

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4639/2017-EXPLOI

ATA/897/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 4 septembre 2018

1^{ère} section

dans la cause

M. A_____

représenté par Me Mike Hornung, avocat

contre

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

EN FAIT

1. L'établissement à l enseigne « B_____ » (ci-après : l'établissement), sis rue du C_____ _____, _____ D_____, est exploité par la société E_____ SA, qui 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.
2. M. A_____ s'est occupé de l'exploitation de l'établissement pour le compte d'E_____ SA, du 21 décembre 2015 au 5 janvier 2017.
3. Le 22 juin 2016, le service du commerce, devenu depuis lors le service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir (ci-après : PCTN), a autorisé M. A_____ à organiser une animation de musique dans l'établissement, du 1^{er} juillet au 30 septembre 2016.

Selon l'art. 35 al. 4 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), l'autorisation permettait uniquement d'organiser les animations à l'intérieur des locaux de l'établissement, à l'exclusion de la terrasse.

4. Le 2 novembre 2016, un rapport de dénonciation à la loi sur la restauration, le débit de boissons, l'hébergement et le divertissement du 19 mars 2015 (LRDBHD - I 2 22) a été établi concernant l'établissement.

Le jeudi 15 septembre 2016, à 23h30, deux agents de police municipaux avaient constaté que du bruit excessif de musique provenant de l'établissement était audible depuis l'autre côté de la rive. Deux grosses enceintes, donnant sur l'extérieur, étaient installées devant les entrées de l'établissement, côté lac. Ils avaient demandé au répondant présent sur place de leur présenter, outre sa pièce d'identité, l'autorisation pour animation musicale, et de désactiver les deux enceintes, ce qu'il avait fait. La dénonciation lui avait été signifiée sur-le-champ et il était inscrit dans le rapport que l'exploitant était Monsieur B_____.

Il était reproché à M. A_____ d'avoir exploité l'établissement de manière à engendrer des inconvénients graves pour le voisinage selon l'art. 24 al. 2 LRDBHD et l'art. 44 al. 3 RRDBHD.

5. Par pli recommandé du 15 août 2017, le PCTN a informé M. A_____ de la dénonciation à la LRDBHD du 2 novembre 2016, relative à l'établissement qu'il exploitait, lors du contrôle du 15 septembre 2016.

Une infraction à l'art. 24 al. 2 LRDBHD avait été commise au sein de l'établissement. Si elle devait être retenue, cela pourrait donner lieu à une amende administrative, conformément aux art. 60 ss LRDBHD.

Le PCTN lui octroyait un délai au 1^{er} septembre 2017 pour lui faire parvenir ses observations sur les faits constatés, ainsi que sur la sanction susceptible d'être prise et sa quotité. Il le priait également de remplir et retourner, dans ce même délai, le questionnaire joint relatif à sa situation personnelle et financière.

6. Le 31 août 2017, M. A_____ a fait part de ses observations, contestant les faits reprochés.

Attendre près d'un an après les faits pour donner un droit de réponse vidait passablement le droit d'être entendu de sa substance et suffisait à classer cette affaire sans suite.

Il n'y avait pas eu d'infraction car l'établissement était au bénéfice d'une autorisation d'animation musicale. Il n'y avait pas d'enceintes sur le domaine public et il contestait que le bruit excessif vienne de son établissement. La police avait constaté ce bruit qu'elle jugeait excessif, depuis l'autre rive. Elle ne pouvait affirmer que le bruit venait de l'établissement alors que la musique des établissements voisins couvrait le sien. Une fois les enceintes désactivées, le niveau sonore de la musique des voisins était toujours audible depuis l'autre rive.

7. Par décision du 17 octobre 2017, le PCTN a retenu à la charge de M. A_____ une infraction à l'art. 24 al. 2 LRDBHD, le 15 septembre 2016.

Il n'avait pas transmis de renseignements concernant sa situation personnelle et financière ; partant le PCTN lui infligeait une amende de CHF 400.-, conformément à l'art. 65 LRDBHD.

Les agents avaient pu vérifier la provenance du bruit excessif en se dirigeant vers l'établissement qu'il exploitait, puis en se rendant à l'intérieur de celui-ci pour prendre langue avec le répondant présent sur place. Les agents avaient d'ailleurs constaté que le bruit excessif provenait de grosses enceintes qui donnaient sur l'extérieur et diffusaient de la musique vers la terrasse de l'établissement. Il était rappelé que précisément pour des motifs de tranquillité publique, une autorisation accessoire d'animation musique était limitée à l'intérieur des locaux, à l'exclusion de la terrasse.

Aucun élément ne permettait de s'écarter des constatations figurant dans le rapport de dénonciation à la LRDBHD du 2 novembre 2016.

8. Par acte du 22 novembre 2017, M. A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), concluant principalement à l'annulation de la décision précitée, à

la condamnation du PCTN à tous les frais et dépens et à son déboutement de toutes autres ou contraires conclusions.

La décision avait été prise en violation de la loi et se fondait sur une constatation inexacte des faits.

Le voisinage à proximité de l'établissement se composant pour l'essentiel de banques et de restaurants, il voyait mal comment la musique diffusée à l'intérieur de son établissement serait de nature à le déranger. Il n'y avait d'ailleurs eu aucune plainte, le contrôle de police était spontané. Il n'avait pas commis d'infraction à l'art. 24 al. 2 LRDBHD.

Il disposait d'une autorisation trimestrielle d'animation de musique et musique enregistrée, déployant ses effets du 1^{er} juillet au 30 septembre 2016. Lors de l'intervention des agents de police, il possédait une autorisation lui permettant de tenir une animation musicale de 18h00 à 2h00. Aucune infraction à la LRDBHD ne pouvait être retenue. Les agents n'avaient d'ailleurs pas tenu compte de l'autorisation qui leur avait été présentée. Les deux enceintes étaient placées dans un sas faisant partie intégrante de la surface louée par l'établissement, il s'agissait du domaine privé et non du domaine public.

Le principe de la bonne foi, exprimé aux art. 9 et 5 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), était mis à mal car en demandant une autorisation de musique au PCTN, il était loin d'imaginer qu'il se verrait par la suite infliger une amende pour bruit excessif par la même autorité. Il avait effectué les démarches nécessaires pour obtenir une autorisation pour tenir une animation de musique trimestrielle lui permettant de diffuser de la musique à un niveau sonore un peu plus élevé que d'accoutumée.

Le principe de célérité était violé car selon l'art. 60 al. 2 LRDBHD, tout rapport établi par la police, ou par tout autre agent de la force publique habilité à constater les infractions à ladite loi, devait être transmis sans délai au département. La police était intervenue le 15 septembre 2016 et le rapport de dénonciation établi le 2 novembre 2016. Il n'avait été interpellé que le 15 août 2017, presque un an plus tard, par le PCTN et la sanction administrative n'avait été rendue que le 17 octobre 2017. Entretemps, il n'était plus exploitant de l'établissement.

La déclaration de police était pleine d'incohérences et constatait les faits de manière inexacte et incomplète. Le rapport était vicié car l'exploitant mentionné dans le rapport n'était pas le recourant. Ce point devait conduire à lui seul à annuler le rapport du 2 novembre 2016 et la sanction qui s'en était suivie.

Il était contesté que le bruit fût excessif. Il était difficile de prouver que le bruit audible depuis l'autre côté de la rive provenait effectivement de

l'établissement. De plus, la police ne disposait d'aucun appareil permettant de mesurer les décibels. Le bruit soi-disant excessif relevait de la simple appréciation subjective de la police.

9. Dans ses observations du 29 janvier 2018, le PCTN a contesté tous les allégués et toutes les interprétations de fait et de droit qui ne seraient pas strictement conformes aux siennes propres et a conclu au rejet du recours et à ce que sa décision soit confirmée, sous suite de frais et dépens.
10. Par réplique du 7 mars 2018, le recourant a persisté dans ses conclusions.
11. Le 19 mars 2018, la cause a été gardée à juger.
12. Pour le reste, les arguments des parties seront, en tant que de besoin, repris dans la partie en droit ci-après.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 66 LRDBHD ; 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. Le litige porte sur la conformité au droit de la décision du 17 octobre 2017 prononçant une amende de CHF 400.- à l'encontre du recourant, à titre de sanction, pour les faits commis le 15 septembre 2016 en se fondant sur la LRDBHD.
3. Dans son recours, le recourant offre de prouver par son audition diverses allégations.
 - a. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes (arrêts du Tribunal fédéral 2C_545/2014 du 9 janvier 2015 consid. 3.1 ; 2D_5/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3).
 - b. Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 136 I 229 consid. 5.2 ; 134 I 140 consid. 5.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_119/2015 du 16 juin 2015 consid. 2.1).

c. Le droit d'être entendu ne comprend pas le droit d'être entendu oralement (arrêt du Tribunal fédéral 1C_551/2015 du 22 mars 2016 consid. 2.2) ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 130 II 425 consid. 2.1 ; ATA/1537/2017 du 28 novembre 2017 consid. 3a).

d. En l'espèce, les pièces pertinentes ont été versées à la procédure et la chambre administrative dispose d'un dossier complet lui permettant de se prononcer sur les griefs soulevés et trancher le litige en toute connaissance de cause. Comme il sera vu plus bas, le recourant ne conteste pas les constatations des policiers décisives pour la solution du litige.

Il ne sera dès lors pas donné suite à la requête du recourant.

4. Dans ses écritures, le recourant évoque un vice de forme, le rapport du 2 novembre 2016 ne le mentionnant pas comme exploitant de l'établissement.

En l'espèce, il ne ressort pas du dossier que la décision attaquée serait entachée d'un vice tel qu'elle serait annulable. Si le rapport du 2 novembre 2016 comporte effectivement une erreur en tant qu'il mentionne M. B_____ comme exploitant l'établissement, celle-ci a pu être réparée avant la prise de décision, les courriers ayant été adressés à l'intéressé, si bien qu'elle est en tout état de cause sans gravité. Elle ne saurait conduire à l'annulation de la décision attaquée.

Par conséquent, le grief sera écarté.

5. Le recourant estime que le PCTN a violé le principe de célérité car, selon l'art. 60 al. 2 LRDBHD, tout rapport établi par la police, ou par tout autre agent de la force publique habilité à constater les infractions à la présente loi, est transmis sans délai au département.

La police est intervenue le 15 septembre 2016 et le rapport de dénonciation établi le 2 novembre 2016.

a. Selon la doctrine, sauf dans les rares cas où la loi fixe à l'autorité un délai impératif, et non un simple délai d'ordre, pour se prononcer, l'administré n'a pas un droit à ce que l'autorité compétente statue dans un délai déterminé abstraitement. Le délai au-delà duquel l'inaction de l'autorité contrevient à son obligation de statuer dépend des circonstances, de la nature de l'affaire, de sa complexité et de la difficulté éventuelle d'élucider les questions de fait (ATF 135 I 265 et jurisprudences citées ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, n. 1501).

b. En l'espèce, dès lors que ni la LRDBHD ni le RRDBHD ne prévoient de conséquences en cas de non-respect de l'art. 60 al. 2 LRDBHD, la transmission sans délai du rapport établi par la police au département doit être considérée comme un délai d'ordre. Ainsi, le recourant n'a pas un droit à ce que le PCTN

statue dans un délai précis, quand bien même il serait judicieux d'éviter de longs mois avant d'informer la personne intéressée de la dénonciation, le justiciable n'ayant plus forcément le souvenir de tous les éléments pertinents.

Les griefs du recourant afférents au dépassement d'un éventuel délai seront donc écartés.

6. Le principe de la bonne foi entre administration et administré, exprimé aux art. 9 et 5 al. 3 de la Cst. exige que l'une et l'autre se comportent réciproquement de manière loyale. En particulier, l'administration doit s'abstenir de toute attitude propre à tromper l'administré et elle ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa part (ATF 138 I 49 consid. 8.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_227/2015 du 31 mai 2016 consid. 7 ; ATA/1239/2017 du 29 août 2017 consid. 5a ; Thierry TANQUEREL, op. cit., 2011, n. 568).
7.
 - a. La LRDBHD a pour but de régler les conditions d'exploitation des entreprises vouées à la restauration et/ou au débit de boissons à consommer sur place, à l'hébergement, ou encore au divertissement public (art. 1 al. 1 LRDBHD). Elle vise à assurer la cohabitation de ces activités avec les riverains, notamment par leur intégration harmonieuse dans le tissu urbain, et à développer la vie sociale et culturelle et sa diversité, dans le respect de l'ordre public, en particulier la tranquillité, la santé, la sécurité et la moralité publiques (art. 1 al. 2 LRDBHD). Les cafés-restaurants font partie des établissements concernés (art. 5 al. 1 let. a LRDBHD).
 - b. Le département de la sécurité et de l'économie, devenu depuis lors le département de la sécurité, est chargé de l'application de la loi et de son règlement (art. 3 al. 1 RRDBHD). Il délègue cette compétence au PCTN (art. 3 al. 2 RRDBHD).
 - c. Parmi les obligations des exploitants d'entreprises vouées à la restauration et au débit de boissons, l'art. 24 al. 2 LRDBHD prévoit que l'exploitation de l'entreprise doit se faire de manière à ne pas engendrer d'inconvénients pour le voisinage.
 - d. Sauf dans les dancings et cabarets-dancings, toute animation, telle que la musique, la danse ou la présentation d'un spectacle, est subordonnée à l'obtention préalable d'une autorisation du département, dans le respect de la procédure prévue aux art. 20 et 21 (art. 36 al. 1 LRDBHD). L'autorisation est délivrée pour un genre d'animation et une durée déterminés (art. 36 al. 2 LRDBHD et 35 al. 3 RRDBHD).
 - e. En cas d'infraction à la LRDBHD 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, respectivement à la place ou en sus du prononcé de l'une des mesures prévues à l'art. 63 (art. 65 al. 1 LRDBHD). Si l'infraction a été commise dans la gestion d'une personne morale, la sanction de l'amende est applicable aux personnes qui ont agi ou auraient dû agir en son nom. La personne morale, la société ou le propriétaire de l'entreprise individuelle répondent solidairement des amendes. La sanction est applicable directement aux sociétés ou entreprises précitées lorsqu'il n'apparaît pas de prime abord quelles sont les personnes responsables (art. 65 al. 2 LRDBHD).

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

8. En l'espèce, il ressort du rapport de dénonciation que les agents ont constaté que le bruit provenant de l'établissement était audible depuis l'extérieur et avait engendré des inconvénients pour le voisinage. De plus, deux grosses enceintes donnant sur l'extérieur étaient installées devant les entrées de l'établissement, côté lac, soit sur le domaine public.

Le recourant reproche à l'intimé d'avoir fondé sa décision sur l'appréciation subjective des agents de police, ceux-ci n'ayant pas eu recours à un instrument technique pour mesurer le bruit de façon objective. Toutefois, les agents de police peuvent dresser un constat d'infraction sur la base de leur appréciation. La loi n'exige pas qu'ils aient recours à un engin de mesure.

Dans ses observations du 31 août 2017 et dans ses écritures de recours, l'intéressé indique que les enceintes étaient installées dans un sas faisant partie intégrante de la surface louée par l'établissement, soit sur le domaine privé. Il ne conteste pas que les enceintes aient été placées à l'extérieur des locaux de l'établissement. Partant, cette circonstance essentielle n'étant pas contestée par le recourant, ses allégations ne sont pas propres à remettre en cause les constatations faites par la police, si bien qu'il convient d'admettre que les enceintes étaient installées devant les entrées de l'établissement, à l'extérieur, côté lac.

De plus, à teneur de la décision du 17 octobre 2017, l'autorisation délivrée par l'intimé permettait uniquement d'organiser les animations à l'intérieur des locaux de l'établissement, à l'exclusion de la terrasse, comme le prévoit l'art. 35 al. 4 RRDBHD. Le recourant ne pouvait pas ignorer que le bruit serait audible depuis l'extérieur de son établissement, lorsqu'il a positionné les enceintes aux entrées, à l'extérieur de l'établissement. Par conséquent, qu'elles aient été posées sur le domaine public ou privé, les installations n'étaient pas conforme à la décision, ni au RRDBHD. Si l'autorisation précise que l'événement doit se

dérouler à l'intérieur des locaux de l'établissement, c'est précisément pour que le bruit y soit confiné.

Il sera ainsi constaté que le recourant a exploité l'entreprise de manière à engendrer des inconvénients pour le voisinage et qu'il n'a pas respecté les conditions d'autorisation permettant l'animation musicale, ni l'art. 35 al. 4 RRDBHD.

Par ailleurs, l'intimé ne peut se voir reprocher d'avoir violé le principe de la bonne foi. En effet, le fait d'avoir accordé l'autorisation ne s'opposait pas à ce que l'autorité intimée veille à ce que les conditions de celle-ci et son application conforme à la loi soient respectées. De même, l'octroi de l'autorisation ne libère pas son bénéficiaire de son devoir d'exploiter son établissement en n'engendrant pas d'inconvénient pour le voisinage.

Au vu de ce qui précède, ces griefs seront rejetés.

9. Les amendes administratives prévues par les législations cantonales sont de nature pénale, car aucun critère ne permet de les distinguer clairement des contraventions, pour lesquelles la compétence administrative de première instance peut au demeurant aussi exister. C'est dire que la quotité de la sanction administrative doit être fixée en tenant compte des principes généraux régissant le droit pénal (ATA/1305/2015 du 8 décembre 2015 consid. 12b et les références citées).

Il est ainsi nécessaire que le contrevenant ait commis une faute, fût-ce sous la forme d'une simple négligence (Ulrich HÄFELIN/Georg MÜLLER/Felix UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2010, n. 1179). Selon la jurisprudence constante, l'administration doit faire preuve de sévérité afin d'assurer le respect de la loi et jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour infliger une amende. La juridiction de céans ne la censure qu'en cas d'excès ou d'abus. Enfin, l'amende doit respecter le principe de la proportionnalité (ATA/806/2018 du 7 août 2018 consid. 10 ; ATA/319/2018 du 10 avril 2018 consid. 11b ; ATA/1239/2017 du 29 août 2017 consid. 6b).

Dès lors qu'une infraction à la LRDBHD est retenue contre l'exploitant d'un établissement, le PCTN peut infliger une amende allant CHF 300.- à CHF 60'000.- en vertu de l'art. 65 al. 1 LRDBHD.

En l'espèce, l'amende d'un montant de CHF 400.- infligée au recourant est proche du minimum prévu par la loi. Partant, le montant de l'amende est conforme au principe de la proportionnalité.

10. Vu l'issue du litige, un émoulement de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA) et aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 22 novembre 2017 par M. A_____ contre la décision du service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir du 17 octobre 2017 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de M. A_____ un émolument de CHF 500.- ;

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

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

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

Siégeant : M. Thélin, président, M. Pagan, Mme Payot Zen-Ruffinen, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :