

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2836/2023-EXPLOI

ATA/1371/2023

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 12 décembre 2023

1^{ère} section

dans la cause

A_____

représenté par Me Stanley CONNOR, avocat

recourant

contre

VILLE DE GENÈVE - SERVICE DE LA POLICE MUNICIPALE

intimée

EN FAIT

- A. a.** A_____ est administrateur, avec signature individuelle, de la société B_____ SA (ci-après : la société), propriétaire de l'établissement B_____ SA (ci-après : l'établissement), sis _____, rue C_____.

Il est titulaire de l'autorisation d'exploiter l'établissement en bar-restaurant. D_____ est employé de la société et est le gérant de l'établissement.

b. Le jeudi 4 mai 2023, à 23h25, les agents du service de la police municipale (ci-après : SPM) de la ville de Genève, à la suite d'une réquisition de la centrale d'engagement, se sont rendus à la rue C_____ où ils ont constaté que le trottoir, entre la terrasse d'été de l'établissement et celui-ci, était totalement obstrué par sa clientèle.

Un rapport a été établi le 11 mai 2023.

c. Le 10 juillet 2023, le SPM a infligé une amende administrative (n° 1_____ 4) d'un montant de CHF 1'000.- à A_____ pour, jeudi 4 mai 2023, à 23h25, n'avoir « pas veillé au maintien de l'ordre sur la terrasse de son établissement et servi des boissons alcoolisées à ses clients ».

- B. a.** Par acte du 11 septembre 2023, A_____ a interjeté recours devant la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre cette amende. Il a conclu à son annulation. Préalablement, la cause devait être jointe à deux autres recours interjetés le 11 septembre 2023 par d'autres exploitants de bars sis dans la même rue.

Le 4 mai, l'atroupement était dû au fait que l'établissement venait d'annoncer à ses clients qu'ils devaient quitter la terrasse et se rendre à l'intérieur de celui-ci. La terrasse devait non seulement être fermée, mais aussi rangée à minuit précises. L'atroupement n'avait duré que quelques minutes, le temps de rentrer. Il employait un « chuchoteur » dont le rôle était spécifiquement de réduire le bruit des clients et de rabattre ceux-ci sur le périmètre autorisé. Pendant ce moment de fermeture, les employés de l'établissement affectés à la terrasse, y compris le « chuchoteur », avaient fait tout leur possible pour que l'obstruction sur le trottoir se dissipe rapidement.

Le 10 juillet 2023, une amende avait été adressée par le SPM à D_____ pour des événements ayant eu lieu le dimanche 7 mai 2023.

Lors des deux contrôles, les faits avaient été expliqués de façon claire aux agents qui s'étaient cependant limités à indiquer qu'ils « prépareraient un rapport d'infraction ».

Depuis peu de temps, les exploitants d'établissements de la rue C_____ semblaient faire l'objet d'un acharnement du SPM. Ils se sentaient constamment surveillés, en particulier le week-end, période pendant laquelle ils observaient plusieurs passages des agents. D'ailleurs, s'il avait fait mention d'une « plainte de voisins » aucun des rapports de renseignements ne faisait état d'un tel fait. Au contraire, le rapport relatif à la soirée du 7 mai 2023 mentionnait une « opération coup de poing ».

En raison des nouvelles prescriptions en matière d'horaires de fermeture des terrasses, soit minuit en semaine, les exploitants de la rue C_____ avertissaient leurs clients en terrasse de la fermeture de cette dernière environ 30 à 45 minutes avant ladite heure. Suite à cette annonce, certains clients terminaient leur verre et s'en allaient. La plupart d'entre eux rentraient à l'intérieur de l'établissement, plus ou moins tous en même temps, certains en tenant leur verre non terminé en main. L'attroupement de personnes sur le trottoir n'avait donc duré que quelques minutes, le temps que les clients sur la terrasse rentrent dans l'établissement. Par ailleurs, le trottoir faisait partie de la voie publique. Le fait que les gens s'y tiennent n'impliquait pas nécessairement qu'ils soient des clients de l'établissement. Tout attroupement sur le trottoir ne devait en conséquence pas relever de la responsabilité de l'établissement, son exploitant respectivement son gérant.

Le reproche d'avoir servi des boissons alcoolisées à des clients était incompréhensible. L'établissement était un bar, autorisé à servir de l'alcool. Le SPM reprochait en réalité au recourant le fait que les personnes présentes sur le trottoir, au moment du contrôle, tiennent un verre en main. Ceci était absurde puisque les clients avaient été servis à l'intérieur ou sur le périmètre autorisé de la terrasse. Le reproche de se déplacer depuis la terrasse vers l'intérieur ne pouvait pas être assimilé à l'action de « servir des personnes en dehors du périmètre autorisé ».

Son droit d'être entendu avait été violé, le SPM ne faisant aucune mention dans ses rapports des indications qu'il avait données le soir même. Les faits avaient été constatés de façon incomplète et inexacte. Le prononcé de l'amende violait la loi sur la restauration, le débit de boissons, l'hébergement et le divertissement du 19 mars 2015 (LRDBHD - I 2 22). Le SPM avait abusé de son pouvoir d'appréciation en lui infligeant une sanction.

b. Le SPM a conclu au rejet du recours et de la demande de jonction. A_____ avait fait l'objet d'amendes de CHF 500.- le 5 novembre 2016, CHF 1'000.- le 9 mars 2017 et CHF 7'000.- pour les faits des 9 juin, 16 juillet, 9 septembre, 5, 14 et 26 octobre, 2 novembre 2017. Il avait par ailleurs fait l'objet d'une amende de CHF 1'000.- le 12 mai 2023, en qualité d'exploitant de l'établissement adjacent « B_____ ». Non contestée en temps utile, cette amende était entrée en force.

L'amende avait été payée le 23 août 2023, soit plusieurs semaines avant le dépôt du recours.

Le recours était irrecevable au vu du paiement de l'amende. Une éventuelle violation du droit d'être entendu n'avait pas empêché l'intéressé de recourir utilement. Une faute, à tout le moins sous la forme de la négligence, était imputable au gérant, dont les explications n'étaient pas convaincantes. Il ne critiquait pas le montant de l'amende. Même si effectivement l'un des motifs de l'amende énoncés sur la décision n'avait pas de sens, ce qui n'était pas déterminant, les faits constatés par le SPM étaient constitutifs d'une infraction qu'il y avait lieu de sanctionner. La photo produite le prouvait. Les agents avaient constaté que la terrasse était encore remplie et que le trottoir était encore complètement obstrué.

c. Dans sa réplique, A_____ a persisté dans ses conclusions et a sollicité son audition et celle d'un autre exploitant de la rue.

d. Sur ce, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

e. Le contenu des pièces sera repris, en tant que de besoin, dans la partie en droit du présent arrêt.

EN DROIT

1. Le recours a été interjeté en temps utile devant la juridiction compétente (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. L'autorité intimée conclut à l'irrecevabilité du recours, en l'absence d'intérêt actuel, suite au paiement de l'amende.

2.1 Un intérêt digne de protection suppose un intérêt actuel à obtenir l'annulation de la décision attaquée (ATF 138 II 42 consid. 1 ; 137 I 23 consid. 1.3 Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2^e éd. 2018, n. 1367). 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 (ATF 137 I 296 consid. 4.2 ; 136 II 101 consid. 1.1). Il peut toutefois être renoncé à l'exigence d'un tel intérêt, dans la mesure où cette condition ferait obstacle au contrôle de la 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 139 I 206 consid. 1.1 ; ATA/220/2019 du 5 mars 2019 consid. 2).

2.2 En l'espèce, il convient d'admettre que le recourant dispose d'un intérêt digne de protection à recourir contre la décision, quand bien même il s'est acquitté de l'amende en cause, dès lors que la situation litigieuse pourrait encore se présenter. En effet, en tant qu'exploitant d'un établissement, le recourant pourrait être amendé une nouvelle fois dans des conditions identiques. De surcroît, la présente amende pourrait être considérée comme un antécédent. Par ailleurs, il existe un intérêt public à examiner la question juridique posée.

- 3.** Le recourant conclut à la jonction de sa procédure avec les causes A/2835/2023 et A/2837/2023.

3.1 Selon l'art. 70 al. 1 LPA, l'autorité peut, d'office ou sur requête, joindre en une même procédure des affaires qui se rapportent à une situation identique ou à une cause juridique commune.

3.2 En l'espèce, les procédures A/2835/2023 et A/2837/2023 concernent des recours émanant d'autres exploitants ou gérants. Si certes, il s'agit de décisions du même service de la ville, pour des comportements ayant eu lieu aux mêmes dates et dans la même rue, que les questions juridiques posées sont identiques, que les deux autres causes sont aussi en l'état d'être jugées et que le même conseil défend les trois exploitants, le bien-fondé du prononcé de l'amende ainsi que la quotité de la sanction nécessitent notamment l'examen de la situation personnelle de chacun des intéressés sous l'angle d'éventuels antécédents, voire de leur situation financière. Il se justifie en conséquence de ne pas joindre les procédures.

- 4.** Il ne sera pas donné suite à la conclusion préalable en audition du recourant et d'un témoin, exploitant d'un autre établissement de la rue, au vu des considérants qui suivent.
- 5.** Le recourant se plaint d'une violation de son droit d'être entendu, les rapports de renseignements établis par les agents du SPM ne faisant aucune mention des indications qu'il avait fournies au moment des contrôles. Or elles étaient propres à influencer sur la décision.

5.1 Le droit d'être entendu est une garantie de nature formelle dont la violation entraîne, lorsque sa réparation par l'autorité de recours n'est pas possible, l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (ATF 144 I 11 consid. 5.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_485/2022 du 24 mars 2023 consid. 4.2). Ce moyen doit par conséquent être examiné en premier lieu (ATF 141 V 495 consid. 2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_740/2017 du 25 juin 2018 consid. 3.2). Sa portée est déterminée d'abord par le droit cantonal (art. 41 ss LPA) et le droit administratif spécial (ATF 126 I 15 consid. 2 ; 125 I 257 consid. 3a et les références ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_11/2009 du 31 mars 2009 consid. 2.1). Si la protection prévue par ces lois est insuffisante, ce sont les règles minimales déduites de la Constitution qui s'appliquent (art. 29 al. 2 de la

Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_15/2010 du 15 mars 2010 consid. 3.1).

Tel qu'il est garanti par cette dernière disposition, le droit d'être entendu comprend le droit pour les parties de faire valoir leur point de vue avant qu'une décision ne soit prise, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 148 II 73 consid. 7.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_700/2022 du 28 novembre 2022 consid. 3 et les références).

Cela n'implique pas une audition personnelle de l'intéressé, celui-ci devant simplement disposer d'une occasion de se déterminer sur les éléments propres à influencer sur l'issue de la cause (art. 41 LPA ; ATF 148 II 73 consid. 7.3.1 ; 145 I 167 consid. 4.1).

5.2 Une décision entreprise pour violation du droit d'être entendu n'est pas nulle mais annulable (ATF 143 IV 380 consid. 1.4.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_31/2021 du 16 juillet 2021 consid. 2.1 ; ATA/547/2021 du 25 mai 2021 consid. 6a et les références). En effet, selon un principe général, la nullité d'un acte commis en violation de la loi doit résulter ou bien d'une disposition légale expresse, ou bien du sens et du but de la norme en question (ATF 122 I 97 consid. 3a ; 119 II 147 consid. 4a et les références). En d'autres termes, il n'y a lieu d'admettre la nullité, hormis les cas expressément prévus par la loi, qu'à titre exceptionnel, lorsque les circonstances sont telles que le système d'annulabilité n'offre manifestement pas la protection nécessaire (ATF 138 III 49 consid. 4.4.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_160/2017 du 3 octobre 2017 consid. 5.1 ; ATA/547/2021 du 9 juillet 2021 consid. 6a et les références). Ainsi, d'après la jurisprudence, la nullité d'une décision n'est admise que si le vice dont elle est entachée est particulièrement grave, est manifeste ou du moins facilement décelable et si, en outre, la constatation de la nullité ne met pas sérieusement en danger la sécurité du droit. Des vices de fond n'entraînent qu'à de rares exceptions la nullité d'une décision ; en revanche, de graves vices de procédure, ainsi que l'incompétence qualifiée de l'autorité qui a rendu la décision sont des motifs de nullité (ATF 144 IV 362 consid. 1.4.3 ; 139 II 243 consid. 11.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_171/2020 du 6 avril 2021 consid. 1.4.2).

5.3 La réparation d'un vice de procédure en instance de recours et, notamment, du droit d'être entendu, n'est possible que lorsque l'autorité dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure (ATF 145 I 167 consid. 4.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_31/2021 du 16 juillet 2021 consid. 2.1 ; ATA/949/2021 du 14 septembre 2021 consid. 5b et les arrêts cités ; Pierre MOOR/Etienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3^e éd., 2011, p. 322 ch. 2.2.7.4 et p. 362 ch. 2.3.3.1 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2^e éd., 2018, p. 526 s. n. 1553 s.). Elle dépend toutefois de la gravité et de l'étendue de l'atteinte portée au

droit d'être entendu et doit rester l'exception (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_66/2022 du 8 décembre 2022 consid. 3.2) ; elle peut cependant se justifier en présence d'un vice grave lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_31/2021 du 16 juillet 2021 consid. 2.1 ; ATA/949/2021 du 14 septembre 2021 consid. 5b et les références). En outre, la possibilité de recourir doit être propre à effacer les conséquences de cette violation. Autrement dit, la partie lésée doit avoir le loisir de faire valoir ses arguments en cours de procédure contentieuse aussi efficacement qu'elle aurait dû pouvoir le faire avant le prononcé de la décision litigieuse (ATA/949/2021 du 14 septembre 2021 consid. 5b et les références).

5.4 Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. confère aux parties le droit d'obtenir que leurs déclarations et celles de témoins ou d'experts qui sont importantes pour l'issue du litige soient consignées dans un procès-verbal, tout au moins dans leur teneur essentielle (ATF 126 I 15 ; ATF 124 V 389). La verbalisation des déclarations pertinentes vise à donner l'occasion aux parties de participer à l'administration des preuves et de se prononcer effectivement sur leur résultat. Elle doit aussi permettre à l'autorité de recours de contrôler, s'il y a lieu, que les faits ont été constatés correctement par l'autorité inférieure (ATF 131 II 670 consid. 4.3).

5.5 La chambre de céans a retenu une violation du droit d'être entendu dans le cas d'un recours contre une décision de fermeture d'un établissement pour non-respect des règles Covid. Lorsque l'autorité intimée avait rendu sa décision, le 5 novembre 2020, il n'y avait pas d'urgence particulière, notamment pas d'urgence sanitaire, justifiant qu'aucun délai, même bref, ne soit imparti à la recourante pour se déterminer avant que la décision la concernant ne soit prononcée. Il ne ressortait pas non plus du rapport de police d'indication permettant de retenir que l'employé présent lors du contrôle aurait eu la possibilité de s'exprimer sur les faits reprochés. Du fait de la violation de son droit d'être entendue, la recourante n'avait pas été à même d'exposer ses arguments et sa version des faits, ni d'apporter les éléments de preuve à l'appui de celle-ci. Certes, dans la procédure, la recourante pouvait développer ses arguments et produire des éléments de preuve. L'instruction de la cause, qui impliquerait l'audition de témoins afin d'établir les faits qui étaient contestés, ne pourrait se terminer avant que la mesure de fermeture ordonnée prenne fin. Contrairement à ce que soutenait l'autorité intimée, la seule production de pièces par la recourante ne suffisait pas à établir les faits. En particulier, la question de savoir si le groupe de personnes se trouvant devant le bar exploité par la recourante était composé de clients de celle-ci nécessitait d'entendre les témoins présents, à savoir tant les employés de la recourante que l'agent ayant rédigé le rapport sur lequel se fondait la mesure querellée. Ce dernier devrait notamment être entendu par la chambre de céans sur la question de savoir sur quels éléments il s'était fondé pour retenir qu'il s'agissait

de clients de la recourante. Compte tenu de la proximité d'un autre établissement public, seules des enquêtes permettraient d'établir ce fait (ATA/507/2021 du 11 mai 2021 ; ATA/57/2021 du 19 janvier 2021 ; ATA/1314/2020 du 16 décembre 2020 ; ATA/1253/2020 du 9 décembre 2020).

5.6 Il n'appartient pas à la chambre de céans, juridiction de recours appelée notamment à examiner le grief de constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents, de se substituer à l'autorité administrative et de procéder à l'instruction initiale nécessaire à l'établissement desdits faits (ATA/153/2019 du 19 février 2019 ; ATA//358/2019 du 2 avril 2019 consid. 11).

5.7 De jurisprudence constante, en présence de déclarations contradictoires, la préférence doit en principe être accordée à celles que l'intéressé a données en premier lieu, alors qu'il en ignorait les conséquences juridiques, les explications nouvelles pouvant être, consciemment ou non, le produit de réflexions ultérieures (arrêt du Tribunal fédéral 9C_728/2013 du 16 janvier 2014 consid. 4.1.2 ; ATA/791/2023 du 18 juillet 2023 consid. 7.7).

5.8 En l'espèce, le recourant reconnaît avoir pu donner des explications le soir même. Elles n'ont toutefois pas été verbalisées. Par ailleurs, il ne ressort pas du dossier que le recourant ait eu la possibilité de faire valoir ses observations avant la prise de décision. Cet élément est important non seulement en vue d'un établissement correct et complet des faits par l'autorité concernée mais aussi pour évaluer la quotité de la sanction. Or, le recourant n'a pas eu la possibilité de se déterminer sur sa situation financière avant le prononcé de l'amende.

L'autorité décisionnaire n'a dès lors, à aucun moment, été en possession de la position de l'hypothétique contrevenant.

Dans ces conditions, son droit d'être entendu a été violé.

Cette violation du droit ne peut pas être réparée dans le cadre de la présente procédure compte tenu de ce qui suit.

- 6.** Le recourant se plaint d'un mauvais établissement des faits, pour les mêmes motifs que précédemment soit que les rapports de renseignements établis par les agents du SPM ne font aucune mention des indications fournies au moment des contrôles. Or elles étaient selon lui propres à influencer sur la décision.

6.1 La procédure administrative est régie par la maxime inquisitoire, selon laquelle le juge établit les faits d'office (art. 19 LPA). Ce principe n'est pas absolu, sa portée étant restreinte par le devoir des parties de collaborer à la constatation des faits (art. 22 LPA).

6.2 Selon la maxime inquisitoire, qui prévaut en particulier en droit public, l'autorité définit les faits pertinents et ne tient pour existants que ceux qui sont

dûment prouvés. Cela ne dispense pas pour autant les parties de collaborer à l'établissement des faits ; 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, spécialement lorsqu'il s'agit d'élucider des faits qu'elles sont le mieux à même de connaître. En l'absence de collaboration de la partie concernée par de tels faits et d'éléments probants au dossier, l'autorité qui met fin à l'instruction du dossier en considérant qu'un fait ne peut être considéré comme établi, ne tombe ni dans l'arbitraire ni ne viole l'art. 8 CC relatif au fardeau de la preuve (ATF 148 II 465, 470 consid. 8.3).

La constatation des faits, en procédure administrative, est gouvernée par le principe de la libre appréciation des preuves, qui signifie que le juge forme librement sa conviction, en analysant la force probante des preuves administrées, dont ni le genre, ni le nombre n'est déterminant, mais uniquement leur force de persuasion (art. 20 al. 1 2^{ème} phr. LPA ; ATF 139 II 185 consid. 9.2 ; 130 II 482 consid. 3.2 ; ATA/444/2023 du 26 avril 2023 consid. 5.2).

6.3 De jurisprudence constante, la chambre de céans accorde généralement une pleine valeur probante aux constatations figurant dans un rapport de police, établi par des agents assermentés, sauf si des éléments permettent de s'en écarter (ATA/1083/2023 du 3 octobre 2023 consid. 2.5 ; ATA/791/2023 du 18 juillet 2023 consid. 6.1 et les arrêts cités).

6.4 Il n'appartient pas à la chambre de céans, juridiction de recours appelée notamment à examiner le grief de constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents, de se substituer à l'autorité administrative et de procéder à l'instruction initiale nécessaire à l'établissement desdits faits (ATA/153/2019 du 19 février 2019 ; ATA//358/2019 du 2 avril 2019 consid. 11).

6.5 De jurisprudence constante, en présence de déclarations contradictoires, la préférence doit en principe être accordée à celles que l'intéressé a données en premier lieu, alors qu'il en ignorait les conséquences juridiques, les explications nouvelles pouvant être, consciemment ou non, le produit de réflexions ultérieures (arrêt du Tribunal fédéral 9C_728/2013 du 16 janvier 2014 consid. 4.1.2 ; ATA/791/2023 du 18 juillet 2023 consid. 7.7).

6.6 En l'espèce, dans son recours, le recourant ne conteste pas qu'une partie de sa clientèle se soit trouvée hors du périmètre autorisé de la terrasse de son établissement. Il allègue toutefois avoir pris les mesures nécessaires. Ainsi, le 7 mai 2023, l'attroupement sis entre la terrasse d'été et l'établissement était composé, outre de personnes de passage, de clients quittant ou rejoignant l'établissement. Les mesures nécessaires étaient en train d'être prises, notamment avec son « chuchoteur ». On ignore toutefois la teneur exacte des propos tenus par l'exploitant au SPM le soir-même.

L'éventuelle présence d'un « chuchoteur » au moment des faits est un élément important notamment pour déterminer le soin mis par l'exploitant à respecter la législation en vigueur. Or, aucun élément du dossier ne l'établit, sauf à retenir l'absence de dénégation sur ce point de l'autorité intimée. On ignore ainsi s'il était présent au moment du contrôle, et dans l'affirmative à quelles tâches il vaquait et s'il tentait bien de faire respecter la réglementation en vigueur auprès de la clientèle.

De même, les contrôles semblent coïncider avec les heures de fermeture des établissements rendant les mouvements de foule probables, notamment aux fins de faire respecter les règlements en vigueur. L'impulsion à l'origine du contrôle, à savoir une plainte du voisinage ou une « opération coup de poing », sans être déterminante, pourrait être pertinente dans l'établissement des faits.

En conséquence, le dossier est incomplet. Ceci est d'autant plus vrai compte tenu de ce qui suit.

7. Le recourant se plaint d'une violation de la LRDBHD. La chambre de céans ne se serait pas encore prononcée sur la question de savoir si un attroupement, temporaire, de personnes sur le trottoir entre la terrasse d'été de l'établissement peut, à lui seul, constituer une violation de l'art. 24 al. 1 LRDBHD. Par ailleurs, la chambre administrative, n'avait analysé la problématique que sous l'angle de la loi dans sa teneur antérieure. La simple présence, temporaire, de l'attroupement sur le trottoir ne pouvait pas avoir causé d'entrave à la sécurité publique et encore moins être imputable au recourant s'agissant de la conséquence exclusive des nouvelles prescriptions horaire et de l'importante influence dans la rue. Il était regrettable que les agents s'évertuent à contrôler les établissements précisément au moment du transit, de la terrasse à l'intérieur, en raison de la fermeture, à des périodes de forte affluence. L'amende devait être annulée.

7.1 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).

7.2 Selon l'art. 4 al. 2, 1^{ère} phrase LRDBHD, la commune du lieu de situation de l'entreprise est compétente pour autoriser l'exploitation des terrasses.

7.3 Selon l'art. 15 LRDBHD, 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 articles 6 ou 7, alinéas 1 et 2 (al. 1). 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 (al. 2). Pour des motifs d'ordre public et/ou en cas de violation des conditions d'exploitation visées aux alinéas 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 (al. 3).

7.4 Selon l'art. 24 LRDBHD, dont le titre est « maintien de l'ordre et de la tranquillité publique », l'exploitant doit veiller au maintien de l'ordre dans son établissement, qui comprend 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).

7.5 Selon l'art. 31 al. 9 LRDBHD, lorsqu'elles sont vendues par des établissements au sens de la LRDBHD, les boissons alcooliques doivent être consommées uniquement dans l'établissement, cas échéant dans le périmètre de la terrasse de ce dernier, sous réserve d'une autorisation au sens de l'art. 7 de la loi sur la remise à titre gratuit et la vente à l'emporter de boissons alcooliques, de produits du tabac et de produits assimilés au tabac, du 17 janvier 2020 (LTGVEAT – I 2 25).

7.6 Selon l'art. 60 al. 1 LRDBHD, le département est l'autorité compétente pour décider des mesures et sanctions relatives à l'application de la LRDBHD. Sont réservées les dispositions spéciales de la LRDBHD qui désignent d'autres autorités, de même que les mesures et sanctions prévues par d'autres lois et règlements qui relèvent notamment des domaines visés à l'art. 1, al. 4.

7.7 Selon l'art. 65 al. 1 LRDBHD, 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 60'000.- en sus du prononcé de l'une des mesures prévues aux art. 61, 62 et 64, ou encore à la place ou en sus du prononcé de l'une des mesures prévues à l'article 63.

- 8.** Le recourant fait une comparaison avec la teneur de l'ancien art. 22 de la loi sur la restauration, le débit de boissons et l'hébergement du 17 décembre 1987 (LRDBH - I 2 21), en vigueur jusqu'au 31 décembre 2015, selon lequel « l'exploitant doit veiller au maintien de l'ordre dans son établissement et prendre toutes les mesures

utiles à cette fin (al. 1). Il doit exploiter l'établissement de manière à ne pas engendrer d'inconvénients graves pour le voisinage (al. 2) ».

8.1 Si l'al. 1 a la même teneur que l'art. 24 al. 1 LRDBHD, sous réserve qu'il ne mentionne plus expressément la terrasse, il est exact que si précédemment l'exploitation devait générer des inconvénients graves pour le voisinage, l'adjectif « graves » a été supprimé dans la nouvelle version et qu'en conséquence, des « inconvénients » suffisent.

8.2 Il ressort des travaux préparatoires, que la nouvelle loi avait notamment pour but de mieux lutter contre les nuisances sonores. Ils relèvent que « le Conseil d'État étant particulièrement attentif aux diverses problématiques liées à la gestion des nuisances sonores durant la nuit, qui lui ont été rapportées notamment par diverses associations de quartier et qui font également l'objet du rapport de la commission externe d'évaluation des politiques publiques du 12 octobre 2012 (intitulé « La protection contre le bruit dans le canton de Genève ») », de nouvelles mesures avaient été adoptées, dont la troisième consistait à « renforcer les obligations des exploitants et propriétaires des établissements en matière de maintien de l'ordre et de la tranquillité publique, en prévoyant notamment que l'exploitant doit veiller au maintien de l'ordre dans son établissement, comprenant cas échéant sa terrasse, et qu'il doit prendre toutes les mesures utiles à cette fin. Il doit en outre exploiter l'établissement de manière à ne pas engendrer d'inconvénients pour le voisinage et, si l'ordre est troublé ou menacé de l'être, que ce soit à l'intérieur de l'établissement ou, s'il l'a constaté, dans ses environs immédiats, il doit faire appel à la police. De plus, 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 un service d'ordre adéquat afin que le maintien de l'ordre soit assuré » (PL 11282 p. 44).

8.3 Le commentaire par article (art. 26 du PL 11282, devenu art. 24 de la LRDBHD) mentionne que « les alinéas 1 et 2 parlent d'eux-mêmes et n'appellent pas de commentaire particulier. L'alinéa 3 mérite un commentaire s'agissant du devoir de l'exploitant de faire appel à la police en cas de troubles (ou de menaces de troubles) à l'ordre public dans les environs immédiats de l'entreprise. En effet, le texte de cet alinéa prévoit que cette obligation ne s'impose que dans le cas où l'exploitant était en mesure de constater ces troubles ou menaces, étant entendu qu'un exploitant qui n'a pas une vision claire sur l'environnement immédiat de son entreprise ne peut *a fortiori* pas être tenu pour responsable de ne pas avoir fait appel à la police » (PL 11282, p. 62).

8.4 En l'espèce, le rapport de police avait ciblé trois infractions : ne pas avoir veillé au maintien de l'ordre devant son établissement et sur la terrasse ; avoir laissé des clients consommer des boissons en dehors du périmètre de la terrasse de l'établissement ; avoir rajouté du mobilier pour étendre le périmètre de la terrasse.

Ce dernier point n'a toutefois pas été repris parmi les infractions retenues dans l'amende litigieuse.

L'agent qui a rédigé le rapport a fourni des réponses précises aux questions ultérieurement posées par sa hiérarchie, en s'appuyant notamment sur la photo prise le soir même. Il a par ailleurs contesté que le gérant ait évoqué un mouvement de foule pour fermer l'établissement, précisant qu'un établissement à Blanvalet qui rentre ses clients un jeudi soir à 23h20 c'est du jamais vu ». Il n'avait pas constaté de service de boissons en dehors du périmètre de la terrasse. « Bien que le libellé de l'infraction soit celui-ci, la consommation de boissons alcooliques en dehors du périmètre de la terrasse est également une infraction à l'art. 31 LRDBHD al. 9 qui est intégré au code AA 3806. Toute précision supplémentaire serait la bienvenue ».

Or, l'amende a notamment été infligée au motif que l'exploitant avait « servi des boissons alcoolisées à des clients », infraction que l'autorité reconnaît ne pas être réalisée. Elle indique que le motif de l'amende énoncé dans la décision « n'a pas de sens, ce qui n'est en soi pas déterminant », dès lors que les faits constatés par les agents seraient constitutifs d'une infraction. Or, contrairement à ce que soutient l'autorité intimée, le motif de l'amende ne peut être a posteriori substitué.

L'amende ne porte pas sur la question du mobilier.

Seul reste le motif de n'avoir pas veillé au maintien de l'ordre sur la terrasse. Au vu de la force probante accrue accordée aux rapports des agents assermentés, il est nécessaire que ceux-là soient établis avec soin et précision et se révèlent complets compte tenu des conséquences importantes qui en découlent.

Ceci est d'autant plus vrai qu'en matière de nuisances sonores, non seulement la législation s'est durcie à l'encontre des établissements suite à l'abandon de la notion de gravité, mais que, de jurisprudence constante, les agents de police peuvent, par exemple, 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 (ATA/1012/2022 du 6 octobre 2022 ; ATA/333/2020 du 7 avril 2020 ; ATA/247/2020 du 3 mars 2020 ; ATA/897/2018 du 4 septembre 2018 consid. 8).

La photo prise par les agents le soir en question donne toutefois quelques renseignements sur le nombre de personnes présentes, l'aménagement de la terrasse, et la question des mouvements de la clientèle, sans toutefois répondre notamment à celle du « chuchoteur ».

Le recours sera en conséquence partiellement admis, la décision querellée sera annulée et le dossier sera renvoyé à l'autorité intimée pour instruction complémentaire et éventuelle nouvelle décision.

9. Vu l'issue du litige, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA), et une indemnité de procédure de CHF 500.- sera allouée au recourant, à la charge de la Ville de Genève (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 11 septembre 2023 par A_____ contre la décision de la Ville de Genève - service de l'espace public du 10 juillet 2023 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

annule la décision de la Ville de Genève - service de l'espace public du 10 juillet 2023 ;

renvoie le dossier à la Ville de Genève - service de l'espace public pour instruction et nouvelle décision ;

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

alloue une indemnité de procédure de CHF 500.- à A_____ à la charge de la Ville de Genève – service de l'espace public ;

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 ;

communiquera le présent arrêt à Me Stanley CONNOR, avocat du recourant ainsi, qu'à la Ville de Genève - service de l'espace public.

Siégeant : Eleanor McGREGOR, présidente, Francine PAYOT ZEN-RUFFINEN,
Valérie LAUBER, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :

C. MARINHEIRO

la présidente siégeant :

E. McGREGOR

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :