qu'il demandait au fond. Du reste, tant qu'une autorisation d'organiser des animations musicales n'était délivrée par ses soins, M. A_____ n'était pas en droit d'en organiser, même si une requête en ce sens était déposée.

10) Sur ce, la cause a été gardée à juger sur effet suspensif.

Considérant, en droit, que :

1) Selon l'art. 9 al. 1 du règlement interne de la chambre administrative de la Cour de justice du 26 mai 2020, les décisions sur effet suspensif sont prises par la présidente de ladite chambre ou par le vice-président, ou en cas d'empêchement de ceux-ci, par un juge.

2) a. Aux termes de l'art. 66 LPA, sauf disposition légale contraire, le recours a effet suspensif à moins que l'autorité qui a pris la décision attaquée n'ait ordonné l'exécution nonobstant recours (al. 1) ; que toutefois, lorsqu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose, la juridiction de recours peut, sur la demande de la

partie dont les intérêts sont gravement menacés, retirer ou restituer l'effet suspensif (al. 3).

b. L'autorité peut d'office ou sur requête ordonner des mesures provisionnelles en exigeant au besoin des sûretés (art. 21 al. 1 LPA).

c. Selon la jurisprudence, un effet suspensif ne peut être restitué lorsque le recours est dirigé contre une décision à contenu négatif, soit contre une décision qui porte refus d'une prestation. La fonction de l'effet suspensif est de maintenir un régime juridique prévalant avant la décision contestée. Si, sous le régime antérieur, le droit ou le statut dont la reconnaissance fait l'objet du contentieux judiciaire n'existait pas, l'effet suspensif ne peut être restitué car cela reviendrait à accorder au recourant d'être mis au bénéfice d'un régime juridique dont il n'a jamais bénéficié (ATF 127 II 132 ; 126 V 407 ; 116 Ib 344).

Lorsqu'une décision à contenu négatif est portée devant la chambre administrative et que le destinataire de la décision sollicite la restitution de l'effet suspensif, il y a lieu de distinguer entre la situation de celui qui, lorsque la décision intervient, disposait d'un statut légal qui lui était retiré de celui qui ne disposait d'aucun droit. Dans le premier cas, il peut être entré en matière sur une requête en restitution de l'effet suspensif, aux conditions de l'art. 66 al. 2 LPA, l'acceptation de celle-ci induisant, jusqu'à droit jugé, le maintien des conditions antérieures. En revanche, il ne peut être entré en matière dans le deuxième cas, vu le caractère à contenu négatif de la décision administrative contestée. Dans cette dernière hypothèse, seul l'octroi de mesures provisionnelles, aux conditions cependant restrictives de l'art. 21 LPA, est envisageable (ATA/70/2014 du 5 février 2014 consid. 4b ; ATA/603/2011 du 23 septembre 2011 consid. 2 ; ATA/280/2009 du 11 juin 2009 ; ATA/278/2009 du 4 juin 2009).

d. Selon la jurisprudence constante de la chambre administrative, des mesures provisionnelles – au nombre desquelles compte la restitution de l'effet suspensif (Philippe WEISSENBERGER/Astrid HIRZEL, Der Suspensiveffekt und andere vorsorgliche Massnahmen, in Isabelle HÄNER/Bernhard WALDMANN [éd.], Brennpunkte im Verwaltungsprozess, 2013, 61-85, p. 63) – ne sont légitimes que si elles s'avèrent indispensables au maintien d'un état de fait ou à la sauvegarde d'intérêts compromis (ATF 119 V 503 consid. 3 ; ATA/1112/2020 du 10 novembre 2020 consid. 5 ; ATA/1107/2020 du 3 novembre 2020 consid. 5).

Elles ne sauraient, en principe tout au moins, anticiper le jugement définitif ni équivaloir à une condamnation provisoire sur le fond, pas plus qu'aboutir abusivement à rendre d'emblée illusoire la portée du procès au fond (arrêts précités). Ainsi, dans la plupart des cas, les mesures provisionnelles consistent en un minus, soit une mesure moins importante ou incisive que celle demandée au fond, ou en un aliud, soit une mesure différente de celle demandée au fond (Isabelle HÄNER,

Vorsorgliche Massnahmen in Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess in RDS 1997 II 253-420, 265).

e. L'octroi de mesures provisionnelles présuppose l'urgence, à savoir que le refus de les ordonner crée pour l'intéressé la menace d'un dommage difficile à réparer (ATF 130 II 149 consid. 2.2 ; 127 II 132 consid. 3 = RDAF 2002 I 405).

3) Lorsque l'effet suspensif a été retiré ou n'est pas prévu par la loi, l'autorité de recours doit examiner si les raisons pour exécuter immédiatement la décision entreprise sont plus importantes que celles justifiant le report de son exécution. Elle dispose d'un large pouvoir d'appréciation qui varie selon la nature de l'affaire. La restitution de l'effet suspensif est subordonnée à l'existence de justes motifs, qui résident dans un intérêt public ou privé prépondérant à l'absence d'exécution immédiate de la décision ou de la norme (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1161/2013 du 27 février 2014 consid. 5.5.1).

4) Pour effectuer la pesée des intérêts en présence qu'un tel examen implique, l'autorité de recours n'est pas tenue de procéder à des investigations supplémentaires, mais peut statuer sur la base des pièces en sa possession (ATF 117 V 185 consid. 2b ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_435/2008 du 6 février 2009 consid. 2.3 et les arrêts cités).

5) En l'espèce, bien qu'il ne s'agisse pas d'un renouvellement d'autorisation à proprement parler, il ressort des rapports de police que le recourant était au bénéfice d'une autorisation d'animation musicale lors du dernier trimestre de l'année 2021, soit celui précédant le trimestre pour lequel l'autorisation demandée a été refusée. La restitution de l'effet suspensif au recours est donc en soi concevable.

Cela étant, comme le recourant le mentionne lui-même dans son recours, le trimestre en cause est échu. Dès lors, et même si la chambre de céans devait surseoir à l'exigence d'intérêt actuel au recours et entrer en matière sur ce dernier, autoriser maintenant le recourant à organiser des animations musicales reviendrait à lui accorder une prérogative allant au-delà de ses conclusions au fond, ce qui n'est pas envisageable.

De surcroît, la décision attaquée a été rendue en vue de faire respecter la tranquillité publique. À l'issue de l'instruction de la présente cause, la chambre de céans déterminera le cas échéant si les animations respectaient le cadre légal, mais dans l'intervalle il n'y a pas lieu d'autoriser des animations potentiellement susceptibles de perturber à nouveau la tranquillité publique.

La restitution de l'effet suspensif au recours sera dès lors refusée.

6) Le sort des frais sera réservé jusqu'à droit jugé au fond.

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

refuse de restituer l'effet suspensif au recours ;

réserve le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond ;

dit que conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique la présente décision à Me Ivan Huguet, avocat du recourant ainsi qu'au service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir.

La présidente :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :