

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4767/2017-EXPLOI

ATA/378/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 24 avril 2018

2^{ème} section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Mike Hornung, avocat

contre

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

EN FAIT

1) Monsieur A_____ exploite, depuis le 5 janvier 2017, l'établissement « B_____ » (ci-après : B_____), situé rue _____, à Genève.

2) Selon 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) du 24 août 2017, une infraction a été commise le 20 août 2017 à 00h40. Était considéré comme exploitant Monsieur C_____.

L'intervention des agents avait été requise par la centrale d'engagement en raison du bruit excessif de musique qui était perceptible depuis la rue. Arrivés sur place, les agents avaient constaté que la musique était de nature à déranger le voisinage. Deux haut-parleurs étaient placés sur le domaine public dans l'encadrement de la porte du côté de la terrasse. Le responsable de l'établissement, Monsieur D_____, avait baissé le volume de la musique à la demande des agents de police.

3) Selon un rapport de dénonciation à la LRDBHD du 29 août 2017, une infraction a été commise le 26 août 2017 à 23h20. Le B_____ était exploité par M. A_____.

L'intervention des agents avait été requise par la centrale d'engagement en raison du bruit provenant de l'établissement et la présence d'un « disc-jockey » sur la terrasse. Arrivés sur place, les agents avaient constaté que les doléances étaient fondées, bien que la musique ait été éteinte à la vue de leur arrivée. Les portes de l'établissement étaient ouvertes et deux haut-parleurs étaient orientés vers l'extérieur. Le responsable de l'établissement, Monsieur E_____, n'avait pas été en mesure de présenter une autorisation pour l'organisation d'une animation musicale.

4) Par courrier du 26 septembre 2017, le PCTN a transmis à M. A_____ les rapports de dénonciation à la LRDBHD des 24 et 29 août 2017.

Une mesure et/ou une amende administrative pouvant aller de CHF 300.- à CHF 60'000.- était envisagée à l'encontre du B_____. Un délai au 6 octobre 2017 lui était octroyé pour se déterminer. Il était également prié de bien vouloir remplir et retourner le questionnaire relatif à sa situation personnelle et financière.

5) Par courrier du 6 octobre 2017, M. A_____ a fait suite au courrier précité.

Le rapport du 24 août 2017 était vicié en la forme, dès lors qu'il désignait M. C_____ comme exploitant.

Les infractions reprochées étaient contestées et aucune sanction ne pouvait être justifiée.

Le 20 août 2017, les haut-parleurs étaient placés sur le domaine privé, dans l'encadrement de la porte. Le voisinage de l'établissement était composé pour l'essentiel de banques et de restaurants. La musique, diffusée à l'intérieur de l'établissement, n'était pas de nature à déranger le voisinage. Il n'y avait d'ailleurs pas eu de plainte.

Un accord sur les enceintes et le niveau sonore avait été conclu en 2013 entre les établissements se trouvant le long du Rhône, en présence de la gendarmerie de Rive, du service du domaine public et de la police municipale. Cet accord avait toujours été respecté par le B_____.

Le rapport de dénonciation du 29 août 2017 mentionnait la présence d'un « disc jockey » alors qu'il s'agissait d'un employé de l'établissement qui avait été chargé de mettre de la musique d'ambiance. Enfin, il n'y avait pas besoin d'autorisation préalable en cas d'animation dont le fond sonore généré ne dépassait pas 65 dB(A) pour les établissements construits avant 1985, respectivement 75 dB(A) pour ceux construits après cette date.

- 6) Par décision du 27 octobre 2017, le PCTN a infligé une amende de CHF 400.- à M. A_____ pour le B_____.

Dès lors que le rapport de dénonciation du 29 août 2017 ne faisait aucunement référence au volume de musique audible depuis son établissement, il retenait que M. A_____ n'avait pas commis d'infraction.

Se fondant sur le rapport de dénonciation du 24 août 2017, il retenait que M. A_____ avait violé l'art. 24 al. 2 LRDBHD, selon lequel l'exploitant devait exploiter l'entreprise de manière à ne pas engendrer d'inconvénient pour le voisinage. Aucune infraction n'était retenue pour l'absence d'autorisation, laquelle avait été délivrée pour le 3^{ème} trimestre 2017.

Les observations faites dans le cadre du droit d'être entendu n'étaient pas propres à remettre en cause les constatations de la police, lesquelles bénéficiaient d'une force probante accrue en vertu de la jurisprudence constante de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative).

- 7) Par acte du 30 novembre 2017, M. A_____ a recouru auprès de la chambre administrative, concluant à l'annulation de la décision précitée en tant qu'elle le condamnait à une amende pour violation de l'art. 24 al. 2 LDRBHD.

Les locaux à proximité de l'établissement se composant pour l'essentiel de banques et de restaurants, le voisinage n'avait pas pu être dérangé par la

musique émise en soirée. D'ailleurs, aucune plainte n'avait été déposée par les voisins, si bien qu'aucune infraction ne pouvait être constatée.

Le bruit n'était pas de nature à déranger les voisins, et son caractère excessif relevait d'un pur constat subjectif de la part des agents, qui n'avaient pas d'appareil leur permettant de mesurer le niveau des décibels.

Si la chambre administrative accordait généralement une pleine valeur probante aux constatations figurant dans un rapport de police, établi par des agents assermentés, des éléments permettaient en l'espèce de s'en écarter. En effet, conformément aux arguments développés dans son courrier du 6 octobre 2017, le rapport du 24 août 2017 contenait de nombreuses incohérences et constatait les faits de manière inexacte et incomplète,

Le B_____ était victime de la partialité des agents de police, dès lors que d'autres établissements possédant des haut-parleurs extérieurs ou prolongeant durant plusieurs mois des animations censées être ponctuelles, n'étaient pas inquiétés.

- 8) Par observations du 15 janvier 2018, le PCTN a conclu au rejet du recours.
- 9) Dans sa réplique du 7 février 2018, M. A_____ a persisté dans ses conclusions.
- 10) Sur ce, la cause a été 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) Dans ses écritures, le recourant, sans en tirer de conclusion, évoque un vice de forme, le rapport du 24 août 2017 ne le mentionnant pas comme exploitant du B_____.
 - a. La nullité absolue d'une décision peut être invoquée en tout temps devant toute autorité et doit être constatée d'office. Elle ne frappe que les décisions affectées des vices les plus graves, manifestes ou du moins facilement reconnaissables et pour autant que sa constatation ne mette pas sérieusement en danger la sécurité du droit. Sauf dans les cas expressément prévus par la loi, il ne faut admettre la nullité qu'à titre exceptionnel, lorsque les circonstances sont telles que le système d'annulabilité n'offre manifestement pas la protection nécessaire (ATF 130 II 249 consid. 2.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_354/2015 du 21 janvier

2016 consid. 4.1). Des vices de fond d'une décision n'entraînent qu'exceptionnellement sa nullité. Entrent avant tout en considération comme motifs de nullité l'incompétence fonctionnelle et matérielle de l'autorité appelée à statuer, ainsi qu'une erreur manifeste de procédure (ATF 129 I 361 consid. 2.1 et les arrêts cités ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_354/2015 du 21 janvier 2016 consid. 4.1).

b. En l'espèce, il ne ressort pas du dossier que la décision attaquée serait entachée d'un vice tel qu'elle serait nulle. Si le rapport du 24 août 2017 comporte effectivement une erreur en tant qu'il mentionne M. C_____ comme exploitant l'établissement, celle-ci a pu être réparée avant la prise de décision, si bien qu'elle est sans gravité. Elle ne saurait conduire à la nullité de la décision attaquée. Par conséquent, le grief sera écarté.

- 3) Le litige porte sur la conformité au droit de la décision du 27 octobre 2017 prononçant une amende de CHF 400.- à l'encontre du recourant, à titre de sanction pour les faits commis le 20 août 2017 en se fondant sur la LRDBHD.
- 4) a. Une décision viole le principe de l'égalité de traitement garanti par l'art. 8 Cst. lorsqu'il établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait ou lorsqu'il omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et lorsque ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. Cela suppose que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante. La question de savoir si une distinction juridique repose sur un motif raisonnable peut recevoir une réponse différente selon les époques et suivant les conceptions, idéologies et situations du moment (ATF 142 V 316 consid. 6.1.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_774/2014 du 21 juillet 2017 consid. 9.1 ; ATA/610/2017 du 30 mai 2017 ; Vincent MARTENET, Géométrie de l'égalité, 2003, p. 260 ss).
- b. Selon la jurisprudence, un justiciable ne saurait en principe se prétendre victime d'une inégalité de traitement au sens de l'art. 8 Cst. lorsque la loi est correctement appliquée à son cas, alors même que dans d'autres cas, elle aurait reçu une fausse application ou n'aurait pas été appliquée du tout (ATF 139 II 49 consid. 7.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_114/2016 du 9 juin 2016 consid. 5.4 ; ATA/527/2016 du 21 juin 2016 ; Andreas AUER/ Giorgio MALINVERNI/ Michel HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, 2013, vol. 2, 3ème éd., p. 500/501 n. 1074-1076 ; Pierre MOOR/ Alexandre FLÜCKIGER/ Vincent MARTENET, Droit administratif, 2012, vol. 1, 3ème éd., p. 627 ss n. 4.1.1.4 ; Vincent MARTENET, Géométrie de l'égalité, 2003, p. 260 ss).
- 5) a. La LRDBHD 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). Les cafés-restaurants font partie des établissements concernés (art. 5 al. 1 let. a LRDBHD).

b. Selon l'art. 3 al. 1 du règlement d'exécution de la LRDBHD du 28 octobre 2015 (RRDBHD - I 2 22.01), le département de la sécurité et de l'économie est chargé de l'application de la loi et du RRDBHD. Il délègue cette compétence au PCTN (art. 3 al. 2 RRDBHD).

c. Parmi les obligations des exploitants et des propriétaires d'entreprises vouées à la restauration et au débit de boissons, l'art. 24 al. 2 LRDBHD prévoit que l'exploitation de l'entreprise doit se faire de manière à ne pas engendrer d'inconvénients pour le voisinage.

d. 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 (art. 36 al. 1 LRDBHD). L'autorisation est délivrée pour un genre d'animation et une durée déterminés (art. 36 al. 2 LRDBHD et 35 al. 3 RRDBHD).

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

- 6) En l'espèce, il ressort du rapport de dénonciation, que les agents ont constaté que le bruit provenant de l'établissement était audible depuis l'extérieur et avait engendré des inconvénients pour le voisinage. Deux haut-parleurs avaient été placés dans l'encadrement de la porte du côté de la terrasse, soit sur le domaine public.

Le recourant reproche à l'intimé d'avoir fondé sa décision sur l'appréciation subjective des agents de police, ceux-ci n'ayant pas eu recours à un instrument technique pour mesurer le bruit de façon objective. Toutefois, les agents de police peuvent dresser un constat d'infraction sur la base de leur appréciation. La loi n'exige pas qu'ils aient recours à un engin de mesure. De plus, les explications données par le recourant dans ses écritures ne sont pas propres à remettre en cause les constatations faites par la police, si bien qu'elles sont prises en considération de manière prépondérante dans l'appréciation des preuves faite par la chambre administrative, renforcée en l'espèce par le fait que ce ne sont pas les mêmes agents qui sont intervenus les deux soirs en question.

En positionnant les haut-parleurs dans l'entrée de son établissement, le recourant ne pouvait ignorer que le bruit serait audible depuis l'extérieur et qu'il prenait ainsi le risque d'importuner ses voisins.

Il sera ainsi constaté que le recourant a exploité l'entreprise de manière à engendrer des inconvénients pour le voisinage et qu'il n'a pas respecté les conditions d'autorisation permettant l'animation musicale.

Enfin, le recourant n'a pas produit le contenu de l'accord prétendument conclu en 2013, ni même démontré son existence. Quant à l'inégalité de traitement dont il dit être la victime, elle n'est pas établie. En outre, conformément à la jurisprudence précitée, le recourant ne saurait se prétendre victime d'une inégalité de traitement lorsque la loi lui est correctement appliquée comme c'est le cas en l'espèce.

Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté.

- 7) Vu l'issue du litige, un émolument réduit à CHF 250.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), étant donné qu'à quelques nuances près, les griefs invoqués sont les mêmes que ceux qu'il a soulevés dans une procédure parallèle (art. 87 al. 2 LPA) ouverte pour des faits similaires. Aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 30 novembre 2017 par Monsieur A_____ contre la décision du service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir du 27 octobre 2017 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de Monsieur A_____ un émolument de CHF 250.- :

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 Mike Hornung, avocat du recourant, ainsi qu'au service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir.

Siégeant : Mme Junod, présidente, Mme Krauskopf, M. Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

la présidente siégeant :

Ch. Junod

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :