

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3085/2017-EXPLOI

ATA/57/2018

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 23 janvier 2018**

dans la cause

**Monsieur A**\_\_\_\_\_

et

**COMMUNAUTÉ B**\_\_\_\_\_

représentés par Me Daniel Peregrina, avocat

contre

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

---

## EN FAIT

- 1) La parcelle n°1\_\_\_\_\_, feuille 2\_\_\_\_\_ du cadastre de la commune de Genève, C\_\_\_\_\_, à l'adresse 14, rue de D\_\_\_\_\_, abrite un immeuble constitué en propriété par étages (PPE).

L'un des lots du rez-de-chaussée, propriété de la société E\_\_\_\_\_, est loué au propriétaire de l'établissement public « F\_\_\_\_\_ », exploitant un bar avec restauration (ci-après : l'établissement).

Au premier étage, l'un des lots, situé directement au-dessus de l'établissement public, appartient à Monsieur A\_\_\_\_\_, qui y exploite une étude d'avocats.

Divers litiges relevant du droit de la construction ont opposé E\_\_\_\_\_ à la communauté B\_\_\_\_\_ (ci-après : la communauté), et, dans certains cas, à M. A\_\_\_\_\_ (ATA/369/2005 du 24 mai 2005 ; ATA/501/2006 du 19 septembre 2006 ; ATA/64/2014 du 4 février 2014 ; ATA/1258/2015 du 14 novembre 2015). Les parties se sont aussi opposées dans le cadre de procédures civiles, dont certaines sont encore en cours.

- 2) Le 30 mars 2016, la communauté a écrit au conseiller d'État en charge du département de la sécurité et de l'économie (ci-après : le conseiller d'État).

Ses membres souffraient des émissions sonores et olfactives de l'établissement, lequel ne respectait pas les conditions imposées par le département de l'aménagement du logement et de l'environnement (ci-après : DALE) ainsi que par l'office cantonal de l'inspection des relations du travail (ci-après : OCIRT). Les interventions faites jusqu'alors étaient restées sans succès. Seul le département de la sécurité et de l'économie (ci-après : DSE) avait la compétence de révoquer l'autorisation d'exploiter cet établissement.

- 3) Le 15 avril 2016, le conseiller d'État a indiqué à la communauté que ses services instruisaient la plainte déposée avec toute la diligence requise, mais qu'elle n'avait pas la qualité de partie concernant l'application de la loi sur la restauration, le débit de boissons, l'hébergement et le divertissement du 19 mars 2015 (LRDBHD - I 2 22), ce qui interdisait de lui donner des informations plus précises sur le traitement du dossier et les mesures ordonnées.

- 4) Le 11 mai 2016, la communauté a indiqué au conseiller d'État que la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) avait reconnu sa qualité de partie dans le cadre des décisions du DALE concernant l'établissement. Il devait en être de même pour les autorisations

délivrées par le DSE. La fermeture immédiate de l'établissement devait être ordonnée et son autorisation d'exploiter retirée.

5) Le 30 mai 2016, le conseiller d'État a accusé réception du pli précité et a confirmé que ses services s'occupaient de l'affaire et que, si les exigences du DALE n'étaient pas remplies, les mesures administratives qui s'imposaient seraient ordonnées.

6) Le 17 juin 2016, M. A\_\_\_\_\_ a adressé au conseiller d'État un courrier au terme duquel il demandait que la fermeture immédiate de l'établissement litigieux soit ordonnée.

Il a adressé à ce même conseiller d'État un courrier complémentaire, le 13 octobre 2016.

7) Le 21 octobre 2016, le conseiller d'État a confirmé à M. A\_\_\_\_\_ que ses services suivaient le dossier avec toute la diligence qui s'imposait mais que, tenu par le secret de fonction, il ne pouvait pas lui donner d'informations sur les éléments constatés.

8) Le 15 mai 2017, l'avocat de la communauté a indiqué au conseiller d'État qu'il représentait aussi M. A\_\_\_\_\_. Une décision formelle, susceptible de recours, devait être rendue quant à la qualité de partie de ses mandants dans les procédures relatives à l'établissement. Cette qualité avait été reconnue dans le cadre des procédures relevant du droit de la construction, et elle devait aussi l'être dans celle relevant de la LRDBHD.

9) Par décision du 6 juillet 2017, le service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir (ci-après : le service) a dénié tant à M. A\_\_\_\_\_ qu'à la communauté la qualité de parties dans les procédures fondées sur la LRDBHD concernant l'établissement.

La communauté ne pouvait agir que pour des questions liées à des parties communes de l'immeuble. Elle n'avait pas qualité pour ester en justice en l'espèce.

En ce qui concernait M. A\_\_\_\_\_, il n'était pas propriétaire du lot concerné par l'autorisation ; il n'était que dénonciateur ou plaignant.

10) Le 17 juillet 2017, la communauté et M. A\_\_\_\_\_ ont saisi la chambre administrative d'un recours contre la décision précitée, concluant à son annulation et à ce que leur qualité de partie dans les procédures du service concernant l'établissement leur soit reconnue.

La communauté défendait ses intérêts en lien avec les espaces communs ; M. A\_\_\_\_\_ n'était pas simplement dénonciateur : il supportait quotidiennement les nuisances de l'établissement. Leur qualité de partie devait être reconnue.

- 11) Dans le délai imparti, le service s'en est rapporté à justice quant à la recevabilité du recours et a conclu à son rejet.

L'autorisation d'exploiter l'établissement « F\_\_\_\_\_ » concernait exclusivement une part de copropriété, et non une partie commune de la copropriété par étages. En conséquence, la communauté ne pouvait être autorisée à accéder au dossier de l'établissement. De plus, le service avait procédé au contrôle nécessaire et constaté que l'établissement s'était mis en conformité et respectait les règles en matière de droit de la construction. De plus, le dénonciateur n'avait pas qualité de partie dans une procédure disciplinaire.

S'agissant de M. A\_\_\_\_\_, il n'était pas contesté que, en matière de droit de la construction, le voisin direct avait la qualité pour recourir. Ce n'était toutefois pas le cas pour les autorisations fondées sur la LRDBHD. Cette loi visait à assurer une cohabitation harmonieuse des activités qu'elle régissait avec les riverains par une intégration de qualité dans le tissu urbain sans que cela donne au voisin la qualité de partie.

- 12) Le 20 octobre 2017, les recourants ont exercé leur droit à la réplique, maintenant et précisant leur motivation et leurs conclusions antérieures.
- 13) Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

## **EN DROIT**

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable de ce point de vue (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) L'autorité intimée soutient que la copropriété n'aurait pas la capacité d'ester en justice.
- a. Aux termes de l'art. 8 LPA, toute partie qui, à teneur du droit public ou du droit privé, peut agir personnellement ou par un mandataire de son choix a capacité d'ester. La capacité d'ester en justice (Prozessfähigkeit) est la faculté de mener soi-même le procès ou de désigner soi-même un mandataire qualifié pour le faire. Elle appartient à toute personne qui a la capacité d'être partie (Parteifähigkeit), c'est-à-dire à toute personne qui a la faculté de figurer comme partie dans un procès.

b. Lorsque plusieurs personnes ont la propriété d'un bien-fonds, elles en sont copropriétaires (art. 646 al. 1 du code civil suisse du 10 décembre 1907 - CC - RS 210). À ce titre, chaque copropriétaire a des droits quant au bien-fonds, notamment celui de faire des actes d'administration courants (art. 647a CC), des actes d'administration plus importants (art. 647b CC) et des actes de disposition (art. 648 CC). Le concours de tous les copropriétaires est nécessaire pour les aliénations, constitutions de droits réels ou changements dans la destination de la chose, à moins qu'ils n'aient unanimement établi d'autres règles à cet égard (art. 648 al. 2 CC).

Le législateur fédéral a choisi de traiter la propriété par étages comme un cas particulier de copropriété (Paul-Henri STEINAUER, *Les droits réels*, tome I, 5ème éd., 2012, n. 1124a p. 393). La première se distingue de la seconde par le fait qu'elle est, de par la loi, dotée d'une organisation plus forte (art. 712g à 712t CC). En particulier, la communauté formée par les propriétaires d'étages bénéficie, selon l'art. 712l CC, d'une certaine autonomie juridique (Paul-Henri STEINAUER, *op. cit.*, n. 1126 p. 394).

La capacité restreinte de la communauté des copropriétaires d'étages n'existe que pour les questions relevant de la gestion de l'immeuble (Amédéo WERMELINGER, *La propriété par étages*, *Commentaire des articles 712a à 712t CC*, 3ème éd., 2015, n. 146 et 160 ad art. 712l). Elle peut agir en justice pour des questions liées à un état de fait concernant les parties communes de l'immeuble et non pas celles qui ne concernent que les parties exclusives de ce dernier (Amédéo WERMELINGER, *op. cit.*, n. 161 ad art. 712l ; Paul-Henri STEINAUER, *op. cit.*, n. 1303 p. 460). La capacité judiciaire de la communauté englobe toutes les procédures, y compris celles de droit public, lorsqu'elles peuvent concerner la gestion de la propriété par étages (Amédéo WERMELINGER, *op. cit.*, n. 162 ad art. 712l). Cette capacité s'étend aux procédures dans le domaine de l'aménagement du territoire, pour peu que la propriété par étages soit lésée ou concernée ou pour celles relevant de la police des constructions, tel le permis de construire délivré à un voisin (Amédéo WERMELINGER, *op. cit.*, n. 193 et 194 ad art. 712l). La communauté a la capacité d'agir en réparation du dommage causé aux parties communes ou en cessation de trouble en relation avec de telles parties. Il faut cependant qu'elle subisse elle-même le dommage, ce qui n'est pas le cas pour des immissions qui n'atteignent que les propriétaires d'étages dans leur personne, comme des bruits excessifs (Paul-Henri STEINAUER, *op. cit.*, n. 1303a p. 461). La qualité pour agir a notamment été reconnue à une communauté de copropriétaires d'étages pour contester un changement d'affectation dans les locaux mêmes de la copropriété, la procédure touchant tant les parties communes que les parties exclusives de l'immeuble (ATA/369/2005 du 24 mai 2005 consid. 2d). En revanche, une communauté de copropriétaires s'est vu refuser la qualité pour recourir contre l'autorisation d'exploiter un établissement public dans un lot de la

copropriété, dès lors qu'aucune des parties communes n'était touchée par l'autorisation en question (ATA/1300/2015 du 8 décembre 2015 consid. 2).

c. En l'espèce, la situation de la communauté est strictement identique à celle des copropriétaires de l'arrêt précité. Dès lors que les parties communes du bien immobilier ne sont pas concernées, elle n'a pas qualité pour ester en justice et son recours doit être de ce fait déclaré irrecevable (art. 8 LPA).

- 3) a. Aux termes de l'art. 60 al. 1 LPA, ont qualité pour recourir les parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée (let. a) et toute personne qui est touchée directement par une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (let. b).

Les let. a et b de cette disposition doivent se lire en parallèle. Ainsi, le particulier qui ne peut faire valoir un intérêt digne de protection ne saurait être admis comme partie recourante, même s'il était partie à la procédure de première instance (ATA/1067/2015 du 6 octobre 2015 consid. 2a et les références citées).

b. À teneur de la jurisprudence, le recourant doit être touché dans une mesure et une intensité plus grande que la généralité des administrés, et l'intérêt invoqué – qui n'est pas nécessairement un intérêt juridiquement protégé, mais qui peut être un intérêt de fait – doit se trouver en lien étroit et digne d'être pris en considération avec l'objet de la contestation (ATF 138 II 162 consid. 2.1.2 p. 164 ; 137 II 40 consid. 2.3 p. 43 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C\_837/2013 du 11 avril 2014 consid. 1.1 ; 1C.152/2012 du 21 mai 2012 consid. 1.2). Ces exigences ont été posées de manière à empêcher l'action populaire proscrite en droit suisse. Il faut donc que le recourant ait un intérêt pratique à l'admission du recours, soit que cette admission soit propre à lui procurer un avantage de nature économique, matérielle ou idéale (ATF 138 II 162 consid. 2.1.2 p. 164 ; 137 II 30 consid. 2 p. 32 ss ; 137 II 40 consid. 2.6.3 p. 46 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_152/2012 du 21 mai 2012 consid. 2.1 ; ATA/134/2015 du 3 février 2015 consid. 2b ; ATA/19/2014 du 14 janvier 2014 consid. 3a). Un intérêt purement théorique à la solution d'un problème est de même insuffisant (ATA/805/2013 du 10 décembre 2013 consid. 1c).

c. Dans le cas de la délivrance d'une autorisation d'exercer une activité, seuls les refus d'avantages ou les mesures restrictives peuvent être contrôlés, sur recours des personnes qui les ont demandés ou à qui elles sont imposées. La qualité pour recourir contre l'octroi d'un bénéfice à un tiers ou en l'absence de mesures positives ne peut en revanche pas être donnée, sauf dans les cas où la norme applicable a pour but de protéger également les intérêts de tiers (ATA/1308/2015 du 8 décembre 2015 et les références citées).

- 4) a. Dans sa teneur en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2016, 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).

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. Les travaux préparatoires précisent que l'art. 1 al. 2 LRDBHD « exprime clairement la volonté de reconnaître le rôle social – parfois culturel – indéniable des établissements voués au débit de boissons, à la restauration, à l'hébergement, ou encore au divertissement, en ce sens qu'ils sont le plus souvent des lieux de rencontres et d'échanges fondamentaux dans une société libre et démocratique comme la nôtre. Cela étant, l'alinéa 2 exprime également la nécessité de garder à l'esprit que ces établissements doivent être exploités en harmonie avec leur environnement, et respecter l'ordre public tel que défini par la loi » (Mémorial des séances du Grand Conseil de la République et canton de Genève, 2012-2013/XII/1, volume des annexes, pp. 17962-17963).

- 5) Il ressort des éléments qui précèdent que même si la LRDBHD, du fait de l'adjonction de son art. 1 al. 2, voit ses buts élargis par rapport à ceux de l'ancienne loi, elle ne tend pas à protéger directement les voisins des établissements dont elle autoriserait l'exploitation. Les normes de protection des tiers, qu'il s'agisse de celles ressortant du droit de la construction ou de la protection de l'environnement, notamment, sont assurées par les textes spécifiques, qui doivent être appliqués par les autorités compétentes du domaine concerné.

En conséquence, la qualité pour être partie à la procédure fondée sur la LRDBHD a, à juste titre, été refusée par le département à M. A\_\_\_\_\_ et le recours de ce dernier sera rejeté.

- 6) Au vu de cette issue, un émolument de procédure de CHF 1'000.- sera mis à la charge, conjointement et solidairement, de M. A\_\_\_\_\_ et de la communauté et aucune indemnité de procédure ne leur sera allouée (art. 87 LPA).

**PAR CES MOTIFS**  
**LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

**à la forme :**

déclare irrecevable le recours interjeté le 17 juillet 2017 par la communauté B\_\_\_\_\_ contre la décision du service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir du 6 juillet 2017 ;

déclare recevable le recours interjeté le 17 juillet 2017 par Monsieur A\_\_\_\_\_ contre cette même décision ;

**au fond :**

le rejette ;

met à la charge conjointe et solidaire de la communauté B\_\_\_\_\_ et de Monsieur A\_\_\_\_\_ un émolument de CHF 1'000.- ;

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

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 Daniel Peregrina, 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, M. Thélin, Mme Krauskopf,  
MM. Pagan et Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

A. Piguet Maystre

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :