

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2854/2013-EXPLOI

ATA/453/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 17 juin 2014

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Jean-Franklin Woodtli, avocat

contre

SERVICE DU COMMERCE

EN FAIT

- 1) La société B_____ SA (ci-après : la société) est une société anonyme sise à Genève, inscrite au registre du commerce de ce canton depuis le _____ 2012, et qui a pour but statutaire l'exploitation des établissements de jour et de nuit tels que cafés, restaurants, night-clubs, bars, dancings, cabarets ou d'autres établissements ou installations visant à offrir à la clientèle des boissons, des mets et des spectacles. Son unique administrateur avec signature individuelle est Monsieur A_____.
- 2) Par arrêté du 8 juillet 2013 le service du commerce (ci-après : Scm) a autorisé Genève Tourisme et Congrès à organiser les pré-fêtes ainsi que les fêtes de Genève devant se tenir du 18 juin au 11 août 2013.

L'autorisation précisait que le préavis du service de l'air, du bruit et des rayonnements non ionisants (ci-après: SABRA) du 16 mai 2013, fixant la limitation du niveau sonore à 80 dB(A) pour les stands de forains, de restauration et de débit de boissons et à 93 dB(A) pour la « Scène des clubs2, « Funkytown » et la « Scène Wilson », faisait partie intégrante de ses conditions et charges.
- 3) Dans le cadre de l'autorisation précitée la société a exploité le stand n° 1_____ à l'enseigne « C_____ » sur le quai du Général-Guisan.
- 4) Selon le rapport de dénonciation établi le 8 août 2013 par le poste de police de Rive et adressé au Scm, les services de police étaient intervenus le mercredi 7 août 2013 à 22h32 sur le stand de M. A_____ en raison du bruit excessif occasionné par la musique, suite à plusieurs plaintes du voisinage. La musique était audible depuis la grande roue des fêtes de Genève, distante de plusieurs centaines de mètres. Les policiers avaient demandé à l'exploitant de baisser le son. Plus tard dans la soirée, les forces de l'ordre se sont rendues de nouveau sur place afin de faire couper la musique qui a été augmenté abusivement entre temps.
- 5) Entendu le soir même par la police, M. A_____ a indiqué qu'il contestait les faits qui lui était reprochés, précisant n'avoir pas dépassé la limite autorisée de 93 dB(A).
- 6) Par décision du 9 août 2013, remise à M. A_____ le jour même sur son stand, le Scm a infligé à l'intéressé une amende administrative de CHF 800.- en raison d'une infraction à la loi sur la restauration, le débit de boissons et l'hébergement du 17 décembre 1987 (LRDBH - I 2 21).

Le stand de M. A_____ diffusait de la musique à un volume excessif qui était audible à plusieurs centaines de mètres, par conséquent il fallait admettre que la valeur limite fixée par le droit fédéral était largement dépassée.

- 7) Par acte posté le 6 septembre 2013, M. A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision précitée, concluant à son annulation et à l'allocation d'une indemnité en sa faveur.

Le Scm avait violé les principes relatifs au fardeau de la preuve en rendant sa décision sur la base d'un rapport consistant uniquement dans l'appréciation subjective d'un agent de la force publique.

Le soir du 7 août 2013 était pluvieux et venteux et aucun autre stand n'était ouvert, à tous le moins dans l'entourage plus ou moins proche du stand exploité par M. A_____.

Dans ces circonstances, bien que le volume de la musique émise par le stand n'ait pas été différent des autres soirs, celle-ci s'entendait sans doute plus, dès lors qu'aucune musique ni aucun bruit n'émanait des autres stands qui étaient tous fermés.

L'animation musicale du stand était assurée par un disc-jockey professionnel qui l'avait assuré qu'en aucune circonstance la limite de 93 dB(A) ne serait dépassée.

Lors de l'intervention de la police à 22h32, Monsieur D_____, le responsable des fêtes de Genève et membre du comité de gestion qui se trouvait sur place, avait précisé à la police que le bruit du stand n'était absolument pas excessif.

Suite au rapport de police précité, le SABRA était intervenu le 8 août 2013 et avait effectué des mesures du son à quatre reprises durant la soirée, lesquelles s'étaient révélés dans les normes.

- 8) Le 3 octobre 2013, le Scm a conclu au rejet du recours et à la confirmation de sa décision du 9 août 2013, les frais et émoluments devant être mis à la charge de M. A_____.

Le Scm accordait de manière générale une pleine valeur probante aux constatations de faits figurants dans les rapports de police établis par des agents assermentés, sauf si des éléments permettaient de s'en écarter. Dès lors, le fait qu'aucune mesure de décibels n'avait été effectuée le soir des faits ne remettait pas en cause la valeur probante du rapport de police du 8 août 2013.

Dès lors que Monsieur A_____ avait déclaré n'avoir pas dépassé la limite de 93 dB(A), il reconnaissait néanmoins avoir dépassé les valeurs limites fixées par le SABRA, puisque son stand ne faisait pas partie des trois scènes autorisées à diffuser de la musique au-delà de 80 dB(A).

- 9) Le 28 octobre 2013, M. A_____ a persisté dans les conclusions de son recours. Indépendamment de la question de savoir quelle était la limite en matière de

décibels qui s'appliquait à son stand, le Scom n'était pas en mesure d'indiquer quel était le niveau sonore constaté le soir des faits.

En l'absence de base légale, le Scom ne pouvait pas limiter le niveau sonore des stands forains ainsi que de restauration et de débit de boissons à 80 dB(A), puisque l'ordonnance sur la protection contre les nuisances sonores et les rayons laser lors de manifestations du 28 février 2007 (OSLa – RS 814.49) fixe la limite inférieure des manifestations à 93 dB(A), le droit fédéral ne conférant pas au Scom une compétence concurrente en matière de lutte contre le bruit.

- 10) Le 31 octobre 2013 le juge délégué a informé les parties que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 LPA - E 5 10).
- 2) Destinataire de la décision litigieuse et exploitant du stand n° 1_____ à l'enseigne « C_____ » durant les fêtes de Genève 2013, M. A_____ a la qualité pour recourir (art. 60 al. 1 let a et b LPA). Le recours est donc recevable.
- 3) Le recours porte sur l'amende de CHF 800.- prononcée par le Scom, au motif que le recourant a enfreint la LRDBH.
- 4) a. L'exploitation à titre onéreux d'établissements voués à la restauration et au débit de boissons à consommer sur place est soumise à la LRDBH (art. 1 let. a LRDBH) et au règlement d'exécution de la loi sur la restauration, le débit de boissons et l'hébergement du 31 août 1988 (RRDBH - I 2 21.01).
b. La LRDBH a pour but d'assurer qu'aucun établissement qui lui est soumis ne soit susceptible de troubler l'ordre public, en particulier la tranquillité, la santé et la moralité publiques, du fait de son propriétaire ou de son exploitant, ainsi qu'en raison de sa construction, de son aménagement, de son implantation (art. 2 al. 1 LRDBH).
c. Font notamment partie des établissements visés les buvettes temporaires, soit les débits de boissons exploités occasionnellement, accessoires à des installations destinées aux loisirs, au divertissement, aux activités culturelles, au sport ou à des fins analogues ; il peut y être assuré un service de petite restauration (art. 16 al. 1 let. I et 17 al. 1 let. I LRDBH).

- d. Le stand exploité par le recourant durant les fêtes de Genève de l'été 2013 entre dans la catégorie précitée.
- 5) a. L'exploitant doit exploiter l'établissement de manière à ne pas engendrer d'inconvénients graves pour le voisinage (art. 22 al. 2 LRDBH).
- b. L'OSLa a pour but de protéger le public assistant à des manifestations contre les nuisances sonores et les rayons laser (art.1 OSLa). Quiconque organise des manifestations est tenu de limiter les émissions sonores de manière à ce que les immissions produites lors de la manifestation ne dépassent pas le niveau sonore par heure de 93 dB(A) pendant toute la durée de la manifestation (art. 6 al. 1 OSLa).
- c. L'OSLa ne règle que la protection du public lors de manifestations, la protection du voisinage contre les immissions sonores n'étant pas régie par cette ordonnance. Pour déterminer si une manifestation peut avoir lieu malgré les immissions sonores engendrées dans les environs, les prescriptions du droit public et du droit privé concernant la protection contre le bruit et le droit de voisinage s'appliquent. Dans le cas idéal, une seule autorité effectue une évaluation d'ensemble et vérifie si les prescriptions concernant une manifestation donnée sont respectées. Cela peut se faire par exemple dans le cadre des autorisations selon la loi sur la restauration. Selon la situation acoustique, ces autorités pourront faire figurer dans l'autorisation des limites de niveaux sonores et des délimitations spatiales ou temporelles. Ces niveaux sonores peuvent être nettement inférieurs à ceux qui sont autorisés par l'OSLa pour la protection du public lorsque l'isolation sonore est mauvaise, notamment s'agissant de tentes (Office fédéral de la santé publique - Aide à l'exécution de l'ordonnance son et laser du 1^{er} mars 2012, § 2.4, p. 3).
- 6) a. L'exploitation de tout établissement régi par la LRDBH est soumise à l'obtention préalable d'une autorisation d'exploiter (art. 4 LRDBH). Elle est délivrée par le Scm (art. 1 al. 2 RRDBH). Elle contient toutes les conclusions et réserves nécessaires à sa bonne application (art. 8 al. 3 RRDBH) et précise notamment les conditions pour procéder à des animations musicales (art. 63 al. 2 LRDBH).

Le SABRA est le service spécialisé en matière de protection contre le bruit, les vibrations et les rayonnements non ionisants (art. 4 al. 1 du règlement sur la protection contre le bruit et les vibrations du 13 février 2003 - RPBV - K 1 70.10) Dans ce cadre, le SABRA a notamment pour tâches d'émettre les préavis requis dans la législation visée par ledit règlement (art. 4 al. 2 lit. c RPBV).

Le département chargé de l'application de la LRDBH, soit pour lui le Scm, requiert un préavis du service spécialisé avant de statuer sur une demande d'autorisation d'animation musicale ou de spectacle dans un établissement public, au sens des art. 62 et 63 de la LRDBH (art. 15A al. 1 RPBV).

b. En l'espèce, l'autorisation du Scm du 8 juillet 2013 dans le cadre de la LRDBH précisait que le préavis du SABRA du 16 mai 2013, fixant la limitation du niveau sonore à 80 dB(A) pour les stands de forains, de restauration et de débit de boissons et à 93 dB(A) pour la « Scène des clubs », « Funkytown » et la « Scène Wilson », faisait partie intégrante de ses conditions et charges.

Selon la situation acoustique du périmètre accordé pour les pré-fêtes et fêtes de Genève, le SABRA a estimé que puisque l'isolation sonore était mauvaise, il y avait lieu de faire figurer dans son préavis des niveaux sonores inférieurs pour les stands forains, de restauration et de débit de boisson à ceux qui étaient autorisés par l'OSLa.

Dans la mesure où cette manière de procéder vise à protéger le voisinage, dont la protection n'est pas réglementée par le droit fédéral, l'autorisation du Scm ne va pas à l'encontre de l'OSLa, qui fixe la limite supérieure du niveau sonore par heure à 93 dB(A).

- 7) a. La procédure administrative est régie par la maxime inquisitoire selon laquelle le juge établit les faits d'office (art. 19 LPA). Mais ce principe n'est pas absolu, sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à la constatation des faits (art. 22 LPA). Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (Arrêts du Tribunal fédéral 8C_1034/2009 du 28 juillet 2010 consid. 4.2 et 9C_926/2009 du 27 avril 2010 consid. 3.3.2 et les références citées ; ATA/792/2012 du 20 novembre 2012 consid. 6a ; ATA/797/2010 du 16 novembre 2010 ; ATA 649/2010 du 21 septembre 2010 ; ATA/532/2010 du 4 août 2010 ; ATA/669/2009 du 15 décembre 2009 et les références citées).
- b. De jurisprudence constante, la chambre de céans accorde généralement une pleine valeur probante aux constatations figurant dans un rapport de police, établi par des agents assermentés (ATA/818/2013 du 17 décembre 2013 ; ATA/757/2011 du 13 décembre 2011 ; ATA/532/2006 du 3 octobre 2006), sauf si des éléments permettent de s'en écarter.
- c. En l'occurrence, en vertu du rapport de dénonciation à la LRDBH établi le 8 août 2013, les services de police sont intervenus, le mercredi 7 août 2013 à 22h32 sur le stand de M. A_____ en raison du bruit excessif occasionné par la musique, qui était de nature à déranger le voisinage. Tels que rapportés par les agents de police, le Scm pouvait considérer les faits du soir précité comme crédibles, aucun élément ne permettant de s'en écarter.

Afin de corroborer sa version, le recourant n'a pas apporté d'autres moyens de preuve que sa propre déclaration ainsi que les raisons des mauvaises conditions météorologiques. Dès lors, la chambre de céans ne dispose d'aucun élément objectif

suffisant pour nier la valeur probante du rapport de dénonciation à la LRDBH du 8 août 2013. La version des faits de M. A_____ est très improbable dans la mesure où la police est intervenue sur place suite à plusieurs plaintes du voisinage et qu'elle a pu constater elle-même l'importance du volume sonore qui était audible depuis la grande roue des fêtes de Genève, distante de plusieurs centaines de mètres.

Compte tenu de ces éléments objectifs, la mesure des décibels n'apparaît pas nécessaire, contrairement à ce que soutient le recourant.

Le fait que le lendemain de l'incident, le SABRA est intervenu et a effectué des contrôles de mesures de son à quatre reprises, lesquels se sont révélés dans les normes, est sans pertinence en l'occurrence.

- 8) a. Est passible d'une amende administrative allant de CHF 100.- à CHF 60'000.- tout contrevenant à la LRDBH (art. 74 al. 1 LRDBH).
- b. 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. C'est dire que la quotité de la sanction administrative doit être fixée en tenant compte des principes généraux régissant le droit pénal (ATA/74/2013 du 6 février 2013 et les arrêts cités ; Pierre MOOR, Droit administratif : les actes administratifs et leur contrôle, vol. 2, 2011, ch. 1.4.5.5, p. 160 ss).
- c. En l'espèce, le Scm a infligé au recourant une amende d'un montant de CHF 800.-, dont la proportionnalité n'est pas contestée par l'intéressé.

Le recourant a commis une infraction à la LRDBH ce qui justifie le prononcé de ladite amende par le Scm à son encontre.

- 9) Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté.
- 10) Un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 LPA). Vu l'issue du litige, il ne lui sera pas alloué d'indemnité.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 6 septembre 2013 par Monsieur A_____ contre la décision du service du commerce du 9 août 2013 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de Monsieur A_____ un émolument de CHF 500.- ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité ;

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 Jean-Franklin Woodtli, avocat du recourant, ainsi qu'au service du commerce.

Siégeants : M. Thélín, président, Mme Payot Zen-Ruffinen et M. Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

le président siégeant :

Ph. Thélín

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :