

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1287/2018-EXPLOI

ATA/1370/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 10 septembre 2019

1^{ère} section

dans la cause

M. A_____

et

B_____ Sàrl

représentés par Me Bruno Mégevand, avocat

contre

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

EN FAIT

- 1) Le 8 octobre 2009 a été créée B_____ Sàrl, qui a pour seul associé gérant, avec signature individuelle, M. A_____.

Depuis le 8 février 2017, B_____ Sàrl exploite l'établissement à l'enseigne « C_____ » (ci-après : l'établissement), situé au quai de D_____ _____, à D_____ (ci-après : la commune).

- 2) Le 12 septembre 2016, la police cantonale a dressé un rapport de dénonciation à la loi sur la restauration, le débit de boissons, l'hébergement et le divertissement du 19 mars 2015 (LRDBHD - I 2 22)/loi sur la vente à l'emporter des boissons alcooliques du 22 janvier 2004 (LVEBA - I 2 24), pour des faits survenus les 21 et 24 juillet 2016 à 22h30 dans l'établissement, les motifs étant une exploitation de l'établissement de manière à engendrer des inconvénients graves pour le voisinage ainsi qu'une animation musicale et danse sans autorisation.

Lors d'une patrouille lacustre ces deux soirs, la police avait constaté un niveau sonore élevé provenant de l'établissement. Le bruit de la musique couvrait la voix des policiers alors qu'ils se trouvaient dans le port de E_____ à une distance de 150 m ; à la sortie de la rade entre les phares des Pâquis et des Eaux-Vives, à une distance de l'250 m, ils entendaient déjà la musique provenant de l'établissement. Pour des raisons de service, il n'avait pas été possible d'intervenir sur les lieux les soirs en question.

Le mardi 26 juillet 2016 entre 17h00 et 17h30, M. A_____, entendu par les policiers, avait déclaré oralement ce qui suivait : il y avait pratiquement tous les soirs depuis l'ouverture de l'établissement des animations musicales telles que des concerts live ou des DJs. Les soirs des 21 et 24 juillet 2016, il y avait eu des concerts live ; il était au courant de ne pas être en possession d'une autorisation LSV, mais, selon lui, il n'en avait pas besoin.

Selon les policiers, et contrairement aux indications par lesquelles M. A_____ avait tenté de les mettre en erreur, il n'y avait pas de bise les 21 et 24 juillet 2016 et l'établissement n'était pas en règle avec le service de l'air, du bruit et des rayonnements non ionisants (ci-après : le SABRA).

L'infraction administrative consistait en l'organisation de spectacles, danse ou animation musicale (chaîne HI-FI ou DJ) sans autorisation (sauf cabaret et cabaret-dancing).

- 3) Par rapports de renseignement LRDBHD des 14 et 20 juin 2017, des agents de la police municipale de la commune ont retenu la même infraction

administrative en constatant, lors d'un contrôle de stationnement sur l'esplanade Alinghi, le jeudi 8 juin 2017 à 23h30 et le vendredi 16 juin 2017 à 23h00, des nuisances sonores provenant du café-restaurant, sur la terrasse extérieure.

- 4) Par pli du 12 juillet 2017, le service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir (ci-après : le PCTN) a transmis à l'établissement, soit pour lui M. A_____, ces rapports des 14 et 20 juin 2017, de même que la dénonciation de la police du 12 septembre 2016, avec octroi d'un délai aux intéressés pour éventuel exercice de leur droit d'être entendus.

Les faits exposés dans ces rapports constituaient des infractions aux art. 24 et 36 LRDBHD en lien avec l'art. 35 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), et pourraient, s'ils étaient retenus, justifier des mesures et/ou sanctions administratives, notamment une amende administrative.

- 5) Par lettre de leur avocat du 31 juillet 2017, B_____ Sàrl et M. A_____ ont rétorqué qu'aucune infraction n'était prouvée et qu'ils n'avaient nullement violé la LRDBHD ou son règlement d'application.

- 6) Par courrier du 8 décembre 2017, le PCTN a persisté dans ses reproches et imparti aux intéressés un délai pour exercer leur droit d'être entendus.

Étaient joints un formulaire « Situation personnelle et financière », à remplir, de même qu'un complément de rapport de renseignement LRDBHD établi le 6 septembre 2017 par la police municipale de la commune, à teneur duquel, le 8 juin 2017, il avait été constaté, sur place, que la musique était diffusée par une multitude de haut-parleurs amplifiés et que cette animation dépassait largement le fond sonore usuel constaté dans un café-restaurant, et, le 16 juin 2017, il avait été mesuré au milieu de la piste de danse un niveau sonore de 82 à 84 décibels (dB[A]), au moyen d'un sonomètre Brüel & Kjaer type 2240, homologué et certifié par le METAS, et, ces deux soirs, les agents municipaux étaient en présence de la police cantonale de la Pallanterie.

- 7) Par écrit du 20 décembre 2017, B_____ Sàrl, « soit pour elle » M. A_____, a contesté toute infraction à la LRDBHD et à son règlement d'application.

Le café-restaurant de l'établissement, lequel était éphémère et à ciel ouvert, ne possédait pas de terrasse extérieure. Aucune plainte ou dénonciation de tiers n'avait été portée à leur connaissance. La police cantonale était bien sur les lieux les soirs en question, mais pour des raisons relatives à la sécurité. M. A_____ n'avait pas pris part aux constats effectués sur place par la police municipale. Pour le 16 juin 2017, la mesure des décibels n'aurait apparemment pas duré plus d'une minute, durée insuffisante.

- 8) Par décision du 6 mars 2018, le PCTN a infligé à M. A_____, pour le compte de B_____ Sàrl, une amende de CHF 2'430.-, conformément à l'art. 65 LRDBHD.

Il était reproché à M. A_____ des inconvénients pour le voisinage, en raison d'un bruit excessif de musique, ce en 2017, mais aussi en 2016 (art. 24 al. 2 LRDBHD), ainsi qu'un dépassement de la limite de 75 dB(A) au-delà de laquelle une autorisation d'animation (art. 36 LRDBHD) était requise mais dont les conditions d'octroi n'auraient, au surplus, pas été remplies ici, l'organisation d'animations musicales n'étant, conformément à l'art. 36 al. 4 LRDBHD, tolérée qu'à l'intérieur des locaux.

M. A_____ n'avait transmis aucune information concernant sa situation personnelle et financière.

- 9) Par acte déposé le 20 avril 2018 au greffe de la chambre de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), B_____ Sàrl, « soit pour elle » M. A_____, a formé recours contre cette décision, concluant à son annulation, ainsi qu'à l'octroi d'une indemnité de procédure.

Était produite une partie d'un procès-verbal de séance en présence notamment du conseil des recourants, de la maire de la commune, du chef du PCTN, du chef de la police municipale, qui se serait tenue, selon les allégations des intéressés, le « 13 avril 2016 » (sic), en lien avec les constats des agents de police municipale des 8 et 16 juin 2017.

- 10) Dans sa réponse, le PCTN a conclu au rejet du recours et à la confirmation de sa décision querellée.
- 11) Par réplique, B_____ Sàrl et M. A_____ ont persisté dans leur griefs et conclusions de leur recours, ajoutant une requête d'audition en qualité de témoins des agents de police cantonale et municipale ayant rédigé les rapports.

Était joint un document « Cercle bruit » du Groupement des responsables cantonaux de la protection contre le bruit et intitulé « Détermination et évaluation des nuisances sonores liées à l'exploitation des établissements publics – Directive du 10 mars 1999 (modification du 30 mars 2007) ».

- 12) Sur ce, la cause a été gardée à juger.
- 13) Pour le surplus, les arguments des parties seront, en tant que de besoin, repris dans la partie en droit ci-après.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 66 LRDBHD ; art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a et 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
- 2) a. La LRDBHD, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2016, a pour but de régler les conditions d'exploitation des entreprises vouées à la restauration et/ou au débit de boissons à consommer sur place, à l'hébergement, ou encore au divertissement public (art. 1 al. 1 LRDBHD).

Elle vise à assurer la cohabitation de ces activités avec les riverains, notamment par leur intégration harmonieuse dans le tissu urbain, et à développer la vie sociale et culturelle et sa diversité, dans le respect de l'ordre public, en particulier la tranquillité, la santé, la sécurité et la moralité publiques (art. 1 al. 2 LRDBHD).

De plus, les dispositions en matière de construction, de sécurité, de protection de l'environnement, de tranquillité publique, d'utilisation du domaine public, de protection du public contre les niveaux sonores élevés et les rayons laser, de prostitution, de protection contre la fumée et l'alcool, d'âge d'admission pour des spectacles ou divertissements (protection des mineurs), de denrées alimentaires et d'objets usuels, d'hygiène, de santé, ainsi que de sécurité et / ou de conditions de travail prévues par d'autres lois ou règlements sont réservées. Leur application ressortit aux autorités compétentes (art. 1 al. 4 LRDBHD).

b. En vertu de l'art. 24 LRDBHD, l'exploitant doit veiller au maintien de l'ordre dans son établissement, qui comprend cas échéant sa terrasse, et prendre toutes les mesures utiles à cette fin (al. 1). Il doit exploiter l'entreprise de manière à ne pas engendrer d'inconvénients pour le voisinage (al. 2). Si l'ordre est troublé ou menacé de l'être, que ce soit dans son établissement, sur sa terrasse, ou encore, s'il l'a constaté, dans ses environs immédiats, l'exploitant doit faire appel à la police (al. 3). En cas de constat de troubles à l'ordre public ou de nuisances réitérés, le département peut exiger du propriétaire ou de l'exploitant qu'il organise à ses frais un service d'ordre adéquat afin que le maintien de l'ordre soit assuré (al. 4).

c. Dans le chapitre IV relatif aux « dispositions sur les activités accessoires de divertissement dans les établissements voués au débit de boissons, à la restauration et à l'hébergement », section 1 afférente à l'animation, l'art. 36 LRDBHD prescrit que, sauf dans les dancings et cabarets-dancings, toute animation, telle que la musique, la danse ou la présentation d'un spectacle, est subordonnée à l'obtention préalable d'une autorisation du département, dans le respect de la procédure prévue aux art. 20 et 21 LRDBHD (al. 1). L'autorisation

est délivrée pour un genre d'animation et une durée déterminés (al. 2). N'est pas considéré comme une animation un fond sonore ne dépassant pas le niveau de décibels fixé par le règlement d'exécution (al. 3).

L'art. 35 RRDBHD précise que, sauf dans les dancings et cabarets-dancings, toute animation (musique, danse, présentation d'un spectacle) est subordonnée à l'obtention préalable d'une autorisation, à moins que le fond sonore généré par l'animation ne dépasse pas 65dB(A), pour les établissements construits avant 1985, respectivement 75dB(A), pour ceux construits après cette date (al. 1). La diffusion de divertissements ou d'événements sportifs au moyen d'un téléviseur est assimilée à la présentation d'un spectacle (al. 2). L'autorisation est délivrée pour un genre d'animation et une durée déterminée (art. 36 al. 2 LRDBHD). Un établissement qui souhaite effectuer plusieurs types d'animations, doit déposer une requête pour chacun d'eux (al. 3). L'autorisation permet uniquement d'organiser les animations à l'intérieur des locaux de l'établissement, à l'exclusion de la terrasse (al. 4).

d. À teneur de l'art. 60 LRDBHD, le département est l'autorité compétente pour décider des mesures et sanctions relatives à l'application de la présente loi. Sont réservées les dispositions spéciales de la présente loi qui désignent d'autres autorités, de même que les mesures et sanctions prévues par d'autres lois et règlements qui relèvent notamment des domaines visés à l'art. 1 al. 4 LRDBHD (al. 1). Tout rapport établi par la police, ou par tout autre agent de la force publique habilité à constater les infractions à la LRDBHD, est transmis sans délai au département (al. 2).

De jurisprudence constante, la chambre administrative accorde généralement valeur probante aux constatations figurant dans un rapport de police, établi par des agents assermentés (ATA/897/2018 du 4 septembre 2018 consid. 7f ; ATA/73/2017 du 31 janvier 2017 consid. 7 et les références citées), sauf si des éléments permettent de s'en écarter.

Aux termes de l'art. 65 LRDBHD intitulé « amendes administratives », en cas d'infraction à ladite loi et à ses dispositions d'exécution, ainsi qu'aux conditions des autorisations, le département peut infliger une amende administrative de CHF 300.- à CHF 60'000.- en sus du prononcé de l'une des mesures prévues aux art. 61, 62 et 64, respectivement à la place ou en sus du prononcé de l'une des mesures prévues à l'art. 63 LRDBHD (al. 1). Si l'infraction a été commise dans la gestion d'une personne morale, d'une société en commandite, d'une société en nom collectif ou d'une entreprise en raison individuelle, la sanction de l'amende est applicable aux personnes qui ont agi ou auraient dû agir en son nom. La personne morale, la société ou le propriétaire de l'entreprise individuelle répondent solidairement des amendes. La sanction est applicable directement aux sociétés ou entreprises précitées lorsqu'il n'apparaît pas de prime abord quelles sont les personnes responsables (al. 2).

- 3) a. Les amendes administratives prévues par les législations cantonales sont de nature pénale, car aucun critère ne permet de les distinguer clairement des contraventions pour lesquelles la compétence administrative de première instance peut, au demeurant, aussi exister (ATA/1158/2019 du 19 juillet 2019 consid. 3 ; ATA/12/2015 du 6 janvier 2015 et les références citées ; Pierre MOOR/Étienne POLTIER, Droit administratif : les actes administratifs et leur contrôle, vol. 2, 2011, ch. 1.4.5.5 p. 160 s).
- b. L'autorité qui prononce une amende administrative ayant le caractère d'une sanction doit également faire application des règles contenues aux art. 47 ss du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0 ; principes applicables à la fixation de la peine ; par renvoi de l'art. 1 let. a de la loi pénale genevoise du 17 novembre 2006 - LPG - E 4 05 ; ATA/1158/2019 précité consid. 5b ; ATA/1457/2017 du 31 octobre 2017 consid. 7a ; ATA/824/2015 du 11 août 2015). Il est ainsi nécessaire que le contrevenant ait commis une faute, fût-ce sous la forme d'une simple négligence.
- Par ailleurs, l'amende doit respecter le principe de la proportionnalité (art. 36 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 Cst. - RS 101). Il y a lieu de tenir compte de la culpabilité de l'auteur et de prendre en considération, notamment, les antécédents et la situation personnelle de ce dernier (art. 47 al. 1 CP). La culpabilité est, notamment, déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu des circonstances (art. 47 al. 2 CP ; ATA/1158/2019 précité consid. 5b ; ATA/1457/2017 précité consid. 7b ; ATA/824/2015 précité).
- Le PCTN jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour fixer le montant de l'amende. La juridiction de céans ne le censure qu'en cas d'excès (ATA/1158/2019 précité consid. 5b ; ATA/331/2018 du 10 avril 2018 consid. 8b et les références citées).
- c. En vertu de l'art. 1 al. 1 let. a LPG, les dispositions de la partie générale du CP s'appliquent à titre de droit cantonal supplétif, sous réserve de celles qui concernent exclusivement le juge pénal (notamment les art. 34 ss, 42 ss, 56 ss, 74 ss, 106 al. 1 et 3 et 107 CP). La LRDBHD ne contenant pas de disposition réglant la question de la prescription, il y a lieu de faire application, par analogie, de l'art. 109 CP, à teneur duquel la prescription de l'action pénale est de trois ans (ATA/1158/2019 précité consid. 3 ; ATA/1365/2017 du 9 octobre 2017 et les références citées).
- 4) a. En l'espèce, compte tenu du délai de prescription de trois ans, les faits survenus les 21 et 24 juillet 2016 sont prescrits.

Demeurent non prescrits les faits survenus les 8 et 16 juin 2017.

b. Concernant les infractions qui leur sont reprochées pour ces deux dernières dates, les recourants n'allèguent pas avoir été au bénéfice d'autorisations pour l'animation au sens des art. 36 LRDBHD et 35 RRDBHD.

À cet égard, il ressort du procès-verbal de la séance avec les autorités communales, notamment des déclarations du directeur du PCTN, qu'à 70 dB(A), la musique ne doit pas obliger à pousser la voix, qu'au-dessus de cette limite, soit dès 75 dB(A), la musique devient prépondérante par rapport à la conversation, de sorte qu'il s'agit désormais d'une animation musicale et non plus d'une musique de fond.

S'agissant du soir du 8 juin 2017, c'est en vain que les intéressés reprochent à l'intimé d'avoir fondé sa décision sur l'appréciation subjective – ou le ressenti – des agents de police municipale, ceux-ci n'ayant pas eu recours à un instrument technique pour mesurer le bruit de façon objective. Ils perdent de vue que les agents de police peuvent dresser un constat d'infraction sur la base de leur appréciation, la loi n'exigeant pas qu'ils aient recours à un engin de mesure (ATA/897/2018 précité consid. 8). Or, à teneur du rapport des agents municipaux du 6 septembre 2017, l'animation, constatée sur place et résultant de la musique diffusée par une multitude de haut-parleurs amplifiés, dépassait largement le fond sonore usuel constaté dans un café-restaurant, et donc clairement la limite de 75 dB(A) selon l'art. 35 RRDBHD, ce qui était interdit vu l'absence d'autorisation d'animation.

La situation est encore plus claire concernant le soir du 16 juin 2017, la mesure au milieu de la piste de danse ayant montré un niveau sonore de 82 à 84 dB(A), bien au-dessus des 75 dB(A) admissibles. Certes, cette mesure n'a été prise qu'à un moment précis, 23h00, mais les recourants n'indiquent aucunement qu'à ce même moment, il serait survenu des bruits inattendus, nettement plus forts que durant le reste de la soirée et sans lien avec l'animation.

Les constatations des policiers municipaux ayant été, les 8 et 16 juin 2017, effectuées au milieu de l'établissement même, on ne voit pas en quoi elles auraient pu être influencées d'une manière significative par le vent au bord du lac, et les recourants n'allèguent pas précisément, ni a fortiori ne démontrent que les bruits et l'intensité constatés par les agents municipaux auraient pu résulter en tout ou en partie d'autres lieux de fête des environs.

En définitive, les intéressés n'apportent aucun élément, un tant soit peu probant, qui serait de nature à remettre en cause les constatations des policiers municipaux retenant, pour les soirs des 8 et 16 juin 2017, un dépassement de la limite de 75 dB(A) au-delà de laquelle une autorisation d'animation était

nécessaire mais n'aurait au demeurant, *prima facie*, pas pu être délivrée, l'établissement se situant exclusivement en plein air (art. 35 al. 4 RRDBHD).

Rien ne permet de penser que l'audition en qualité de témoins des agents des polices cantonale et municipale ayant effectué des constatations, requise par les recourants seulement dans leur réplique, puisse amener des éléments de faits différents et pertinents, vu le caractère complet et précis de leurs rapports ainsi que l'absence de griefs susceptibles de remettre en cause leur valeur probante. Sous l'angle du droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., et du fait que le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 136 I 229 consid. 5.2 ; 134 I 140 consid. 5.3 ; 131 I 153 consid. 3), il n'y a pas lieu de procéder aux auditions de témoins sollicitées.

C'est en conséquence à juste titre que l'intimé a retenu une violation par les recourants des art. 24 al. 2 (inconvenients pour le voisinage) et 36 LRDBHD (animation sans autorisation), de sorte que le principe du prononcé d'une amende administrative est retenu.

c. Pour ce qui est du montant de l'amende administrative, les recourants ne l'ont pas contesté en tant que tel. Le recourant n'a pas rempli le questionnaire relatif à sa situation personnelle et financière, et rien ne permet de penser que celle-ci serait précaire.

Quoi qu'il en soit, s'agissant d'infractions survenues deux soirs à des dates rapprochées en 2017, consistant en la violation de deux règles d'interdiction (inconvenients pour le voisinage et animation sans autorisation), dans un espace d'une taille non négligeable, une amende administrative de CHF 1'200.- – moitié de celle prononcée à concurrence de CHF 2'430.- vu la prescription des faits reprochés en 2016 – n'apparaît pas éloignée du minimum prévu par l'art. 65 LRDBHD et est conforme au principe de la proportionnalité.

- 5) Vu ce qui précède, le recours est admis partiellement. La prescription étant constatée pour les faits survenus les 21 et 24 juillet 2016, la décision querellée est réformée (art. 69 al. 3 LPA) en ce sens que l'amende administrative est fixée à CHF 1'200.- au lieu de CHF 2'430.-.
- 6) Vu cette issue, un émolument réduit à CHF 500.- est mis à la charge des recourants solidairement entre eux (art. 87 al. 1 LPA), et une indemnité de procédure de CHF 500.-, à la charge de l'État de Genève [Pouvoir judiciaire], est allouée à ceux-ci, qui n'obtiennent pas gain de cause sur le principe mais seulement sur un élément limité (art. 87 al. 2 LPA).

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 20 avril 2018 par M. A_____ et B_____ Sàrl contre la décision du service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir du 6 mars 2018 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

constate la prescription des faits survenus les 21 et 24 juillet 2016 ;

réforme la décision du service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir du 6 mars 2018 en fixant le montant de l'amende administrative à CHF 1'200.- ;

met un émolument de CHF 500.- à la charge de M. A_____ et B_____ Sàrl solidairement entre eux ;

alloue une indemnité de procédure de CHF 500.- à M. A_____ et B_____ Sàrl solidairement entre eux, à la charge de l'État de Genève [Pouvoir judiciaire] ;

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 le présent arrêt à Me Bruno Mégevand, avocat des recourants, ainsi qu'au service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, MM. Thélin et Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

M. Michel

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :