

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/901/2024-EXPLOI

ATA/1299/2024

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 5 novembre 2024

dans la cause

A_____

recourant

représenté par Me Stanley CONNOR, avocat

contre

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

intimé

et

VILLE DE GENÈVE

appelée en cause

EN FAIT

A. a. A_____ est administrateur, avec signature individuelle, de la société anonyme « B_____ SA », dont le but consiste notamment en l'exploitation de tous établissements publics, cafés, bars, restaurants. Son siège est au 1_____, rue C_____.

Il exploite le « D_____ », sis à la même adresse (ci-après : l'établissement).

b. Selon un rapport acoustique du 8 juillet 2021 établi par E_____, bureau d'acoustique, les niveaux d'exploitation définis pour les espaces au rez-de-chaussée et au sous-sol de l'établissement respectaient les exigences réglementaires et la directive d'établissements publics. Il était possible, que pour le restaurant, le niveau des conversations dépasse ponctuellement la valeur, sans que cela ne porte à conséquence du fait de l'absence de composants basses fréquences dans la voix humaine.

Le rapport détaillait les calculs et comprenait les plans de l'établissement. Selon ceux-ci, l'établissement se compose d'une salle principale au rez-de-chaussée et d'une petite salle au sous-sol (ci-après : le club) d'une surface inférieure à 20 m². Selon les plans du rez-de-chaussée du bâtiment, la porte principale de l'immeuble s'ouvre sur un corridor de plusieurs mètres au bout duquel se situe respectivement, à gauche une porte donnant accès à la grande salle de l'établissement, et en face, un escalier qui permet l'accès au club, situé au sous-sol, entre des caves et la chaufferie.

c. Le 6 septembre 2022, le service de police du commerce de lutte contre le travail au noir, devenu depuis la direction du PCTN (ci-après : PCTN), a accordé à A_____ une dérogation à l'horaire d'exploitation maximum et une autorisation d'organiser une animation, le 14 septembre 2022. Trimestrielles, elles arrivaient à échéance le 30 septembre 2022.

La requête du 12 août 2022 mentionnait expressément que les autorisations ne concerneraient que le club, ce que la dérogation et l'autorisation n'ont pas précisé.

d. Le 14 octobre 2022, le PCTN a accordé à A_____ une dérogation à l'horaire d'exploitation maximum et une autorisation d'organiser une animation. Le service de l'air, du bruit et des rayonnements non ionisants (ci-après : SABRA) avait préavisé favorablement sous condition. Elles étaient trimestrielles, valables jusqu'au 31 décembre 2022 et concernaient l'établissement « D_____ ».

La requête précisait que des mesures sonores supplémentaires avaient été prises et que la dérogation d'horaire ne concernait que le club.

Il joignait un rapport de E_____ du 23 juin 2022 et un courriel de la société F_____ du 20 septembre 2022 confirmant avoir, en présence de l'acousticien, bridé la matrice BOSE au rez de chaussée à 79 Db et au sous-sol à 93 Db.

e. Le 21 décembre 2022, le PCTN a renouvelé les dérogation et autorisation. Elles étaient annuelles, pour 2023.

La requête de dérogation à l'horaire d'exploitation maximum ne concernait que le club, ce que la dérogation ne précisait pas.

f. Le 2 février 2023, A_____ a fait l'objet d'une amende administrative de CHF 300.- du service de la police municipale (ci-après : SPM) de la Ville de Genève (ci-après : la ville) pour avoir, le dimanche 30 octobre 2022, à 01h39, exploité la terrasse de son établissement de manière à engendrer des inconvénients graves pour le voisinage. Selon le rapport établi par les agents, le « chuchoteur » n'était pas intervenu auprès des clients, pianotant sur son téléphone portable. L'exploitant avait reconnu les faits et informé le SPM qu'il allait « remettre à l'ordre son chuchoteur ».

L'amende n'a pas été contestée.

g. Le 10 juillet 2023, le SPM a infligé une amende administrative (n° 2_____) d'un montant de CHF 1'000.- à A_____ pour, les jeudi 4 et dimanche 7 mai, à 23h30 et 00h40 : a) avoir servi des boissons alcoolisées à des clients qui se tenaient debout hors du périmètre autorisé de la terrasse de son établissement ; b) ne pas avoir veillé au maintien de l'ordre sur la terrasse de son établissement ni pris toutes les mesures utiles à cette fin.

Par arrêt du 12 décembre 2023 (ATA/1370/2023 ; cause A/2835/2023), la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) a partiellement admis le recours, a annulé la décision de la ville du 10 juillet 2023 et lui a renvoyé le dossier pour instruction et nouvelle décision. Au vu de la force probante accrue accordée aux rapports des agents assermentés, il était nécessaire que ceux-là soient établis avec soin et précision et se révèlent complets, compte tenu des conséquences importantes qui en découlaient. Ceci était d'autant plus vrai qu'en matière de nuisances sonores, fortement litigieuses dans la rue concernée et suscitant l'intervention du SPM, non seulement la législation s'était durcie à l'encontre des établissements suite à l'abandon de la notion de gravité, mais que, de jurisprudence constante, les agents de police pouvaient dresser un constat d'infraction sur la base de leur appréciation, la loi n'exigeant pas qu'ils aient recours à un engin de mesure. De surcroît, l'amende avait été infligée au motif que l'exploitant avait servi des boissons alcoolisées à des clients qui se tenaient hors du périmètre autorisé. Or, l'autorité reconnaissait que tel n'avait pas été le cas. Selon elle, il n'était pas reproché au recourant d'avoir servi des clients hors du périmètre de la terrasse mais d'avoir laissé ceux-ci consommer leurs boissons à l'extérieur dudit périmètre. Elle indiquait que le motif de l'amende était « mal formulé » et précisait qu'elle allait le modifier. Or, contrairement à ce que soutenait l'autorité intimée, le motif de l'amende ne pouvait être *a posteriori* substitué.

h. Le 14 septembre 2023, le SPM a infligé une amende administrative (n° 3_____) d'un montant de CHF 2'000.- à A_____ pour, le dimanche 16 juillet 2023, à 01h20

: a) avoir dépassé les limites autorisées de la terrasse ; b) ne pas avoir veillé au maintien de l'ordre sur la terrasse de son établissement ; c) avoir servi des boissons alcoolisées à des clients qui se tenaient debout hors du périmètre de la terrasse de son établissement.

Invité à se déterminer sur la compétence de la chambre administrative à la suite du recours interjeté par A_____, le SPM a uniquement indiqué avoir procédé à l'annulation de l'amende du 14 septembre 2023 et avoir rendu une nouvelle décision, qui la remplaçait. Étaient joints un courrier de deux pages à A_____ et une nouvelle amende du 7 novembre 2023. Les agents de la police municipale qui avaient procédé au constat des situations litigieuses les 2, 15 et 16 juillet 2023 n'avaient pas relevé que le podium de la terrasse ne respectait pas le périmètre autorisé pour son installation. C'était par erreur qu'une infraction à l'art. 31 al. 2 au règlement concernant l'utilisation du domaine public du 21 décembre 1988 (RUDP - L 1 10.12) avait été retenue. Les infractions à la loi sur la restauration, le débit de boissons, l'hébergement et le divertissement du 19 mars 2015 (LRDBHD - I 2 22) étaient maintenues et l'amende diminuée à CHF 1'200.-.

Par arrêt du 19 décembre 2023, la chambre administrative a partiellement admis le recours, a annulé les décisions de la ville des 14 septembre 2023 et 7 novembre 2023 et lui a renvoyé le dossier pour instruction et nouvelle décision (ATA/1369/2023 du 19 décembre 2023).

- B.**
- a.** Par requête du 30 octobre 2023, A_____ a sollicité du PCTN, une autorisation de déroger aux horaires de fermeture durant l'année 2024 au sein de l'établissement.
 - b.** L'unité de proximité du Bourg-de-Four de la police cantonale a rendu un préavis favorable. Leurs services n'avaient constaté aucune infraction. La police municipale ayant toutefois relevé des infractions dans les douze derniers mois, le PCTN était renvoyé auprès d'elle.
 - c.** Le même jour, le SPM a préavisé négativement. L'établissement avait fait l'objet de trois amendes administratives en 2023 pour : dépassement des limites autorisées de la terrasse ; non maintien de l'ordre sur la terrasse ; boissons alcoolisées servies à des clients se tenant debout hors du périmètre autorisé de la terrasse.

Par ailleurs, sept rapports de renseignements avaient été dressés en 2023 ainsi que plusieurs fiches d'intervention, notamment pour : ne pas avoir respecté les horaires d'exploitation de la terrasse ; avoir dépassé le périmètre de la terrasse ; ne pas avoir veillé au maintien de l'ordre sur la terrasse et avoir ainsi engendré des inconvénients graves pour le voisinage ; avoir servi des boissons alcoolisées à des clients se tenant debout hors du périmètre autorisé de la terrasse.

Une acceptation de la dérogation relative aux horaires engendrerait inévitablement des nuisances difficilement gérables pour la police municipale et dommageables pour les habitants du quartier.

d. Le 8 décembre 2023, le PCTN a informé A_____ de son intention de rejeter sa requête de dérogation aux horaires de fermeture se référant au contenu du préavis du SPM.

e. Le 8 décembre 2023, le PCTN a délivré l'autorisation d'organiser une animation de diffusion de musique. Elle était annuelle et déployait ses effets du 1^{er} janvier au 31 décembre 2024.

f. Faisant valoir ses observations sur l'éventuel rejet de sa demande de dérogation aux horaires de fermeture, A_____ a rappelé que seul le club était visé par sa requête. Il avait contesté les trois amendes évoquées par le SPM.

g. Par décision du 22 décembre 2023, déclarée exécutoire nonobstant recours, le PCTN a rejeté la requête.

h. Par courrier du 22 décembre 2023, A_____ a informé le PCTN que la chambre administrative avait annulé les deux dernières amendes. Plus aucune infraction n'était retenue par le SPM ou une autre autorité communale à son encontre, de sorte que le préavis du SPM n'avait aucun fondement factuel ce qui devait être pris en compte par le PCTN dans sa décision.

i. À la demande du PCTN, A_____ a précisé que son courrier du 22 décembre 2023 valait demande de reconsidération de la décision du PCTN du même jour.

j. Interpellé par le PCTN, le SPM a confirmé par courriel du 3 janvier 2024 maintenir son préavis du 17 novembre 2023, au vu des diverses interventions des agents de la police municipale à l'encontre de l'établissement.

k. Par décision du 19 février 2024, le PCTN est entré en matière sur la demande de reconsidération et a refusé de reconsidérer sa décision du 22 décembre 2023. En application de la jurisprudence de la chambre administrative, les agents de la ville étaient les mieux à même d'évaluer la situation en termes de nuisances sonores pour le voisinage.

C. a. Par acte du 13 mars 2024, A_____ a interjeté recours contre cette décision devant la chambre administrative. Il a conclu à l'annulation de la décision sur demande de reconsidération et, cela fait, à ce que sa requête en autorisation de déroger aux horaires de fermeture légaux durant l'année 2024 soit admise. L'autorisation devait être limitée à la salle du sous-sol. Subsidièrement, il convenait d'admettre la requête en autorisation de déroger aux horaires de fermeture légaux durant l'année 2024 et plus subsidièrement de renvoyer le dossier au PCTN pour nouvelle décision.

Il avait régulièrement obtenu des dérogations à l'horaire d'exploitation maximale et une autorisation d'animation musicale. Ses demandes ne concernaient que le club, ce que le PCTN n'avait jamais précisé dans ses documents. Il n'avait toutefois fait usage de sa dérogation horaire et de son autorisation d'animation musicale que pour le club. La salle principale avait toujours été fermée à l'horaire d'exploitation légal standard et n'avait jamais été exploitée au-delà. Les clients ne devaient

traverser que la petite entrée de la salle principale pour accéder au club, de sorte que celui-ci pouvait parfaitement être exploité sans que la salle principale ne soit ouverte au public.

Le 30 octobre 2023, il avait saisi le PCTN d'une requête en renouvellement, pour 2024, de la dérogation annuelle à l'horaire d'exploitation maximal et de l'autorisation annuelle d'animation musicale accordée le 14 octobre 2022. Il avait rappelé que ses demandes ne concernaient que le club et non la salle principale. Le préavis négatif du SPM était justifié par trois amendes administratives prononcées en 2023 dans lesquelles il lui était reproché d'avoir dépassé les limites autorisées en terrasse, n'avoir pas maintenu l'ordre sur la terrasse et servi des boissons alcoolisées à des clients se tenant debout hors du périmètre autorisé de la terrasse, ce qu'il contestait. Or, le PCTN n'avait pas précisé au SPM que les requêtes ne concernaient que le club.

Le 8 décembre 2023, le PCTN avait admis une requête en autorisation d'organiser une animation musicale pour le jour même. Dans ses observations, il avait contesté les trois amendes et détaillé les raisons de son opposition. Les faits qui lui étaient reprochés, à tort, étaient en réalité sans aucun lien avec l'objet de sa demande de dérogation horaire. Le SPM ne lui avait jamais reproché de quelconques nuisances qui auraient été causées au voisinage par l'exploitation du club. Il n'avait non plus jamais effectué de constat d'infraction ni prononcé d'amende dans ce contexte.

Son droit d'être entendu avait été violé. Il n'avait pas été consulté avant l'envoi de la demande de préavis au SPM.

Les faits avaient été constatés de façon incomplète et inexacte : 1) le PCTN ne mentionnait pas les détails qui avaient été fournis au SPM au moment de requérir le préavis de sa part ; 2) le préavis était défavorable car le SPM avait manifestement pensé que sa requête portait sur l'entier de l'établissement ; 3) il était probable que le PCTN se soit fondé sur ses indications dans sa première décision de rejet, du 22 décembre 2023, alors même qu'elles étaient incomplètes du fait qu'elles ne précisaient pas qu'il mandait une société d'agents de sécurité dans le but de supprimer tout risque de nuisances liées aux allées et venues vers le sous-sol et d'éviter que des attroupements se forment, qu'un chuchoteur était actif, que ces mesures étaient efficaces puisque l'exploitation du club à l'horaire dérogatoire ne causait aucune nuisance au voisinage, que le PCTN n'avait pas non plus demandé le préavis au SABRA, qui était pourtant l'autorité compétente pour se déterminer en matière de nuisances sonores, et que s'il l'avait fait, il aurait été convaincu de l'absence de risques de telles nuisances dans le cas d'espèce.

Le PCTN avait violé le droit en abusant de son pouvoir d'appréciation : la décision n'était basée que sur le préavis du SPM et le courriel de ce dernier du 3 janvier 2024, sans tenir compte des nombreux éléments concrets et objectifs qui démontraient que lesdits préavis étaient erronés.

b. Le PCTN a conclu au rejet du recours. Préalablement, la ville devait être appelée en cause.

c. Dans sa réplique, le recourant a persisté dans ses conclusions et abondait dans le sens des requêtes du PCTN portant sur l'appel en cause de la ville.

d. Par décision du 27 mai 2024, la chambre administrative a appelé en cause la ville.

e. Le 20 juin 2024, le SPM a indiqué partir du principe que l'appel en cause le concernait en lieu et place de la ville. Il doutait que cet appel en cause soit possible et notamment qu'il doive être considéré comme un tiers dont la situation juridique était susceptible d'être affectée par l'issue de la procédure. Son statut d'autorité de préavis ne permettait pas de le justifier et il n'était pas en mesure de comprendre ce qui était attendu de lui. Il se référait à son préavis et détaillait les interventions de ses agents, à huit reprises en 2023 et une en 2022. Ces interventions avaient toutes eu pour objet des nuisances constatées sur le domaine public, susceptibles d'incommoder le voisinage. Le 25 août 2023, il s'agissait d'un bruit de musique excessif émanant de l'établissement, à l'instar du 15 septembre 2023. Il était exact que les amendes prononcées par le service de l'espace public de la ville (ci-après : SEP) en raison d'infractions constatées les 4 et 5 mai 2023 d'une part et les 2, 15 et 16 juillet 2023 d'autre part, avaient été annulées. La chambre administrative n'avait toutefois pas exclu la commission de toute infraction. Compte tenu de l'ancienneté des faits et, concrètement, de l'excessive difficulté à compléter utilement cette instruction, le SEP avait décidé de clore l'affaire. Le SMP sollicitait d'être mis hors de cause.

f. Le PCTN a contesté la demande de mise hors de cause de la ville. Contrairement à ce que soutenait le SPM, l'autorité, auteure du préavis négatif ayant conduit au rejet de la requête et dont le PCTN avait sollicité l'appel en cause, était bien la commune. Si certaines amendes prononcées par le SPM avaient certes été annulées par la chambre administrative, d'autres nuisances avaient été constatées par le SPM les 25 août 2023 à 01h44 et 15 septembre 2023 23h43 et avaient conduit au prononcé d'une amende de CHF 600.- par le PCTN le 6 mai 2024.

g. A_____ a regretté que le PCTN ait érigé le SPM en instance décisionnelle, sans lui fournir tous les éléments pertinents pour rendre son préavis. Par ailleurs, toutes les amendes, respectivement constats de prétendues infractions dans la période pertinente, étaient exclusivement liées à l'exploitation de la terrasse et non de la salle au sous-sol, seul objet de la dérogation horaire demandée. Or la terrasse était exploitée à des horaires différents de ceux du club. De surcroît, et afin de respecter le principe de la proportionnalité, il était possible d'assortir la dérogation à des charges et des conditions la limitant à la salle du sous-sol.

h. Sur ce, 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. La ville, appelée en cause, a préalablement conclu à sa mise hors de cause.

2.1 L'autorité peut ordonner, d'office ou sur requête, l'appel en cause de tiers dont la situation juridique est susceptible d'être affectée par l'issue de la procédure ; la décision leur devient dans ce cas opposable. L'appelé en cause peut exercer les droits qui sont conférés aux parties (art. 71 LPA).

2.2 En l'espèce, dans son préavis du 17 novembre 2023, confirmé le 3 janvier 2024, le SPM fait référence aux nuisances « difficilement gérables » pour la police municipale et dommageables pour les habitants du quartier. Il fait état de trois amendes administratives et sept rapports de renseignements en lien avec la gestion de la terrasse de l'établissement, objet de sa compétence (art. 15 LRDBHD et 4 al. 2 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).

Dans ces conditions, la ville, en sa qualité de commune, est un tiers intéressé par le résultat de la procédure. L'appel en cause étant fondé, la requête de mise hors de cause sera rejetée.

3. **3.1** L'autorité administrative qui a pris une décision entrée en force n'est obligée de la reconsidérer que si sont réalisées les conditions de l'art. 48 al. 1 LPA. Une telle obligation existe lorsque la décision dont la reconsidération est demandée a été prise sous l'influence d'un crime ou d'un délit (art. 80 let. a LPA) ou que des faits ou des moyens de preuve nouveaux et importants existent, que le recourant ne pouvait connaître ou invoquer dans la procédure précédente (art. 80 let. b LPA ; faits nouveaux « anciens » ; ATA/512/2024 du 23 avril 2024 consid 3.1 ; ATA/651/2023

3.2 Saisie d'une demande de reconsidération, l'autorité examine préalablement si les conditions de l'art. 48 LPA sont réalisées. Si tel n'est pas le cas, elle rend une décision de refus d'entrer en matière qui peut faire l'objet d'un recours dont le seul objet est de contrôler la bonne application de cette disposition (ATF 117 V 8 consid. 2 ; 109 Ib 246 consid 4a). Si lesdites conditions sont réalisées, ou si l'autorité entre en matière volontairement sans y être tenue, et rend une nouvelle décision identique à la première sans avoir réexaminé le fond de l'affaire, le recours ne pourra en principe pas porter sur ce dernier aspect. Si la décision rejette la demande de reconsidération après instruction, il s'agira alors d'une nouvelle décision sur le fond, susceptible de recours. Dans cette hypothèse, le litige a pour objet la décision sur réexamen et non la décision initiale (arrêts du Tribunal fédéral 2C_319/2015 du 10 septembre 2015 consid. 3 ; 2C_406/2013 du 23 septembre 2013 consid. 4.1).

3.3 En l'espèce, l'autorité a considéré que les conditions de l'art. 48 LPA étaient réalisées et a prononcé une nouvelle décision rejetant la demande de reconsidération, après instruction.

- 4.** L'objet du litige porte sur la décision sur réexamen du 19 février 2024 confirmant le refus d'octroyer une dérogation aux horaires de fermeture durant l'année 2024 à l'établissement du recourant.
- 5.** Dans un premier grief, le recourant se plaint d'une violation de son droit d'être entendu au motif qu'il n'a pas été invité à formuler des observations sur la demande de préavis, ni invité à se déterminer par l'autorité avant qu'elle ne préavise. Il n'avait enfin pas été invité à se déterminer avant que la ville ne rende son second préavis.

5.1 Au plan cantonal genevois, l'art. 41 1^{re} phrase LPA prévoit que les parties ont le droit d'être entendues par l'autorité compétente avant que ne soit prise une décision. L'art. 42 al. 4 LPA précise que les parties ont le droit de prendre connaissance des renseignements écrits ou des pièces que l'autorité recueille auprès de tiers ou d'autres autorités lorsque ceux-ci sont destinés à établir des faits contestés et servent de fondement à la décision administrative. Par ailleurs, les parties et leurs mandataires sont admis à consulter au siège de l'autorité les pièces du dossier destinées à servir de fondement à la décision (art. 44 al. 1 LPA).

Selon la jurisprudence constante, les préavis sont des documents internes à l'administration, qui sont préparatoires à la décision. Ils ont pour objet d'aider l'autorité compétente à se forger une opinion, souvent sur des questions techniques. Dépourvus de conséquences juridiques directes sur la situation des administrés, ils n'ont pas à être communiqués avant la prise de la décision entreprise et aucun droit d'être entendu n'existe à leur sujet, à ce stade de la procédure, l'idée étant que leur contenu pourra être discuté dans le recours interjeté contre la décision préavisée, dans la mesure et pour autant que le préavis litigieux ait été suivi par l'autorité (ATA/987/2022 du 4 octobre 2022 consid. 4b, confirmé par arrêt du Tribunal fédéral 2C_915/2022 du 3 août 2023 consid. 4.3 et les références citées).

5.2 En l'espèce, il n'est pas contesté que le recourant a été consulté avant que le PCTN rende sa décision initiale et l'a été avant qu'il ne prononce la décision sur reconsidération. En conséquence, le droit d'être entendu du recourant a été respecté. Conformément à la jurisprudence précitée, le recourant n'avait pas de droit à être consulté avant le prononcé du préavis du SPM. C'est en conséquence sans violer le droit que le PCTN ne l'a pas invité à formuler des observations avant que le SPM ne préavise, tant pour le premier que pour le second préavis.

- 6.** Dans un second grief, le recourant se plaint d'un établissement incomplet et inexact des faits.

6.1 En application de la maxime inquisitoire, qui prévaut en droit public (art. 19 et 20 LPA), l'autorité définit les faits pertinents et ne tient pour existants que ceux qui sont dûment prouvés ; cette maxime oblige notamment les autorités compétentes à

prendre en considération d'office l'ensemble des pièces pertinentes qui ont été versées au dossier. Elle ne dispense pas pour autant les parties de collaborer à l'établissement des faits (ATF 124 II 361 consid. 2b ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_728/2020 du 25 février 2021 consid. 4.1) ; il leur incombe d'étayer leurs propres thèses, de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuves disponibles (ATF 148 II 465 consid. 8.3 ; 140 I 285 consid. 6.3.1), spécialement lorsqu'il s'agit d'élucider des faits qu'elles sont le mieux à même de connaître ou qui relèvent de leur sphère d'influence (arrêts du Tribunal fédéral 2C_284/2019 du 16 septembre 2019 consid. 4.3 ; 1C_426/2017 du 11 mars 2019 consid. 5.3 et les références citées).

6.2 Le grief porte sur l'établissement de quatre faits distincts.

6.2.1 Le recourant reproche au PCTN d'omettre de mentionner les détails qui ont été fournis au SPM au moment de requérir le préavis de sa part.

Or, d'une part conformément au considérant qui précède, le PCTN n'y était pas tenu. D'autre part, le dossier contient les deux courriels par lesquels le PCTN a sollicité les préavis.

6.2.2 Le recourant se plaint que le PCTN n'ait pas tenu compte du fait que l'autorisation de dérogation aux horaires ne concernait que le club.

Il ressort effectivement de la première requête, du 12 août 2022, qu'elle détaillait la différence entre la salle principale de 80 m², nommée « salle principale » et la salle au sous-sol de 17 m², nommée « le club ». La demande, tant pour la dérogation à l'horaire d'exploitation que pour l'animation musicale ne concernait que le club. Le recourant précisait les mesures particulières mises en œuvre dans « le club » pour empêcher la survenance de nuisances sonores : d'une part, le faux plafond isolé, avec tous les détails techniques ; d'autre part, le doublage phonique des murs, dont la composition était détaillée. Ces mesures, ainsi que leurs conséquences au regard des exigences au niveau du bruit, étaient précisées au point 4 du rapport acoustique, déjà transmis au SABRA dans le cadre de la demande d'autorisation d'exploiter l'établissement.

La seconde demande, du 15 août 2022, n'a pas été versée au dossier.

La troisième requête, du 28 septembre 2022, rappelle la distinction entre « le restaurant » soit la salle du rez-de-chaussée et le « club » en sous-sol. Elle rappelle que « l'établissement » s'était vu délivrer les 6 et 14 septembre 2022 des autorisations trimestrielles. La requête portait sur une dérogation annuelle à l'horaire d'exploitation maximum qui « autoriserait à fermer le club à 4 heures du matin les soirées du vendredi et samedi, à 2 heures du matin les soirées du dimanche au mercredi ». Suivait notamment le détail des nouvelles mesures sonores mises en place depuis le préavis du SABRA du 10 août 2022 pour les deux salles. Ainsi, si certes « le club » était mentionné, il ne peut pas être considéré que le recourant ait expressément sollicité ni *a fortiori* attiré l'attention de l'autorité intimée sur le fait

que sa requête en prolongation de l'horaire d'exploitation ne portait que sur « le club ».

La quatrième requête, du 1^{er} novembre 2022, évoquait une autorisation annuelle de dérogation à l'horaire accordé pour l'établissement, l'autorisant à fermer « le club » à 4 heures du matin. Ainsi, à l'instar de la troisième requête, l'intéressé n'insistait pas sur la limitation au seul « club ».

La cinquième requête, du 30 octobre 2023, a la même teneur que la précédente.

Les autorisations délivrées ont toujours porté sur l'« établissement ».

En conséquence, c'est à tort que le recourant soutient que les faits, sur ce point, auraient été mal établis : d'une part, les autorisations de dérogation aux horaires ont toutes été délivrées pour l'établissement sans jamais la limiter au « club ». D'autre part, le recourant n'a plus insisté, quand bien même il en faisait une rapide mention, sur le fait que sa requête se limitait au seul « club ». Le SPM était dès lors fondé à préavis sur l'entier de l'établissement.

6.2.3 Le recourant considère qu'il est probable que le PCTN se soit fondé sur ses indications, dans sa première décision de rejet du 22 décembre 2023, alors même qu'elles étaient incomplètes du fait qu'elles ne précisait pas qu'il mandait une société d'agents de sécurité dans le but de supprimer tout risque de nuisances liées aux allées et venues vers le sous-sol et d'éviter que des attroupements se forment, qu'un chuchoteur était actif, que ces mesures étaient efficaces puisque l'exploitation du club à l'horaire dérogatoire ne causait aucune nuisance au voisinage, que le PCTN n'avait pas non plus demandé le préavis au SABRA qui était pourtant l'autorité compétente pour se déterminer en matière de nuisances sonores et que, s'il l'avait fait, il aurait été convaincu de l'absence de risques de telles nuisances dans le cas d'espèce.

La décision ne fait pas mention de chuchoteur ni d'autres mesures prises par le recourant. La question de l'efficacité de ces mesures et de l'éventuelle existence de nuisances ne relève toutefois pas de l'établissement des faits mais de leur appréciation.

6.2.4 Enfin, les faits étaient incomplets dès lors qu'il manquait le préavis du SABRA.

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 12 février 2003 - RPBV - K 1 70.10).

En application des dispositions pertinentes détaillées dans le considérant qui suit, le préavis du SABRA n'est pas obligatoire.

Infondé, le grief sera rejeté

- 7.** Il convient donc d'examiner le bien-fondé de la décision refusant au recourant une dérogation d'horaire pour l'année 2024 au vu du préavis négatif du SPM.

7.1 Au sens de la LRDBHD, en matière de types d'activités, on entend par :
a) entreprise : toute forme d'exploitation d'une activité vouée à la restauration et/ou au débit de boissons à consommer sur place, à l'hébergement, ou encore au divertissement public, exercée contre rémunération ou à titre professionnel ;
b) établissement : entreprise, dont l'activité s'exerce dans un local fermé ou dans un lieu circonscrit (art. 3 LRDBHD).

En matière de types d'activités, on entend par cafés-restaurants et bars : les établissements où un service de restauration et/ou de débit des boissons est assuré, et qui n'entrent pas dans la définition d'une autre catégorie d'entreprise (art. 3 let. f LRDBHD).

Les entreprises vouées à la restauration, au débit de boissons et/ou à l'hébergement soumises à la LRDBHD sont notamment les cafés-restaurants et bars (art. 5 let. a LRDBHD).

Il existe neuf catégories d'entreprises vouées à la restauration, au débit de boissons et à l'hébergement, dont les caractéristiques sont définies aux art. 9 à 17 du RRDBHD, dont, à teneur de l'art. 10 RRDBHD, les bars. Cette catégorie d'établissements est destinée principalement au service de boissons à consommer sur place (boissons avec ou sans alcool) (al. 1). Elle peut également prévoir des mets chauds/froids cuisinés sur place et doit disposer d'une cuisine adaptée à l'offre de restauration proposée (al. 2 ; art. 10 RRDBHD).

7.2 L'art. 6 LRDBHD définit l'horaire d'exploitation maximal.

L'art. 7 traite des dérogations relatives aux horaires : sur demande de l'exploitant propriétaire de l'établissement, respectivement de l'exploitant et du propriétaire de l'établissement, le département peut accorder aux cafés-restaurants et bars un horaire d'exploitation dérogatoire (art. 7 al. 1 et 2 LRDBHD). Le Conseil d'État fixe par règlement les conditions des dérogations. Ces dérogations doivent être compatibles avec la protection de l'environnement, la tranquillité et la santé publiques, afin d'empêcher les nuisances à l'égard du voisinage. Elles doivent également être compatibles avec la protection des travailleurs (art. 7 al. 4 LRDBHD).

7.3 Les dérogations relatives aux horaires doivent faire l'objet d'une requête en autorisation (art. 7 LRDBHD et 18 al. 1 let. c RRDBHD).

7.4 En matière d'autorisation accessoire de dérogation relative aux horaires (art. 33 RRDBHD), la direction tient compte des éventuelles infractions à la loi commises avant le dépôt de la requête. La dérogation pour laquelle l'autorisation est sollicitée doit en outre être compatible avec les intérêts publics poursuivis par la loi (al. 3). Selon le degré de risque établi, la direction peut exiger du requérant qu'il produise, à l'appui de sa requête : a) une étude acoustique validée par le SABRA ; b) la preuve que des mesures adéquates ont été mises en œuvre pour empêcher la réalisation du risque identifié, telles que l'installation d'un limiteur-enregistreur ou enregistreur, l'engagement d'un service d'ordre adéquat ou de chuchoteurs (al. 5). La direction

peut en outre requérir le préavis des autorités, soit notamment du SABRA, des autorités de police, ainsi que de la direction de l'inspection du travail. Elle peut également consulter la commune du lieu de situation de l'établissement concerné (al. 6). La dérogation peut être refusée en cas d'infraction à la loi ou au RRDBHD dans les douze mois précédant le dépôt de la requête. Elle est dans tous les cas refusée si, dans les trois mois précédant le dépôt de la requête, une infraction aux prescriptions visées aux art. 24 et 25 LRDBHD a été commise (al. 11). Lorsque la direction accorde la dérogation sollicitée, elle peut assortir sa décision de charges et/ou de conditions. Elle peut notamment stipuler une interdiction de servir des boissons alcooliques durant certaines heures de la nuit (heures blanches – art. 31 al. 8 de la loi ; al. 12). La dérogation annuelle vaut pour l'année civile en cours (al. 13 ; art. 33 RRDBHD).

7.5 À teneur de l'art. 24 LRDBDH précité, 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). Si l'ordre est troublé ou menacé de l'être, que ce soit dans son établissement, sur sa terrasse, ou encore, s'il l'a constaté, dans ses environs immédiats, l'exploitant doit faire appel à la police (al. 3). En cas de constat de troubles à l'ordre public ou de nuisances réitérés, le département peut exiger du propriétaire ou de l'exploitant qu'il organise à ses frais un service d'ordre adéquat afin que le maintien de l'ordre soit assuré (al. 4).

L'exploitant est tenu de respecter les heures d'ouverture et de fermeture indiquées dans l'autorisation (art. 25 LRDBHD).

7.6 S'agissant des terrasses, les communes fixent les conditions d'exploitation propres à chaque terrasse, notamment les horaires, en tenant compte de la configuration des lieux, de la proximité et du type de voisinage, ainsi que de tout autre élément pertinent. L'horaire d'exploitation doit respecter les limites prévues par l'autorisation relative à l'entreprise, sans toutefois dépasser l'horaire maximal prévu par les art. 6 ou 7, al. 1 et 2. Les terrasses doivent être accessibles aux personnes avec handicap ou à mobilité réduite, à moins que cela n'occasionne des travaux et des coûts disproportionnés. Pour des motifs d'ordre public et/ou en cas de violation des conditions d'exploitation visées aux al. 1 et 2, les communes sont habilitées à prendre, pour ce qui touche à l'exploitation de la terrasse concernée, les mesures et sanctions prévues par la présente loi, lesquelles sont applicables par analogie (art. 15 LRDBHD).

7.7 Dans le cadre d'une demande d'autorisation accessoire d'animation, trimestrielle, la chambre administrative a retenu que bien que la décision de sanction ne soit pas entrée en force, dans l'appréciation des circonstances et dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, le PCTN était en droit de tenir compte que figurait au dossier un rapport de police constatant que dans les trois mois précédents le dépôt de la requête, des agents avaient dû intervenir et rétablir l'ordre au sein de l'établissement (ATA/439/2018 et ATA/440/2018 du 8 mai 2018).

7.8 Dans une procédure initiée sur requête d'un administré, celui-ci est sensé motiver sa requête en apportant tous les éléments pertinents ; il n'y a donc pas un droit à être encore entendu par l'autorité avant que celle-ci ne prenne sa décision, afin de pouvoir présenter des observations complémentaires. Reste réservée l'hypothèse où l'autorité fonde sa décision sur des éléments auxquels l'intéressé ne pouvait pas s'attendre (ATA/249/2024 consid. 3.1 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, n. 1530).

7.9 En l'espèce, le litige porte sur le bien-fondé de la décision refusant au recourant une dérogation d'horaire pour l'année 2024 au vu du préavis négatif du SPM.

Il n'est pas contesté que l'établissement concerné est un bar au sens de l'art. 10 RRDBHD. Le PCTN était habilité à solliciter un préavis du SPM en application de l'art. 33 al. 6 RRDBHD. Le préavis défavorable du SPM est motivé conformément à l'art. 31 al. 10 RRDBHD. Il se réfère à trois amendes administratives et sept rapports de renseignements établis en 2023. Les dix interventions du SPM portent sur des problématiques en lien avec la terrasse (dépassement des limites autorisées, non maintien de l'ordre sur la terrasse, boissons alcoolisées servies à des clients se tenant debout hors du périmètre autorisé la terrasse, ne pas avoir respecté les horaires d'exploitation de la terrasse). En application des art. 15 LRDBHD et 4 al. 2 RRDBHD, ces infractions sont du ressort de la commune, l'art. 24 LRDBHD imposant toutefois le maintien de l'ordre et de la tranquillité publics y compris sur la terrasse.

Le PCTN en a déduit que la tranquillité publique imposait le rejet de la requête (art. 7 al. 4 LRDBHD et 31 al. 13 RRDBHD). Il relevait que les salles du rez-de-chaussée et du sous-sol ne formaient qu'un seul établissement et que même à envisager que seule la salle du sous-sol soit ouverte au-delà des horaires normaux de fermeture, les allées et venues ainsi que les attroupements devant l'établissement par les clients se rendant dans la salle du sous-sol ne changeraient pas.

Ces arguments n'emportent pas conviction. D'une part, le préavis du SPM fait exclusivement référence à une problématique de terrasse, saisonnière, soumise à une autorisation distincte et de sa compétence. Si, certes, le préavis du SPM est à prendre en considération, il ne lie pas la direction en application de l'art. 31 al. 11 RRDBHD. Le seul préavis du SPM, portant sur la seule problématique des terrasses, apparaît insuffisant pour justifier un refus d'une dérogation annuelle.

De surcroît, il ne peut être valablement soutenu que l'ouverture de la seule salle du sous-sol n'aurait aucune incidence sur les allées et venues et attroupements devant l'établissement en comparaison de l'ouverture des deux salles. Conformément au plan et rapports acoustiques produits, les surfaces des locaux ne sont pas comparables, le club offrant une capacité d'accueil de 17 m² alors que la salle du rez-de-chaussée en offre 80 m².

De surcroît, le PCTN considère, à tort, que l'annulation des amendes est sans pertinence sur l'appréciation de la situation. Tel n'est pas le cas à la lecture de

l'art. 33 al. 11 RRDBHD. L'autorité intimée n'indique pas quelle date elle retient au titre de « dépôt de la requête », à savoir la demande initiale du 30 octobre 2023 ou celle sur reconsidération du 22 décembre 2023. D'autre part, à la suite des procédures judiciaires, seule est établie l'infraction du 2 juillet 2023 que le recourant n'avait pas contestée. Elle est, en tous les cas, antérieure de plus de trois mois au dépôt de la requête. Dans ses observations, le PCTN a toutefois produit une décision du 6 mai 2024 sanctionnant l'établissement pour des faits qui se seraient déroulés les 25 août et 15 septembre 2023. Certes, la jurisprudence précitée a retenu qu'une décision de sanction non entrée en force pouvait être intégrée dans l'appréciation des circonstances et dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation par le PCTN. Dans le présent cas, la demande porte sur une dérogation annuelle et non sur une animation trimestrielle. Les conséquences *in casu* sont dès lors plus importantes. De même, si les faits sont survenus les 25 août et 15 septembre 2023, la décision n'est intervenue que le 6 mai 2024. Il doit en conséquence être tenu compte qu'à l'époque de la décision querellée, il ne s'agissait que de l'existence d'un rapport de police à propos duquel le recourant ne s'était pas encore exprimé.

Le PCTN n'a de même pas retenu, notamment, que le préavis de la police cantonale était favorable, que le requérant a sollicité, de façon plus ou moins précise toutefois, une autorisation pour le club exclusivement, qu'il a produit un préavis favorable du SABRA dûment accompagné de deux rapports acoustiques et d'une confirmation de l'entreprise F_____ du bridage de la matrice. Si ceux-ci datent probablement de la demande d'autorisation initiale, ils sont relativement récents (8 juillet 2021, 23 septembre 2022 pour les rapports et 10 août 2022 pour le préavis du SABRA). L'autorisation délivrée le 14 octobre 2022 évoque la possibilité pour le SABRA d'exiger en tout temps une extraction des données du système limiteur-enregistreur installé.

À ce titre, la présente situation se distingue de celle citée par l'autorité intimée, soit l'ATA/15/2019 où la chambre de céans avait retenu qu'« au regard de la connaissance du terrain des agents de la ville, [ils étaient] les mieux à même d'évaluer la situation en termes de nuisances sonores pour le voisinage. Dans ce dossier, « on ne vo[ya]it du reste pas quel autre préavis aurait été déterminant dans ce cas, rien n'ayant au demeurant empêché la recourante de solliciter des mesures d'instructions ou de produire une étude relative à un éventuel risque, comme elle l'indiqu[ait] dans son recours, à l'appui de ses requêtes dérogatoires, ce qu'elle n'a[vait] pas fait ». Contrairement à ce cas, dans le présent litige, le recourant a produit plusieurs documents, rapports acoustiques et préavis favorable du SABRA notamment.

De même, l'existence d'un chuchoteur n'est pas prise en compte.

L'autorité intimée n'a en conséquence pas examiné d'alternative au seul refus, alors même que la loi lui offre la possibilité d'assortir sa décision de charges et/ou de conditions (art. 33 al. 12 RRDBHD).

Ce faisant, elle a violé le principe de la proportionnalité, singulièrement le principe de la nécessité. En effet, si la mesure décidée est apte à garantir la tranquillité publique, la question de savoir si elle est nécessaire ou si d'autres mesures moins incisives peuvent entrer en ligne de compte, n'a pas fait l'objet d'une analyse suffisante. La pesée des intérêts, en l'absence de prise en compte de tous les éléments pertinents, n'a pas été effectuée à satisfaction de droit.

Dans ces conditions, la décision querellée sera annulée et la cause renvoyée au PCTN pour nouvelle décision.

8. Vu l'issue du litige, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA) et une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée au recourant à la charge du PCTN (art. 87 al. 2 LPA).

Il ne sera pas mis d'émolument à la charge de la ville, appelée en cause, ni ne lui sera alloué d'indemnité, cette dernière n'ayant pas encouru de frais (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 13 mars 2024 par A_____ contre la décision de la direction de la police du commerce et de lutte contre le travail au noir du 19 février 2024 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

annule la décision du 19 février 2024 et renvoie la cause à la direction de la police du commerce et de lutte contre le travail au noir pour nouvelle décision dans le sens des considérants ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

alloue une indemnité de CHF 1'000.- à A_____ à la charge de la direction de la police du commerce et de lutte contre le travail au noir ;

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 suisse, av. du Tribunal fédéral 29, 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 ;

communiqué le présent arrêt à Me Stanley CONNOR, avocat du recourant, à la direction de la police du commerce et de lutte contre le travail au noir, ainsi qu'à la Ville de Genève.

Siégeant : Francine PAYOT ZEN-RUFFINEN, présidente, Florence KRAUSKOPF, Michèle PERNET, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :

la présidente siégeant :

C. MARINHEIRO

F. PAYOT ZEN-RUFFINEN

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :