

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/717/2012-EXPLOI

ATA/253/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 23 avril 2013

2^{ème} section

dans la cause

Madame P_____

représentée par Me Philippe Bonnefous, avocat

contre

SERVICE DU COMMERCE

EN FAIT

- 1) Par arrêté du 15 février 2002, le service du commerce (ci-après : Scom) a autorisé Madame P_____ à exploiter le café-restaurant à l'enseigne « U_____ » (ci-après : l'établissement), sis _____, G_____ à Genève, propriété de la société U_____ S.A. (ci-après : la société).

L'horaire d'exploitation de l'établissement était fixé de 04h00 à 24h00.

- 2) Le 16 novembre 2009, Mme P_____ a saisi le Scom d'une requête en vue de l'obtention de l'autorisation, pour l'année 2010, de prolonger l'horaire d'exploitation de l'établissement jusqu'à 02h00 quel que soit le jour de la semaine, avec l'engagement d'assurer un service de restauration chaude jusqu'à 01h30. Elle a fait de même pour l'année 2011.
- 3) Le Scom a délivré l'autorisation requise pour l'année 2010, puis pour 2011.
- 4) Le 2 décembre 2011, Mme P_____ a déposé, auprès du Scom, une nouvelle demande de prolongation de l'horaire d'exploitation de l'établissement pour l'année 2012.
- 5) Par arrêté du 3 février 2012, le Scom a accordé l'autorisation requise, mais pour une durée de trois mois, à compter de la notification de cette décision. Au terme de cette échéance, le Scom réexaminerait, sur requête, si une nouvelle autorisation pouvait être accordée.

Il ressortait de la pétition déposée par l'association des habitants du centre et de la vieille-ville (ci-après : AHCVV) auprès du Grand Conseil et des plaintes adressées au Scom par les habitants de la G_____ que des infractions à la loi sur la restauration, le débit de boissons et l'hébergement du 17 décembre 1987 (LRDBH ; RS I 2 21) avaient été commises durant l'année 2011. En outre, un rapport du service compétent avait relevé dans la G_____ d'importantes nuisances sonores qui diminuaient fortement après 02h00.

- 6) Par acte du 5 mars 2012, Mme P_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre l'autorisation de prolongation de l'horaire d'exploitation de l'établissement. Elle a conclu à l'annulation de la décision querellée et à ce que le Scom, « statuant à nouveau, lui accorde une autorisation pour une durée d'une année de prolonger l'horaire du café-restaurant jusqu'à 02h00 quel que soit le jour de la semaine ».

Dès le début de son exploitation, l'établissement en cause avait été ouvert jusqu'à 01h00 du matin, puis jusqu'à 02h00. C'était justement entre minuit et 02h00 que le chiffre d'affaires était le plus important. Or, l'état de fait retenu par

le Scm reposait sur des données générales qui ne pouvaient être directement reprochées à l'exploitante de l'établissement. Celui-ci n'avait jamais fait l'objet d'une quelconque procédure liée au maintien de l'ordre public. Le fait de limiter l'autorisation sollicitée à une durée de trois mois au lieu d'une année constituait une sanction administrative injustifiée.

- 7) Le 30 avril 2012, le Scm a conclu au rejet du recours. Le bruit causé par les groupes de personnes se trouvant à l'extérieur de l'établissement pouvait être considéré comme provenant de celui-ci, indépendamment du fait que lesdites personnes n'étaient pas clients de l'établissement en question. Il avait été prouvé que des nuisances sonores provenaient de l'établissement de l'intéressée. En outre, la décision querellée du Scm faisait suite à une demande de renouvellement d'autorisation de prolongation d'horaire, non à une infraction à la LRDBH. Toutefois, en rendant sa décision, le service précité ne pouvait faire abstraction des nuisances causées par l'établissement.
- 8) Le 3 mai 2012, le Scm a délivré à Mme P_____ une nouvelle autorisation de prolongation d'horaire d'exploitation du café-restaurant « U_____ » d'une durée de trois mois.
- 9) Par courrier du 1^{er} juin 2012, Mme P_____ a formulé une requête complémentaire. Vu la procédure parallèle engagée par Monsieur L_____, il se justifiait d'organiser une comparution personnelle des parties. La décision querellée n'était pas une simple décision sur requête mais bien une sanction, sous forme d'avertissement et indirectement d'une menace de fermeture à minuit. Cela faisait quarante ans que l'établissement en cause bénéficiait d'une autorisation d'ouverture prolongée.
- 10) Le juge délégué a procédé à l'audition des parties le 26 septembre 2012 lors d'une audience de comparution personnelle.
 - a. L'établissement « U_____ » était représenté par Monsieur et Mme P_____. Ces derniers exploitaient l'établissement en cause depuis le 1^{er} octobre 1973. L'essentiel du chiffre d'affaires se faisait entre 22h00 et 02h00. En outre, le renouvellement de l'autorisation de prolongation d'horaire avait à nouveau été accordé par le Scm pour une période de trois mois, soit jusqu'au 21 novembre 2012. Selon eux, il y avait effectivement eu un changement de fréquentation de la vieille-ville la nuit. Par ailleurs, ils avaient fait des travaux d'isolation phonique importants en 2002 et aucun locataire de l'immeuble dans lequel se trouvait l'établissement ne s'était plaint de nuisances. Selon M. P_____, durant l'été 2011, ils avaient parfois eu de la peine à contenir la forte activité au sein de leur établissement et ils avaient alors engagé un portier. L'été dernier, des médiateurs avaient été recrutés d'entente avec les autorités municipales et l'AHCVV. Par ailleurs, les incidents mentionnés par le Scm étaient le fait de leur barman qui avait un comportement impulsif. Toutefois, il n'y avait eu aucune sanction de la

part de l'autorité. Les fenêtres devaient être fermées dès 22h00 mais cet horaire pouvait parfois ne pas être respecté. Des réunions se tenaient régulièrement avec des associations des habitants de la vieille-ville afin d'évoquer les nuisances engendrées par les différents établissements. Enfin, les autorisations de prolongation d'ouverture accordées tous les trois mois créaient une incertitude quant à l'avenir professionnel de leurs employés et engendraient des tensions. Cela perturbait également l'organisation et la planification de soirées spéciales.

b. Selon la représentante du Scom, une nouvelle autorisation de prolongation avait effectivement été délivrée pour l'établissement en question pour une nouvelle durée de trois mois et celle-ci n'avait pas fait l'objet d'un recours. Concernant cet établissement, peu d'infractions avaient été constatées.

- 11) Par courrier du 25 octobre 2012, le Scom a transmis à la chambre de céans une liste résumant les plaintes déposées contre différents établissements. Selon cette liste, l'établissement « U_____ » avait fait l'objet d'une sanction pour inconvénients graves envers le voisinage (art. 22 al. 2 LRDBH), suite à deux rapports de police.
- 12) 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 ces deux points 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) La chambre de céans examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATA/68/2012 du 31 janvier 2012 consid. 2 ; ATA/191/2011 du 22 mars 2011 consid. 3 ; ATA/396/2010 du 8 juin 2010 consid. 1 ; ATA/277/2010 du 27 avril 2010 consid. 2).
 - a. Selon l'art. 60 al. 1 LPA, ont qualité pour recourir non seulement les parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée (let. a), mais aussi 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).

L'intérêt à obtenir un jugement favorable doit être personnel, direct, immédiat et actuel (MGC 1984 I 1604 ss ; 1985 III 4373 ss ; ATA/77/2009 du 17 février 2009 ; ATA/208/2005 du 12 avril 2005 ; R. MAHLER, Réflexions sur la qualité pour recourir en droit administratif genevois, in RDAF 1982, pp. 272 ss, not. 274).

b. La jurisprudence a précisé que les let. a et b de la disposition précitée 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/193/2013 du 26 mars 2013 ; ATA/343/2012 du 5 juin 2012 ; ATA/98/2012 du 21 février 2012 et les références citées). L'exemple le plus évident concerne la partie à la procédure qui a obtenu le plein de ses conclusions au stade antérieur de la procédure, et n'est dès lors pas lésée par la décision ou le jugement de première instance (ATA/68/2012 du 31 janvier 2012 consid. 2).

L'intérêt digne de protection consiste en l'utilité pratique que l'admission du recours apporterait au recourant, en lui évitant de subir un préjudice de nature économique, idéale, matérielle ou autre que la décision attaquée lui occasionnerait (ATF 133 II 249 consid. 1.3.1 p. 253 ; ATF 131 II 649 consid. 3.1). L'existence d'un intérêt digne de protection présuppose que la situation de fait ou de droit du recourant puisse être influencée par l'annulation ou la modification de l'arrêt attaqué, ce qu'il lui appartient d'établir (ATF 120 Ib 431 consid. 1 p. 433; P. MOOR, Droit administratif, vol. II, 2e éd., Berne 2002, ch. 5.6.2.1, p. 627).

c. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, un intérêt digne de protection suppose un intérêt actuel à obtenir l'annulation de la décision attaquée (ATF 135 I 79 consid. 1 p. 82 ; 131 II 361 consid. 1.2 p. 365 ; 128 II 34 consid. 1b p. 36 ; Arrêts du Tribunal fédéral 1C_133/2009 du 4 juin 2009 consid. 3 ; 1C_76/2009 du 30 avril 2009 consid. 2 ; 6B_34/2009 du 20 avril 2009 consid. 1.3 ; H. SEILER, Handkommentar zum Bundesgerichtsgesetz [BGG], Berne 2007, n. 33 ad art. 89 LTF p. 365 ; K. SPUHLER / A. DOLGE / D. VOCK, Kurzkomentar zum Bundesgerichtsgesetz [BGG], Zurich/St-Gall 2006, n. 5 ad art. 89 LTF p. 167). L'existence d'un intérêt actuel s'apprécie non seulement au moment du dépôt du recours, mais aussi lors du prononcé de la décision sur recours ; s'il s'éteint pendant la procédure, le recours, devenu sans objet, doit être simplement radié du rôle (ATF 125 V 373 consid. 1 p. 374 ; 118 Ib 1 consid. 2 p. 7 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C_76/2009 du 30 avril 2009 consid. 2 ; ATA/195/2007 du 24 avril 2007 consid. 3 et 4 ; ATA/175/2007 du 17 avril 2007 consid. 2a ; ATA/915/2004 du 23 novembre 2004 consid. 2b) ou déclaré irrecevable (ATF 123 II 285 consid. 4 p. 286 et ss. ; 118 Ia 46 consid. 3c p. 53 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C_69/2007 du 11 juin 2007 consid. 2.3 ; ATA/343/2012 précité ; ATA/192/2009 du 21 avril 2009 ; ATA/195/2007 du 24 avril 2007 ; ATA/640/2005 du 27 septembre 2005).

La condition de l'intérêt actuel fait défaut en particulier lorsque, par exemple, la décision ou la loi est révoquée ou annulée en cours d'instance (ATF 111 Ib 182 consid. 2 p. 185 ; 110 Ia 140 consid. 2 p. 141-142 ; 104 Ia 487 consid. 2 p. 488 ; ATA/124/2005 du 8 mars 2005 consid. 2), la décision attaquée a été exécutée et a sorti tous ses effets (ATF 125 I 394 consid. 4 p. 396-398 ;

120 Ia 165 consid. 1a p. 166 et les références citées ; ATA/328/2009 du 30 juin 2009 consid. 3 ; ATA/192/2009 du 21 avril 2009).

Il est toutefois renoncé à l'exigence d'un intérêt actuel lorsque cette condition de recours fait obstacle au contrôle de légalité d'un acte qui pourrait se reproduire en tout temps, dans des circonstances semblables, et qui, en raison de sa brève durée ou de ses effets limités dans le temps, échapperait ainsi toujours à la censure de l'autorité de recours (ATF 135 I 79 consid. 1 p. 82 ; 131 II 361 consid. 1.2 p. 365 ; 129 I 113 consid. 1.7 p. 119 ; 128 II 34 consid. 1b p. 36 ; Arrêt du Tribunal fédéral 6B_34/2009 du 20 avril 2009 consid. 3 ; ATA/365/2009 du 28 juillet 2009 ; ATA/351/2009 du 28 juillet 2009 ; ATA/328/2009 précité ; ATA/146/2009 du 24 mars 2009 consid. 3).

- 3) En l'espèce, l'autorisation contestée, d'une durée limitée dans le temps, a cessé de déployer ses effets trois mois après sa notification, soit courant mai 2012. Toutefois, l'autorisation est renouvelable chaque trimestre. Le cas litigieux peut ainsi se présenter à nouveau sans que la chambre de céans puisse trancher à temps, la durée d'une telle autorisation étant trop brève. Il convient dès lors de renoncer à l'exigence de l'intérêt actuel au recours.
- 4) En outre, la recourante est directement touchée par la décision querellée et répond à l'exigence de l'intérêt digne de protection requis par l'article 60 al. 1 let. b LPA.
- 5) Compte tenu de ce qui précède, cette dernière remplit manifestement les conditions de la qualité pour recourir.
- 6) La recourante conteste la limitation à trois mois de l'autorisation de prolonger l'horaire d'exploitation de son établissement jusqu'à 02h00. Cette limitation créerait une incertitude quant à l'avenir professionnel de ses employés et empêcherait la planification d'événements spéciaux.
 - a. L'exploitation à titre onéreux d'établissements voués à la restauration et au début de boissons à consommer sur place est soumis à l'obtention préalable d'une autorisation délivrée par le département des affaires régionales et de la santé, soit pour lui le Scm (art. 4 LRDBH ; art. 1 al. 2 et 2 let. a du règlement d'exécution de la loi sur la restauration, le débit de boissons et l'hébergement du 31 août 1988 (RRDBH - RS I 2 21.01).

L'art. 2 LRDBH prévoit que toute autorisation prévue par la LRDBH ne peut être délivrée que si l'établissement n'est pas susceptible de troubler l'ordre public, en particulier la tranquillité, la santé et la moralité publiques, du fait de son propriétaire ou de son exploitant, ainsi qu'en raison de sa construction, de son aménagement, de son implantation.

Selon l'art. 18 let. A LRDBH, les cafés-restaurants peuvent être ouverts de 04h00 à 24h00. Sur demande de l'exploitant propriétaire de l'établissement, respectivement de l'exploitant et du propriétaire de l'établissement, le département peut prolonger l'horaire d'exploitation jusqu'à 02h00, quel que soit le jour de la semaine, pour autant que l'établissement assure un service de restauration chaude. Les autorisations de prolongation d'horaire sont annuelles, trimestrielles, mensuelles ou ponctuelles.

Il doit exploiter l'établissement de manière à ne pas engendrer d'inconvénients graves pour le voisinage (art. 22 al. 2 LRDBH). Si l'ordre est sérieusement troublé ou menace de l'être, que ce soit à l'intérieur de l'établissement ou dans ses environs immédiats, il doit faire appel à la police (art. 22 al. 3 LRDBH).

b. Les intérêts des riverains bénéficient d'une protection qui, conformément à la jurisprudence, doit être soulignée. L'article 8 de la Convention européenne de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH - RS 0.101), dont la teneur correspond à l'article 13 Cst., protège en effet le droit de l'individu au respect de sa vie privée et familiale, en particulier dans le cadre du domicile. Le domicile se présente en effet comme le lieu privilégié, l'espace physiquement déterminé où se développe la vie privée et familiale. Dans cette mesure, l'individu a droit au respect de son domicile conçu non seulement comme le droit à un simple espace physique, mais aussi comme celui à la jouissance, en toute tranquillité, dudit espace. Les restrictions opposables à cette garantie ne visent pas seulement les atteintes matérielles ou corporelles, telles que l'entrée dans le domicile d'une personne non autorisée, mais aussi les atteintes immatérielles ou incorporelles, telles que les bruits, les émissions, les odeurs ou autres ingérences. Les atteintes graves peuvent avoir pour effet de priver une personne de son droit au respect du domicile parce qu'elles l'empêchent de jouir de celui-ci (ATA/23/2007 du 23 janvier 2007 consid. 11c).

Le principe de la proportionnalité exige que les moyens mis en œuvre par l'administration restent toujours dans un rapport raisonnable avec l'intérêt public poursuivi. On précise ce principe en distinguant ses trois composantes : une mesure étatique doit être apte à atteindre le but d'intérêt public visé (aptitude), être nécessaire pour que ce but puisse être réalisé (nécessité), et enfin être dans un rapport raisonnable avec l'atteinte aux droits des particuliers qu'elle entraîne (proportionnalité au sens étroit) (ATF 136 I 87 p. 92 ; ATF 136 I 17 p. 26 ; ATF 135 I 176 p. 186 ; ATF 133 I 110 p. 123 ; ATF 130 I 65 p. 69 ; T. TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 187).

Le Tribunal fédéral a précisé comment effectuer la pesée des intérêts dans les causes liées à l'utilisation accrue du domaine public. Le refus d'autorisation doit répondre à un intérêt public - des restrictions fondées sur des motifs de police ne sont pas les seules admissibles -, reposer sur des critères objectifs et respecter

le principe de la proportionnalité (ATF 126 I 133, Journal des tribunaux 2001 I p. 787 ; cf. aussi ATA/27/2004 du 13 janvier 2004 ; ATA/69/2004 du 20 janvier 2004).

S'agissant plus particulièrement du bruit, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser que les mesures de limitation des émissions de bruit des établissements publics sont généralement ordonnées à l'occasion de la procédure d'octroi de l'autorisation de construire ou d'exploiter. L'autorité peut alors, sur la base d'une pesée complète des intérêts en jeu et en appliquant le droit fédéral de la protection de l'environnement, fixer les horaires et autres conditions d'exploitation (ATF 1A.233/2002 du 23 janvier 2004, consid. 2.3).

L'appréciation doit prendre en compte les bruits générés par le comportement des clients, le moment où ils se produisent, leur fréquence, de manière à ne pas provoquer davantage que des dérangements aussi réduits que possible durant la nuit. S'il apparaît assurément disproportionné de fixer des restrictions d'exploitation propres à éviter toute perturbation pour les voisins durant la nuit, il faut au moins veiller à ce que cela ne provoque pas de gêne excessive (ATF 130 II 36 consid. 2 ; ATA/23/2007 du 23 janvier 2007 consid.12c)

Une violation de l'art. 22 LRDBH peut être fondée sur le fait que l'exploitant n'a pas pris les mesures nécessaires pour contenir sa clientèle ou pour en atténuer le bruit, par exemple en fermant la porte et en invitant ses clients à modérer leur enthousiasme (ATA/627/2011 du 4 octobre 2011 ; ATA/146/1999 du 2 mars 1999).

Alors que le projet de loi précisait simplement que si l'ordre était sérieusement troublé ou menacé de l'être, l'exploitant devait faire appel à la police (Mémorial des séances du Grand Conseil, 1985 III p. 4209), la commission *ad hoc* du Grand Conseil a précisé : « que ce soit à l'intérieur de l'établissement ou dans ses environs immédiats », pour bien souligner que la responsabilité de l'exploitant s'étendait au-delà des strictes limites de son établissement ou de sa terrasse (Mémorial des séances du Grand Conseil, 1987 V p. 6426 ; ATA/627/2011 du 4 octobre 2011).

- 7) En l'espèce, le café-restaurant « U_____ » est soumis à la LRDBH, conformément à l'art. 16 al. 1 let. A LRDBH.

Sur le fond, le litige porte essentiellement sur la reconnaissance d'un intérêt privé prépondérant qui justifierait la délivrance d'une autorisation de prolongation d'horaire jusqu'à 02h00 pour la durée maximale légale, soit une année.

Les intérêts invoqués par la recourante pour contester la durée de l'autorisation de prolongation d'horaire en cause sont la sécurité d'emploi de ses

salariés et le fait de pouvoir prévoir à l'avance des événements spéciaux. Il convient donc d'examiner si la décision d'autorisation querellée, fondée sur la protection de l'ordre public, était apte à atteindre le but fixé, nécessaire mais aussi raisonnable.

Comme relevé précédemment, les bruits de comportement directement liés à l'exploitation de l'installation, même à l'extérieur de celui-ci, doivent être pris en considération.

En l'occurrence, il est difficile d'isoler de tels comportements et pouvoir imputer les nuisances à un seul établissement. Il serait en effet injuste de stigmatiser un établissement en particulier du seul fait que des personnes se trouvant ou passant aux abords de ce celui-ci ont un comportement irrespectueux et contraire à l'ordre public. Dans son rapport, le SPBR confirme d'ailleurs qu'il n'est pas possible de distinguer le degré de nuisances attribuable à chaque établissement. Il se trouve que la Vielle-Ville est un secteur très fréquenté dont la configuration des bâtiments et des rues favorise les nuisances sonores. La G_____ abritant de nombreux cafés-restaurants, elle est ainsi particulièrement touchée. Néanmoins, les exploitants ont la responsabilité de minimiser ces nuisances à proximité de leur établissement. Malgré les efforts de la recourante, il y a eu des plaintes et deux rapports de police, en septembre et en novembre 2011, contre son établissement pour inconvénients graves pour le voisinage.

Le Scm a ainsi limité l'autorisation de prolongation de l'horaire d'exploitation à trois mois, ce qui lui permet de vérifier régulièrement si « U_____ » respecte ses obligations légales. L'autorisation précitée est une mesure adéquate, nécessaire et proportionnée au but à atteindre qui est la sauvegarde de l'ordre public.

En définitive, il apparaît que le Scm a pris en considération les éléments pertinents et qu'il n'a pas mésusé de la latitude de jugement que lui reconnaît la législation. Les griefs de la recourante sont donc mal fondés.

- 8) Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 LPA).

* * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 5 mars 2012 par Madame P_____ contre la décision du service du commerce du 3 février 2012 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de Madame P_____ un émolument de CHF 1'000.- ;

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 Philippe Bonnefous, avocat de la recourante, ainsi qu'au service du commerce.

Siégeants : Mme Junod, présidente, MM. Dumartheray et 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 :