

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2692/2018-EXPLOI

ATA/849/2018

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Décision du 21 août 2018**

**sur effet suspensif et mesures provisionnelles**

dans la cause

**Madame A\_\_\_\_\_**

représentée par Me Gueric Canonica, avocat

contre

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

---

Attendu, en fait, que :

- 1) Madame A\_\_\_\_\_ a été autorisée, par décision du service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir (ci-après : PCTN) du 2 mai 2018, à exploiter un établissement de catégorie café-restaurant à l'enseigne « B\_\_\_\_\_ », sis route C\_\_\_\_\_ à D\_\_\_\_\_.
- 2) L'établissement a ouvert ses portes le 1<sup>er</sup> juin 2018. Sur son site internet, les deux photographies qui en sont faites montrent uniquement une grande terrasse au bord d'une rivière, avec la mention que la marque B\_\_\_\_\_ a créé l'E\_\_\_\_\_, nouveau et original.
- 3) L'établissement a reçu l'autorisation accessoire de diffuser de la musique (« animation de musique et musique enregistrée »), par une première décision rendue par le PCTN le 17 mai 2018 et valable du 19 mai au 30 juin 2018, puis par une seconde décision rendue le 5 juin 2018 et valable du 1<sup>er</sup> juillet au 30 septembre 2018.

Parmi les conditions de l'autorisation figurait notamment celle (ch. 3) selon laquelle « l'autorisation permet uniquement d'organiser les animations à l'intérieur de l'établissement, à l'exclusion de la terrasse ».

- 4) Le 5 juillet 2018, la police a transmis un rapport d'informations au PCTN. Depuis le jour de l'ouverture, une multitude d'interventions des différents corps de police s'étaient succédé auprès de cet établissement, principalement pour du bruit excessif.

Le rapport recensait trente-quatre plaintes et interventions entre le 1<sup>er</sup> juin et le 1<sup>er</sup> juillet 2018. À un certain nombre de reprises, la police n'avait pas pu intervenir, ou n'avait pas constaté de bruit excessif ; mais dans sept cas (le 9 juin 2018 à 22h42 ; le 18 juin 2018 à 22h09 ; le 22 juin 2018 à 22h40 ; le 23 juin 2018 à 00h05 ; le 29 juin 2018 à 22h30 ; et le 30 juin 2018 à 18h14 et 22h00), la police était venue sur place et avait constaté un bruit excessif, tandis que dans deux cas (le 2 juin 2018 à 22h00, et le 28 juin 2018 à 21h12), elle s'était rendue sur plainte dans le voisinage et avait constaté un bruit excessif chez les personnes concernées.

- 5) Le 11 juillet 2018, la police a transmis un nouveau rapport d'informations au PCTN.

Le 6 juillet 2018 à 22h00, deux policiers étaient passés et avaient constaté un bruit excessif. Ils avaient donné un avertissement verbal au directeur, Monsieur F\_\_\_\_\_.

À 22h45, un spectacle de danseuses brésiliennes avait lieu. Les danseuses se produisaient depuis l'intérieur de l'établissement, vitres ouvertes. Un fort bruit de musique émanait de l'établissement. Quinze haut-parleurs étaient installés à

l'extérieur, sur la terrasse, sans que l'on puisse savoir s'ils fonctionnaient vu le fort bruit émanant de l'intérieur.

- 6) Le 12 juillet 2018, le PCTN a écrit à Mme A\_\_\_\_\_. Il recensait seize infractions à la loi sur la restauration, le débit de boissons, l'hébergement et le divertissement du 19 mars 2015 (LRDBHD - I 2 22), en se basant sur le premier rapport de police. Il était également rappelé que les autorisations d'animation permettaient uniquement d'organiser les animations à l'intérieur des locaux, à l'exclusion de la terrasse.

Des sanctions étaient envisagées, voire un constat de caducité de l'autorisation, car il ressortait d'une requête – incomplète, et sur laquelle il n'avait pas été entré en matière – déposée le 7 mai 2018 qu'un changement de propriétaire était intervenu. Un délai au 25 juillet 2018 était donné à Mme A\_\_\_\_\_ pour se déterminer.

- 7) Le 13 (recte : 14) juillet 2018, la police a transmis un nouveau rapport d'informations au PCTN.

Elle était passée six fois dans la soirée du 13 au 14 juillet 2018, entre 16h30 et 01h45. Entre 20h00 et 23h20 la musique était clairement audible depuis le pont voisin, malgré la circulation. À 21h00, la musique était diffusée par les enceintes en terrasse.

- 8) Le 17 juillet 2018, le PCTN a écrit à nouveau à Mme A\_\_\_\_\_. Des sanctions étaient envisagées. Un délai au 30 juillet 2018 lui était donné pour se déterminer, le délai fixé au 25 juillet 2018 étant maintenu.

- 9) Le 21 (recte : 22) juillet 2018, la police a transmis un nouveau rapport d'informations au PCTN. Elle était passée cinq fois dans la soirée du 21 au 22 juillet 2018, entre 20h40 et 01h40. Entre 20h40 et 23h30 la musique était clairement audible depuis le pont voisin, et était diffusée par les enceintes en terrasse.

- 10) Le 24 juillet 2018, Mme A\_\_\_\_\_ a répondu au PCTN. Suite à la requête avortée de mai 2018, aucun changement de propriétaire n'était finalement intervenu. Il n'y avait donc pas lieu de constater la caducité de l'autorisation.

S'agissant d'éventuelles sanctions administratives, une partie des occurrences mentionnées dans le rapport de police reposaient uniquement sur des plaintes de voisins. Or il y avait matière à douter de la fiabilité de ceux-ci, au vu notamment du nombre élevé de plaintes suivies d'un constat de la police que le bruit n'était pas excessif. Seules les infractions constatées par la police devaient être prises en compte.

Toutes les dispositions étaient prises afin que les conditions d'animation soient respectées. Les haut-parleurs se situaient tous à l'intérieur de l'établissement, et le volume de la musique demeurait habituellement maîtrisé. Le 30 juin 2018, les baies

de la véranda étaient en partie ouvertes pour permettre le passage des clients, et non dans le but de diffuser de la musique. Un ingénieur acoustique avait été mandaté dès l'ouverture de l'établissement et une somme considérable de CHF 50'000.- avait été investie dans l'installation d'un système sonore de qualité visant à limiter les nuisances limitées à la musique. Les quelques infractions constatées n'étaient dès lors aucunement le fruit d'un manque de diligence de sa part, et ses efforts constants étaient désormais récompensés puisque de nombreux voisins avaient manifesté leur contentement avec les mesures prises, et la police de G\_\_\_\_\_ avait constaté l'absence de plaintes du voisinage.

- 11) Le 27 juillet 2018, la police a transmis un rapport de contravention au PCTN. Le 26 juillet 2018 à 22h22, elle était passée au B\_\_\_\_\_ à la suite d'une plainte du voisinage. Sur le pont voisin, les agents avaient constaté qu'un bruit de musique provenait de la terrasse, alors qu'il n'était pas autorisé à diffuser de la musique en extérieur.
- 12) Le 27 (recte : 28) juillet 2018, la police municipale de D\_\_\_\_\_ a transmis un rapport d'informations au PCTN. Elle était passée neuf fois devant l'établissement dans l'après-midi puis la soirée du 27 au 28 juillet 2018, entre 15h40 et 01h45. À 18h50, 19h50, 22h00 et 23h25, de la musique était diffusée par les enceintes de la terrasse, au nombre de vingt-quatre.
- 13) Le 4 (recte : 5) août 2018, la police municipale de D\_\_\_\_\_ a transmis un nouveau rapport d'informations au PCTN. Plusieurs contrôles avaient été effectués dans la soirée du 4 au 5 août 2018. À plusieurs reprises, de la musique était toujours diffusée depuis la terrasse.
- 14) Par décision du 9 août 2018, le PCTN a prononcé la suspension, pour une durée d'un mois dès notification, de l'autorisation trimestrielle d'organiser une animation de musique et de musique enregistrée au sein de l'établissement à l'enseigne « B\_\_\_\_\_ », et infligé à Madame A\_\_\_\_\_ une amende administrative de CHF 485.-. La décision était déclarée exécutoire nonobstant recours.

Six infractions n'étaient pas suffisamment établies, et n'étaient dès lors pas retenues. Il subsistait néanmoins, pour la période située entre le 2 juin et le 6 juillet 2018, neuf infractions à l'art. 24 al. 2 LRDBHD, deux infractions aux art. 36 LRDBHD cum 35 al. 4 du règlement d'exécution de la LRDBHD du 28 octobre 2015 (RRDBHD - I 2 22.01), et une infraction au seul art. 36 LRDBHD.

La suspension d'un mois était apte à atteindre le but visé, soit le rétablissement de la tranquillité publique. Elle était également nécessaire, aucune mesure moins incisive ne permettant d'atteindre ce but au vu des très nombreuses infractions constatées en l'espace de quelques semaines.

15) Le même jour, le PCTN a fixé à Mme A\_\_\_\_\_ un délai au 22 août 2018 pour se déterminer, dès lors qu'il envisageait de prendre des sanctions complémentaires suite aux infractions commises entre le 13 et le 26 juillet 2018.

16) Par acte déposé le 10 août 2018, Mme A\_\_\_\_\_ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision de suspension et d'amende du 9 août 2018, concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif au recours et à la possibilité de le compléter, et principalement à l'annulation de la décision attaquée.

La restitution de l'effet suspensif ne rendrait pas illusoire la portée du procès au fond ; l'exécution de la décision n'en serait que différée. Il n'y avait pas d'urgence à ce qu'elle soit exécutée immédiatement, l'établissement étant ouvert depuis le 1<sup>er</sup> juin et le PCTN n'ayant pas jugé nécessaire d'intervenir avant le 9 août 2018. L'exécution immédiate de la décision aurait aussi pour effet de priver le recours de son objet.

L'urgence à restituer l'effet suspensif était manifeste, un refus de restitution causant à l'établissement un dommage considérable, à plus forte raison dans la mesure où l'on se trouvait en pleine période estivale. Un nombre important de réservations avait été effectué par les clients, et la direction de l'établissement employait trente-cinq personnes. Une suspension d'un mois de la diffusion de musique entraînerait probablement sa fermeture suite à une baisse massive de fréquentation. Un acousticien avait été mandaté, et un système sonore coûteux avait été mis en place afin d'éviter au maximum les nuisances sonores.

17) Le 14 août 2018, sans autorisation du juge délégué à ces fins, Mme A\_\_\_\_\_ a complété son recours.

Ses prévisions alarmistes étaient justifiées : le chiffre d'affaires avait baissé d'abord suite aux nombreuses interventions policières, puis, de manière drastique, lors du dernier week-end, lors duquel aucune musique n'avait pu être diffusée. Les trente-cinq employés de l'établissement seraient les premiers touchés en cas de fermeture.

18) Le 16 août 2018, Mme A\_\_\_\_\_ a déposé une requête en « mesures superprovisoires ». L'autorité n'était pas tenue d'entendre les parties lorsqu'il y avait péril en la demeure.

19) Le 20 août 2018, le PCTN a conclu au rejet de la demande de restitution de l'effet suspensif.

Les infractions retenues étaient établies. Le risque d'un dommage difficile à réparer n'avait pas été rendu vraisemblable par Mme A\_\_\_\_\_.

L'établissement était un café-restaurant, et l'animation musicale était donc par définition accessoire pour ce type d'établissement, si bien que sa suspension ne devait en principe pas avoir d'effet massif sur le chiffre d'affaires. Les allégations de Mme A\_\_\_\_\_, de même que des extraits – joints – du site internet et de la page Facebook du B\_\_\_\_\_, laissaient planer un doute sérieux quant à un changement de catégorie d'établissement non autorisé. Si la suspension engendrait véritablement les conséquences alléguées, cela voulait dire que l'établissement n'était pas exploité en tant que café-restaurant.

L'intérêt public au rétablissement de la tranquillité publique était important. La mesure avait été prononcée dès que le nombre d'infractions était devenu trop important. La situation ne s'était pas améliorée, comme en témoignaient les rapports de police que le service continuait à recevoir, ainsi que les plaintes du voisinage.

La restitution de l'effet suspensif aurait pour effet de rendre illusoire la portée du procès au fond. En effet, l'autorisation concernée courait seulement jusqu'au 30 septembre 2018. La mesure prononcée ne pourrait dès lors pas être exécutée, ou seulement de manière très partielle.

- 20) Le même jour, le PCTN qu'il concluait également, le cas échéant, au refus de l'octroi de mesures provisionnelles.
- 21) Sur ce, la cause a été gardée à juger sur effet suspensif.

Considérant, en droit, que :

- 1) a. Aux termes de l'art. 66 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), 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) ; toutefois, lorsque 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).

À teneur de l'art. 21 LPA, l'autorité peut d'office ou sur requête ordonner des mesures provisionnelles en exigeant au besoin des sûretés (al. 1) ; ces mesures sont ordonnées par le président s'il s'agit d'une autorité collégiale ou d'une juridiction administrative (al. 2).

b. D'après la jurisprudence constante, les mesures provisionnelles – au nombre desquelles compte la restitution de l'effet suspensif – ne sont légitimes que si elles s'avèrent indispensables au maintien d'un état de fait ou à la sauvegarde d'intérêts compromis, et 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 (ATF 119 V 503 consid. 3 ; ATA/418/2018 du 3 mai 2018 consid. 4 et 5 ; ATA/306/2018 du 4 avril 2018 consid. 5). 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 HAENER, *Vorsorgliche Massnahmen in Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess in RDS 1997 II 253-420, 265*).

c. Selon la jurisprudence et la doctrine, un effet suspensif ne peut être restitué lorsque le recours est dirigé contre une décision à contenu négatif – ou purement négative –, 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 ne bénéficiait pas (ATF 127 II 132 ; 126 V 407 ; 116 Ib 344 ; ATA/676/2018 du 27 juin 2018 consid. 5a ; ATA/658/2016 du 28 juillet 2016 consid. 1a ; Philippe WEISSENBERG/Astrid HIRZEL, *Der suspensiveffekt und andere vorsorgliche Massnahme*, in Irène HAENER/Bernhard WALDMANN, *Brennpunkte im Verwaltungsprozess*, Fribourg 2013, p. 166 ; Ulrich HÄFELIN/Georg MÜLLER/Felix UHLMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 2016 n. 1166 ; Pierre MOOR/Etienne POLTIER, *Droit administratif*, vol. 2, 3<sup>ème</sup> éd., 2011, p. 814 n. 5.8.3.3).

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, la chambre administrative pourra entrer en matière sur une requête en restitution de l'effet suspensif, aux conditions de l'art. 66 al. 3 LPA, l'acceptation de celle-ci induisant, jusqu'à droit jugé, le maintien des conditions antérieures. Elle ne pourra pas en faire de même 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/676/2018 précité consid. 5b ; ATA/1343/2017 du 29 septembre 2017 consid. 7b et les arrêts cités).

- 2) a. En vertu de l'art. 8 LRDBHD, l'exploitation de toute entreprise vouée à la restauration, au débit de boissons et à l'hébergement est soumise à l'obtention préalable d'une autorisation d'exploiter délivrée par le département (al. 1) ; cette autorisation doit être requise lors de chaque création, changement de catégorie ou de lieu, agrandissement et transformation, changement d'exploitant ou de propriétaire de l'entreprise, ou modification des conditions de l'autorisation antérieure (al. 2).

Cette obligation est reprise par l'art. 2 al. 1 RRDBHD.

b. Selon l'art. 36 al. 1 LRDBHD, 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. L'autorisation est délivrée à condition que l'animation conserve un caractère accessoire par rapport à la vocation de l'établissement (art. 37 al. 1 LRDBHD). L'établissement doit être aménagé et équipé notamment contre le bruit, de manière à empêcher les nuisances à l'égard du voisinage (art. 37 al. 2 LRDBHD). L'autorisation permet uniquement d'organiser les animations à l'intérieur des locaux de l'établissement, à l'exclusion de la terrasse (art. 35 al. 4 RRDBHD).

c. Conformément à l'art. 3 al. 2 RRDBHD, la compétence de l'application de ces loi et règlement est déléguée au PCTN.

d. Selon l'art. 63 al. 2 LRDBHD, si l'infraction relève des règles en matière de protection de l'environnement, le département peut prononcer la suspension, pour une durée de dix jours à six mois, ou le retrait de l'autorisation d'animation prévue à l'art. 36 LRDBHD.

L'art. 62 al. 2 RRDBHD prévoit que les mesures ordonnées par le service en application des art. 61 à 64 LRDBHD sont exécutoires nonobstant recours, sous réserve d'exception.

3) a. La décision attaquée porte sur la suspension d'une autorisation accessoire, ainsi que sur le prononcé d'une amende administrative. Sous ces deux aspects, il s'agit d'une mesure positive, quand bien même elle est défavorable à l'administrée.

b. La restitution de l'effet suspensif est donc possible, si bien que la demande de mesures provisionnelles au sens de l'art. 21 LPA doit être tenue pour irrecevable.

4) a. La présente cause présente une particularité, à savoir que, vu le caractère fortement limité dans le temps de l'autorisation en cause, tant le retrait de l'effet suspensif que la restitution de celui-ci auront pour effet d'anéantir, ou du moins de réduire considérablement la portée du jugement au fond. En effet, en cas de restitution de l'effet suspensif, la sanction ne pourra vraisemblablement pas être exécutée, tandis qu'en l'absence de restitution de l'effet suspensif, elle sera déjà exécutée au moment où la chambre de céans statuera.

b. L'intérêt public au rétablissement de la tranquillité publique, et à une exploitation conforme au droit des établissements d'hôtellerie et de restauration s'opposent ici à l'intérêt privé de la recourante à la continuation de l'exploitation. À cet égard, même si elle n'est pas prouvée par pièces, la diminution du chiffre d'affaires apparaît vraisemblable au vu de l'expérience générale de la vie.

c. Dès lors, les chances de succès du recours constituent un critère important pour départager les intérêts en lice ; or celles-ci apparaissent faibles.

En effet, la recourante ne conteste pas réellement la commission d'infractions à la législation sur l'hôtellerie et la restauration, se contentant de les minimiser et d'insister sur les conséquences économiques fâcheuses de la décision attaquée. Or au vu du nombre d'infractions relevées dans une période somme toute assez courte, l'intérêt public à l'exécution de la sanction apparaît prépondérant, ce d'autant qu'au vu des rapports de police et des pièces produites par l'intimé (site Internet et page Facebook), la question d'un changement non autorisé de catégorie d'établissement se pose sérieusement.

d. Vu ce qui précède, la restitution de l'effet suspensif au recours ou l'octroi de mesures provisionnelles ne peuvent qu'être refusées, le sort des frais de la procédure étant réservé jusqu'à droit jugé au fond.

Vu le recours interjeté le 10 août 2018 par Madame A\_\_\_\_\_ contre la décision du service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir du 9 août 2018 ;

vu les art. 21 et 66 al. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 ;

vu l'art. 9 al. 1 du règlement de la chambre administrative du 26 septembre 2017 ;

### **LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

déclare irrecevable la demande de mesures provisionnelles ;

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, en copie, à Me Guerric Canonica, avocat de la recourante ainsi qu'au service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir.

Le juge :

Ph. Thélin

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :