RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3412/2020-EXPLOI **ATA/625/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 15 juin 2021

2ème section

dans la cause

Mme A_____

contre

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

EN FAIT

1) Mme A_____ exploite un bar à l'enseigne « B_____ » rue C_____ _____ en ville de Genève.

2) Selon un rapport établi le 28 juin 2020 par la police municipale, lors d'une patrouille le 17 juin 2020 à 22h50, les agents avaient eu leur attention attirée par la musique excessivement forte qui provenait de l'établissement du _____, rue C_____, désigné comme « D_____ ».

Ils avaient constaté qu'à l'intérieur de l'établissement, un disc-jockey ou « DJ », était à l'œuvre et qu'une dizaine de clients étaient présents. L'exploitante n'était pas présente et les agents avaient interrogé M. E_____, responsable sur place, lequel avait présenté son passeport français ainsi que les autorisations nécessaires à l'exploitation de l'établissement. Il n'avait toutefois pas été en mesure de fournir une autorisation musicale.

Les policiers lui avaient demandé de mettre un terme à l'animation non autorisée, ce qu'il avait fait ; il avait été informé de la rédaction du rapport. Le 28 juin 2020, ils avaient joint par téléphone Mme A_____ pour l'aviser de la procédure en cours.

3) Le 15 septembre 2020, le service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir (ci-après : PCTN) a communiqué à Mme A_____ le rapport de police, il l'a informée qu'il envisageait de prononcer la mesure prévue à l'art. 24 al. 4 de la loi sur la restauration, le débit de boissons, l'hébergement et le divertissement du 19 mars 2015 (LRDBHD - I 2 22), ainsi que de lui infliger une amende administrative conformément à l'art. 65 LRDBH.

Un délai au 28 septembre 2020 lui était imparti pour faire valoir d'éventuelles observations.

4) Le 27 septembre 2020, Mme A_____ a indiqué au PCTN que durant la fermeture du bar dans le cadre des directives liées à la pandémie de Covid-19, elle avait fait effectuer des travaux d'isolation phonique pour atténuer le bruit. Le 17 juin 2020, son employé, M. E_____, avait terminé la pose de l'isolation phonique assez tard. Désireux d'en connaître l'efficacité, ils avaient effectué des tests. Le voisin du dessus leur avait demandé de vérifier. Ils avaient ainsi ouvert la porte du restaurant, et c'était à ce moment-là que la police était arrivée.

Elle était désolée des nuisances engendrées, un test effectué la journée aurait été sans portée.

Son employé avait expliqué cela à la police, qui n'avait rien voulu entendre. Elle avait également été interpellée par la police, mais il avait été impossible de discuter.

Elle présentait ses sincères excuses pour le malentendu et espérait qu'elle ne serait pas punie pour avoir effectué un test dans le but de respecter la loi.

5) Le 6 octobre 2020, le PCTN a adressé une nouvelle fois le formulaire de situation personnelle à Mme A_____, lui impartissant un délai au 14 octobre 2020 pour le retourner complété.

6) Le 21 octobre 2020, le PCTN a ordonné à Mme A_____ la mise en place d'un service d'ordre adéquat, en application de l'art. 24 al. 4 LRDBHD dans le cadre de l'exploitation de son établissement à l'enseigne « B_____ » et lui a infligé une amende de CHF 815.- conformément à l'art. 65 LRDBHD.

L'animation musicale détectée par la police produisait un bruit excessif, ce qui constituait une infraction à l'art. 24 al. 2 LRDBHD. La diffusion de musique par un DJ était en outre organisée sans autorisation, dont la délivrance aurait dû préalablement lui être demandée, ce qui constituait une infraction à l'art. 36 LRDBHD.

Les explications qu'elle avait données n'étaient pas propres à remettre en cause les constatations faites par les services de police le 17 juin 2020.

Elle n'avait pas transmis les documents réclamés dans le délai imparti.

Elle avait déjà fait l'objet d'amendes administratives en raison d'infractions à la LRDBHD par décision du 21 mars 2018 (amende de CHF 1'365.-) et 21 juin 2018 (amende de CHF 300.-), ce dont il était tenu compte.

7) Par acte remis à la poste le 26 octobre 2020, Mme A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative). Elle a indiqué « faire opposition aux deux ordonnances reçues le 23 octobre 2020 », ajoutant que ses motivations lui seraient transmises par son avocat et sollicitant à cet effet un délai supplémentaire de trois semaines pour compléter son recours.

8) Un délai au 16 novembre 2020 a été imparti à Mme A_____ pour transmettre son recours complété.

9) Le 14 novembre 2020, Mme A_____ a communiqué les courriers du PCTN, les amendes et les chiffres d'affaires, « pour expliquer que c'était très difficile pour elle de payer toutes les amendes », vu le chiffre d'affaires de CHF 300.- à CHF 330.- par jour, les autres crédits qu'elle ne pouvait pas payer, les loyers, les nombreuses poursuites et enfin le découvert de son compte, par

CHF 47'800.- environ. Elle avait beaucoup de problèmes liés à la pandémie et avait été amendée car ses clients refusaient de porter le masque. Elle priait la chambre administrative de « retirer l'amende ».

Elle déposait, outre sa correspondance avec le PCTN, le formulaire de situation personnelle et financière complété, indiquant qu'elle était sans revenus, sans fortune, et avait des dettes pour un total de CHF 320'000.-, trois ordonnances pénales du service des contraventions lui infligeant des amendes de CHF 5'750.-, CHF 6'350.- et CHF 2'650.- pour des infractions aux prescriptions sanitaires et enfin les impressions journalières de sa caisse enregistreuse pour les 17, 18, 19, 20, 22 et 23 octobre 2018 à environ 17h00, énumérant des consommations pour des sommes allant de CHF 244.- à CHF 308.-.

10) Le 30 novembre 2020, le PCTN a conclu au rejet du recours.

Quand bien même la recourante avait finalement remis avec son recours le formulaire de situation personnelle et financière, elle n'avait pas transmis les pièces justificatives relatives aux indications fournies, et en particulier une copie de son dernier avis de taxation fiscale. Les tickets de caisse n'étaient pas suffisants pour déterminer sa situation financière. Compte tenu notamment de ses antécédents, le montant de l'amende n'était pas disproportionné.

11) Le 5 janvier 2021, la chambre administrative a annulé la demande d'avance de frais après que la recourante lui eut fait parvenir une demande d'assistance juridique le 22 décembre 2020 et ce dans l'attente d'une décision.

12) La recourante n'a pas produit de réplique dans le délai qui lui avait été imparti au 8 février 2021.

13) Suite au rejet de la demande d'assistance juridique de la recourante le 8 mars 2021, un délai lui a été imparti au 7 mai 2021 pour verser l'avance de frais, ce qu'elle a fait le 6 mai 2021.

14) Le 26 mai 2021, les parties ont été informées 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) Le litige a pour seul objet le bien-fondé et le montant de l'amende de CHF 815.- infligée par la décision du PCTN du 21 octobre 2020. La recourante a

en effet explicitement demandé dans ses écritures du 14 novembre 2020 de « retirer l'amende ». La mise en place d'un service d'ordre adéquat, également ordonnée le 21 octobre 2020, n'est pas contestée et n'est donc pas l'objet du litige.

3) a. La LRDBHD, entrée en vigueur le 1er 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 ressortait 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 le 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).

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 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) 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 65 dB(A), pour les établissements construits avant 1985, ou 75 dB(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 loi. Sont réservées les dispositions spéciales de la 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.

e. 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).

4) 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 consid. 14c). 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 consid. 14d).

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 ou d'abus (ATA/1158/2019 précité consid. 5b ; ATA/331/2018 du 10 avril 2018 consid. 8b et les références citées).

5) En l'espèce, le PCTN s'est fondé sur le rapport de police du 28 juin 2020, laquelle a constaté la présence d'un DJ, un bruit excessif ainsi que la présence dans l'établissement d'une dizaine de clients.

a. La recourante ne conteste pas le bruit excessif mais le justifie par la nécessité de procéder à des tests acoustiques. Elle soutient que M. E_____ venait de terminer les travaux d'isolation lorsqu'il avait voulu procéder à un test, efficace uniquement de nuit.

Elle ne saurait être suivie. La présence d'une dizaine de clients dans l'établissement, constatée par la police et que la recourante ne remet d'ailleurs pas en cause, n'est pas compatible avec le déroulement de travaux en voie d'achèvement, voire un test. Par ailleurs, et de manière générale, l'isolation acoustique peut être testée à tout moment, soit également la journée, par des spécialistes des nuisances sonores disposant d'instruments adéquats.

C'est ainsi sans abus ni excès de son pouvoir d'appréciation et après avoir correctement établi les faits que le PCTN a conclu qu'une infraction à l'art. 24 al. 2 LRDBHD avait été commise.

Le grief sera rejeté.

b. La recourante ne conteste pas avoir organisé une animation musicale sans autorisation, en contravention à l'art. 36 LRDBHD.

Le soutiendrait-elle, qu'il faudrait lui opposer les constatations de la police sur la présente d'un DJ et d'une dizaine de clients.

Le PCTN n'a commis ni excès ni abus de son pouvoir d'appréciation.

6) La recourante se plaint du montant de l'amende.

La chambre de céans observe que les impressions de caisse enregistreuse qu'elle produit pour établir son chiffre d'affaires quotidien sont arrêtés à 17h00, ce qui leur confère un caractère peu probant s'agissant d'un bar ouvrant la nuit. Par ailleurs, les impressions portent la date de 2018, alors que les infractions ont été commises en 2020.

Seraient-elles probantes, que ces pièces ne suffiraient pas encore pour établir la situation financière de la recourante, à laquelle il incombait de produire un avis de taxation, comme l'a justement relevé le PCTN.

En dépit d'une situation que la recourante décrit comme obérée, compte tenu du cumul d'infractions, de la culpabilité et des antécédents, le montant de l'amende n'apparaît pas disproportionné.

Le grief sera écarté.

Entièrement mal fondé, le recours sera rejeté.

7) La recourante, qui succombe, supportera un émolument de CHF 500.- (art. 87 al. 1LPA). Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 26 octobre 2020 par Mme A_____ contre la décision du service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir du 21 octobre 2020 ;

au fond :

le rejette ;

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

dit qu'aucune indemnité de procédure n'est allouée ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), la présente décision peut être portée 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. La présente décision et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être jointes à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Mme A_____ ainsi qu'au service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir.

Siégeant : M. Mascotto, président, M. Verniory, Mme Lauber, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :	le président siégeant :
M. Mazza	C. Mascotto

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :