

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2673/2016-EXPLOI

ATA/616/2017

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 30 mai 2017

1^{ère} section

dans la cause

A _____

représentée par Me Mike Hornung, avocat

contre

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

EN FAIT

1. La société B_____ SA (ci-après : B_____), dont la raison sociale est devenue, depuis le 8 novembre 2016, A_____ (ci-après : A_____), a pour but l'exploitation d'établissements publics et de loisirs, tels que cafés, restaurants, bars ou autres et dancings ainsi que l'organisation de spectacles et concerts. Elle exploite l'établissement à l'enseigne « C_____ » (ci-après : C_____), sis D_____ à Genève.

Madame E_____ était administratrice présidente avec signature individuelle de la société jusqu'au 8 novembre 2016. Elle en est l'administratrice vice-présidente, avec signature individuelle depuis.

2. Le 23 janvier 2014, le C_____ a obtenu une autorisation de danse, d'animation ou présentation de spectacles. L'exploitant était autorisé à organiser des productions musicales pluridisciplinaires-variétés, jazz, latino. L'autorisation était valable pendant l'année 2014, de 18h à 2h, tous les soirs.

3. Selon un rapport de dénonciation à la loi sur la restauration, le débit de boissons et l'hébergement du 17 décembre 1987 (aLRDBH - I 2 21) établi le 22 août 2014, une infraction avait été constatée le lundi 11 août 2014 à 19h55. Le motif était l'exploitation d'un établissement générant des inconvénients pour le voisinage (bruit) et l'organisation d'une animation musicale sans autorisation (chaîne Hi-Fi). L'appointée F_____, l'agent G_____ et l'agent H_____ avaient constaté « à D_____ que du bruit de musique de nature à déranger le voisinage était perceptible depuis la rue. Un haut-parleur était placé dans le passage couvert entre le quai et D_____, et un autre dans l'établissement donnant sur l'extérieur côté terrasse. De la rue, alors que la porte était ouverte, le volume excessif était clairement audible. Nous avons indiqué au directeur, Monsieur I_____, que sans autorisation, il devait mettre un terme à cette animation et ne plus disposer ses haut-parleurs sur le domaine public, ce qu'il a fait ».

4. Le 24 mars 2015, C_____ a obtenu le renouvellement de son autorisation de danse, d'animation ou présentation de spectacles pour l'année 2015.

5. Selon un rapport de dénonciation à la LRDBH du 21 avril 2015, une infraction avait été constatée le 13 avril 2015 à 18h50. Le motif était l'exploitation d'un établissement générant des inconvénients pour le voisinage (bruit) et l'organisation d'une animation musicale sans autorisation (chaîne Hi-Fi). L'agent J_____, l'agente K_____ et le caporal L_____ avaient constaté que du bruit excessif de musique provenait du C_____ et que le son de la musique était perceptible depuis M_____, à plusieurs dizaines de mètres de là. Ils s'étaient

alors rendus à pied par le N_____. Ils avaient constaté que le bruit de musique était de nature à déranger le voisinage. Un haut-parleur était placé, côté N_____, accédant au passage couvert reliant D_____. Quant au deuxième haut-parleur, celui-ci était placé à l'extérieur, sur la partie privée d'entrée de l'établissement susmentionné. Le directeur avait été prié de baisser le volume de la musique et de présenter une pièce d'identité, ce qu'il avait fait. Il avait présenté par ailleurs un courrier du service du commerce, devenu depuis lors le service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir (ci-après : PCTN) daté du 24 mars 2015 au sujet de l'autorisation de danse, d'animation ou présentation de spectacles.

Le 14 avril 2015 à 16h50, après avoir pris les renseignements nécessaires, le caporal L_____ s'était entretenu avec le directeur d'exploitation et l'avait informé que l'autorisation qu'il avait montrée n'était valable qu'à l'intérieur de son établissement et qu'il n'avait aucune autorisation en ce qui concernait l'extérieur et ses terrasses. La dénonciation lui était en conséquence signifiée.

Le rapport mentionnait que l'appointé O_____ et le caporal L_____ avaient déjà donné un avertissement le 3 juin 2014 à 19h50 pour des faits similaires au directeur d'exploitation.

6. Par courrier du 24 avril 2015, le directeur d'exploitation s'est plaint auprès de la direction de la police municipale de l'attitude du caporal L_____ dans le restaurant le lundi 13 avril 2015 à 17h. Il avait demandé à vérifier les autorisations et pris plusieurs photos de celles-ci avec son téléphone portable. Il avait eu une attitude très insistante, et une manière autoritaire et impérieuse de procéder au contrôle, qui avait semblé disproportionnée au directeur d'exploitation au vu des faits. L'attitude du caporal avait attiré l'attention des clients. Le caporal avait par la suite contacté téléphoniquement le directeur d'établissement et avait tenu des propos « à la limite de la xénophobie » fondés exclusivement sur des préjugés et hors contexte.
7. Par réponse du 20 mai 2015, le chef de service de la sécurité et de l'espace public de la Ville de Genève a relevé que les propos du caporal L_____ étaient tout à fait déplacés. Il rappellerait à l'agent concerné les règles élémentaires de politesse que devaient respecter les employés de la Ville, à plus forte raison lorsqu'ils étaient en uniforme.
8. Par courrier du 21 janvier 2016, le PCTN a transmis les deux rapports précités. Une sanction et/ou une mesure administrative était envisagée à l'encontre de l'établissement. Un délai leur était octroyé pour se déterminer.
9. Par courrier du 2 février 2016, l'établissement a avoué sa surprise à la lecture des rapports datant de 2014 et 2015. Il contestait les faits.

10. Par décision du 14 juillet 2016, le PCTN a infligé une amende de CHF 600.- à « B_____, Madame E_____ », pour l'établissement à l'enseigne du C_____.

Se fondant sur le rapport de dénonciation du 22 août 2014, il retenait que l'exploitant avait violé l'art. 24 al. 2 de la loi sur la restauration, le débit de boissons, l'hébergement et le divertissement du 19 mars 2015 (LRDBHD - I 2 22), lequel stipulait que l'exploitant devait exploiter l'établissement de manière à ne pas engendrer d'inconvénients pour le voisinage. Aucune infraction n'était retenue pour l'absence d'autorisation, compte tenu de celle délivrée le 23 janvier 2014.

La même infraction à l'art. 24 al. 2 LRDBHD était retenue pour le 13 avril 2015 à 18h50. Aucune infraction n'était retenue pour l'absence d'autorisation, laquelle avait été délivrée le 24 mars 2015.

Les observations faites par l'établissement dans le cadre du droit d'être entendu n'étaient pas propres à remettre en cause les constatations faites par 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). Par ailleurs, le manque de partialité de l'agent ayant effectué le contrôle n'était pas étayé.

11. Par acte du 15 août 2016, A_____ a recouru par-devant la chambre administrative. Elle a conclu à l'annulation de la décision précitée et en la condamnation du PCTN en tous les « dépens ».

Les faits avaient été constatés de façon inexacte. Les conditions d'infraction à l'art. 24 al. 2 LRDBHD n'étaient pas réalisées.

Les principes d'impartialité et de proportionnalité avaient été violés.

Ses arguments seront repris en tant que de besoin dans la partie en droit du présent arrêt.

12. Par observations du 26 septembre 2016, le PCTN a conclu au rejet du recours.

Concernant l'établissement inexact des faits, la recourante admettait avoir utilisé des haut-parleurs et les avoir placés à l'extérieur de l'établissement sur le domaine privé. Elle reconnaissait que les portes de l'établissement étaient ouvertes. Les autorisations visaient uniquement une animation musicale à l'intérieur de l'établissement. Le bruit excessif était interdit à toute heure, indépendamment du règlement cité par la recourante. Le fait qu'aucun voisin ne se soit plaint n'était pas pertinent. Il n'existait par ailleurs aucun motif permettant de remettre en cause l'impartialité dans l'établissement du rapport de police du

21 avril 2015. La recourante s'était déjà plainte d'un autre agent de police pour les mêmes raisons en 2013. Enfin, l'amende était proportionnée.

13. Le recourante n'a pas souhaité répliquer dans le délai qui lui avait été accordé.
14. Les parties ont été informées le 1^{er} novembre 2016 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 société ayant changé de raison sociale, il sera préalablement procédé à la rectification de la qualité de la partie recourante de B _____ en A _____.
3. Le litige porte sur la conformité au droit de la décision du 14 juillet 2016 du PCTN prononçant une amende de CHF 600.- à l'encontre du recourant, à titre de sanction pour les faits commis le 11 août 2014 et le 13 avril 2015 en se fondant sur la LRDBHD, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2016.
4. L'art. 24 al. 2 LRDBHD, obligeant l'exploitant à exploiter l'entreprise de manière à ne pas engendrer d'inconvénients pour le voisinage, reprend les termes de l'art. 22 al. 2 aLRDBH sans référence à la mention « graves inconvénients ».

En effet, dans sa teneur jusqu'au 31 décembre 2015, l'art. 22 al. 2 aLRDBH indiquait que « [l'exploitant] doit exploiter l'établissement de manière à ne pas engendrer d'inconvénients graves pour le voisinage. »

5. a. L'art. 65 al. 5 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) dispose que les faits constatés avant l'entrée en vigueur de la loi se poursuivent selon le nouveau droit, se fondant sur l'art. 69 LRDBHD autorisant le Conseil d'État à fixer l'entrée en vigueur de cette loi.
- b. À teneur de l'art. 65 al. 1 LRDBHD, en cas d'infraction à cette loi et à ses dispositions d'exécution, ainsi qu'aux conditions des autorisations, le département peut infliger une amende administrative de CHF 300.- à CHF 60'000.- en sus du prononcé de l'une des mesures prévues aux art. 61, 62 et 64 LRDBHD, respectivement à la place ou en sus du prononcé de l'une des mesures prévues à l'art. 63 LRDBHD.

L'art. 74 al. 1 aLRDBH prévoyait quant à lui que le département pouvait infliger une amende administrative de CHF 100.- à CHF 60'000.-.

6. a. Dans un récent arrêt (ATA/412/2017 du 11 avril 2017 consid. 7), la chambre administrative a retenu qu'une décision du 31 août 2016 du PCTN n'était pas conforme au droit car fondée sur l'art. 65 al. 5 RRDBHD, et qu'il y avait lieu d'appliquer les dispositions de l'aLRDBH, en particulier l'art. 74 al. 1 aLRDBH relatif à l'amende administrative.

En effet, l'examen de la conformité au droit de la décision querellée impliquait de déterminer à titre préjudiciel le droit applicable in casu compte tenu du changement de législation le 1^{er} janvier 2016 tandis que les faits reprochés s'étaient déroulés le 5 avril 2014.

La chambre administrative a retenu que le contenu de l'art. 65 al. 5 RRDBHD constituait une clause de rétroactivité proprement dite, puisqu'il avait pour effet de soumettre à la LRDBHD les exploitants et propriétaires d'établissements qui avaient fait l'objet d'un rapport de dénonciation par la police municipale avant le 1^{er} janvier 2016, date de l'entrée en vigueur de ladite loi.

Bien que l'art. 69 LRDBHD permette au Conseil d'État de fixer la date d'entrée en vigueur de cette loi, l'application rétroactive, telle qu'inscrite dans le RRDBHD, n'était pas prévue dans une loi au sens formel. De plus, les dispositions transitoires de l'art. 70 LRDBHD ne mentionnaient aucune application rétroactive aux infractions constatées avant le 1^{er} janvier 2016. Elles tendaient au contraire à accorder aux établissements différents délais pour se conformer à la nouvelle législation.

À cela s'ajoutait que le seuil minimal de l'art. 65 al. 1 LRDBHD permettait d'infliger une amende sensiblement plus élevée que ne le prévoyait l'art. 74 aLRDBH. Hormis l'éventuel intérêt financier de la collectivité, il n'apparaissait pas d'autres considérations pouvant justifier un intérêt public nécessitant une application rétroactive de la loi. Cet aspect n'était cependant pas suffisant pour la justifier (ATF 95 I 6 consid. 3 ; Jacques DUBEY/Jean-Baptiste ZUFFEREY, Droit administratif général, 2014, n. 384 p. 137).

Par ailleurs, l'art. 65 al. 5 RRDBHD ne comportait aucune limite temporelle quant à la rétroactivité qu'il instaurait.

En conséquence, la décision attaquée n'était pas conforme au droit, car fondée sur une disposition transgressant le principe de non-rétroactivité des normes, trois des cinq conditions cumulatives d'une dérogation faisant défaut.

- b. En l'espèce, le raisonnement tenu dans l'affaire précitée vaut pour le présent cas.

En conséquence, la décision présentement querellée n'est pas conforme au droit et il doit être fait application des dispositions de l'aLRDBH.

7. Il ressort du rapport de dénonciation à la LRDBH du 22 août 2014 qu'un bruit de musique « était de nature à déranger le voisinage ».

Le second rapport, du 21 avril 2015, fait mention de bruit excessif provenant du C_____ « de nature à déranger le voisinage ».

Outre que, dans les deux cas, l'établissement était au bénéfice d'une autorisation, que, dans les deux cas, les faits litigieux sont survenus avant 20h, il n'est surtout, dans aucun des deux cas, ni indiqué, ni même allégué que les inconvénients liés au bruit étaient « graves » comme l'exigeait l'art. 22 al. 2 aLRDBH.

De même, la décision querellée ne fait nulle part mention de la gravité des inconvénients relevés.

Dans ses écritures responsives au recours, l'autorité intimée ne fait pas non plus mention d'une quelconque gravité des inconvénients ayant justifié l'amende querellée.

Au vu de ce qui précède, les deux complexes de faits, déroulés sous l'aLRDBH, ne remplissaient pas les conditions d'une infraction à l'art. 22 al. 2 aLRDBH et ne peuvent pas faire l'objet d'une sanction sous la nouvelle teneur de la LRDBHD laquelle n'exige plus la condition de la gravité des inconvénients.

Mal fondée, l'amende doit être annulée.

10. Au vu de ce qui précède, le recours sera admis.
11. Il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA). Vu l'issue du litige, une indemnité de procédure de CHF 500.-, à la charge de l'État de Genève, sera allouée à la recourante qui y a conclu et s'est fait assister d'un mandataire (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

préalablement :

rectifie la qualité de partie de la recourante en ce sens que la partie recourante est A_____;

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 15 août 2016 par A_____ contre la décision du service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir du 14 juillet 2016 ;

au fond :

l'admet ;

annule la décision du 14 juillet 2016 du service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir ;

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

alloue une indemnité de procédure de CHF 500.- à A_____, à la charge de l'État de Genève ;

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 de la recourante, ainsi qu'au service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir.

Siégeants : M. Verniory, président, Mme Payot Zen-Ruffinen, M. Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

M. Mazza

le président siégeant :

J.-M. Verniory

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :