

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/547/2018-EXPLOI

ATA/15/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 8 janvier 2018

2^{ème} section

dans la cause

A_____ SA

représentée par Me Marco Rossi, avocat

contre

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

EN FAIT

- 1) A_____ SA (ci-après : la société) est une société anonyme inscrite au registre du commerce de Genève (ci-après : RC) qui a pour but statutaire l'exploitation, la gestion, l'achat et la vente de restaurants, d'hôtels, de snacks, et de tous autres établissements du même genre. Elle est propriétaire d'un café-restaurant à l'enseigne « A_____ » (ci-après : l'établissement) sis à la rue B_____, dans le quartier des Pâquis.
- 2) Le 22 juillet 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 Madame C_____, directrice de la société, à exploiter l'établissement, dont l'horaire annuel maximal était fixé tous les jours de 6h00 à 1h00 et les jeudis, vendredis, samedis et veilles de jours fériés officiels de 6h00 à 2h00.
- 3) Le 29 septembre 2017, la société a déposé au PCTN deux demandes de dérogation à l'horaire d'exploitation maximal de l'établissement, l'une pour l'ouverture, au plus tôt à 4h00, l'autre pour la fermeture, au plus tard à 2h00 du dimanche au jeudi et à 4h00 du vendredi au samedi.
- 4) Le 24 novembre 2017, le PCTN a requis le préavis de la Ville de Genève (ci-après : la ville).
- 5) Le 6 décembre 2017, la ville a préavisé défavorablement les demandes de la société. L'établissement se situait dans une rue qui abritait un nombre important d'immeubles d'habitation, mais également d'établissements publics et d'hôtels, qui constituaient déjà un pôle d'attraction occasionnant des nuisances sonores pour le voisinage. Une éventuelle acceptation de la requête aurait pour conséquences d'engendrer des nuisances difficilement gérables pour la police et dommageables pour les habitants du quartier.
- 6) Le 11 décembre 2017, le PCTN a informé la société du préavis négatif de la ville, qu'il entendait suivre, l'exploitation d'un horaire continu risquant de créer d'importantes nuisances pour le voisinage. Il lui demandait ainsi de lui préciser la dérogation qu'elle entendait obtenir, à savoir pour les horaires de fermeture ou d'ouverture, un horaire continu ne pouvant lui être accordé.
- 7) Le 18 décembre 2017, la société a répondu au PCTN qu'il maintenait ses demandes de dérogation aux horaires de fermeture et d'ouverture, le préavis de la ville étant infondé. L'exploitation en continu de son établissement, situé dans un quartier abritant de nombreux lieux de fête, répondait à une demande de ses clients et n'était pas de nature à engendrer des nuisances particulières

difficilement gérables par la police. Au contraire, elle permettait de neutraliser le bruit des clients en les maintenant en ses murs, où il n'était pas servi d'alcool.

- 8) Par décision du 12 janvier 2018, déclarée exécutoire nonobstant recours (sic), le PCTN a rejeté les requêtes de la société, au vu du préavis négatif rendu par la ville et des nuisances qu'une dérogation relative aux horaires serait de nature à engendrer pour la police et les habitants du quartier.
- 9) Par acte expédié le 14 février 2018, la société a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre cette décision, concluant, avec suite de frais et « dépens », à son annulation à la délivrance des autorisations sollicitées, subsidiairement au renvoi de la cause au PCTN pour nouvelle décision au sens des considérants.

Le PCTN avait commis un excès négatif de son pouvoir d'appréciation en sollicitant le seul préavis de la ville, sans requérir celui d'autres autorités ni exiger d'elle qu'elle produise une preuve ou une étude relative à un éventuel risque, et en n'instruisant pas le dossier.

Le refus de la requête était contraire au principe d'égalité de traitement, puisqu'un établissement tiers de restauration rapide situé dans le quartier de l'Étoile, aux Acacias, avait obtenu une dérogation à l'horaire d'ouverture et de fermeture, ce qui était également problématique du point de vue du droit de la concurrence.

- 10) Le 13 avril 2018, le PCTN a conclu au rejet du recours.

Il suggérait de procéder à l'audition du chef du service de l'espace public de la ville, afin de compléter les motifs figurant dans le préavis de celle-ci.

Sur le fond, il avait fait usage de son droit de consultation de la commune concernée, étant précisé que la loi ne lui conférait aucune obligation d'accepter les requêtes sollicitées. Il avait également laissé à la société la possibilité de choisir entre la dérogation aux horaires de fermeture et d'ouverture, ce qu'elle n'avait pas fait, les deux ne pouvant être simultanément accordées. Un horaire continu dans un quartier tel que celui des Pâquis, qui connaissait déjà de nombreuses plaintes de la part des riverains, était ainsi de nature à causer des nuisances difficilement gérables pour la police et dommageables pour les habitants, ce qu'indiquait le préavis, qu'elle avait suivi, étant donné qu'il allait dans le sens et les buts poursuivis par la loi et que la ville avait connaissance de la réalité du terrain mieux que n'importe quelle autre autorité.

Il n'avait pas non plus contrevenu au principe d'égalité de traitement ni violé le droit de la concurrence, dès lors que la situation géographique de l'établissement était sensiblement différente de celui situé dans le quartier de l'Étoile, en l'absence d'habitations à proximité.

- 11) Le 27 avril 2018, le juge délégué a fixé aux parties un délai au 25 mai 2018 pour formuler toutes requêtes ou observations complémentaires, après quoi la cause serait gardée à juger.
- 12) Dans ses observations du 25 mai 2018, la société a persisté dans les conclusions et termes de son recours, précisant que son établissement n'offrait aucune boisson alcoolisée ni d'animation musicale à ses clients, de sorte que son exploitation en continu n'était pas de nature à causer des nuisances difficilement gérables pour la police et dommageables pour les habitants du quartier. Au contraire, la possibilité offerte à ses clients de se restaurer pendant la nuit était de nature à les calmer et à éviter qu'ils conduisent des véhicules en étant alcoolisés. Son projet revêtait ainsi un but d'intérêt public, conforme à la loi. Par ailleurs, l'activité de son établissement était comparable à celle d'une grande chaîne de restauration rapide, installée dans le quartier de l'Étoile, puisque tous deux se situaient à proximité d'une multitude de bars et de boîtes de nuit, étant précisé que les Acacias abritaient également de nombreux immeubles d'habitation.
- 13) Le PCTN ne s'est pas déterminé à l'issue du délai imparti.
- 14) Sur quoi, la cause a été 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 ; art. 66 de la loi sur la restauration, le débit de boissons, l'hébergement et le divertissement du 19 mars 2015 - LRDBHD - I 2 22).
- 2) L'autorité intimée propose l'audition du chef d'unité du service de l'espace public de la ville afin de compléter les motifs ayant conduit à un préavis négatif.
 - a. La procédure administrative est régie par la maxime inquisitoire, selon laquelle le juge établit les faits d'office, sans être limité par les allégués et offres de preuves des parties (art. 19 et 76 LPA). Pour fonder sa décision, la juridiction administrative doit ainsi réunir les renseignements et procéder aux enquêtes nécessaires (art. 20 al. 1 LPA), soit ordonner les mesures d'instruction aptes à établir les faits pertinents pour l'issue de la cause. À cet effet, elle peut recourir aux moyens de preuve suivants : documents, interrogatoires et renseignements des parties, témoignages et renseignements de tiers, examen par l'autorité ou expertise (art. 20 al. 2 LPA).

b. En l'espèce, il ne se justifie pas de procéder à l'audition proposée par l'autorité intimée, dès lors que le préavis de la ville contient une motivation circonstanciée et indique pour quels motifs la dérogation aux horaires sollicitée par la recourante devait être refusée.

3) a. L'exploitation à titre onéreux d'établissements voués à la restauration et au débit de boissons à consommer sur place est soumise à la LRDBHD (art. 1 al. 1 LRDBHD). Cette loi 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).

b. 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 (art. 24 al. 1 LRDBHD). Il doit exploiter l'entreprise de manière à ne pas engendrer d'inconvénients pour le voisinage (art. 24 al. 2 LRDBHD) et est tenu de respecter les heures d'ouverture et de fermeture indiquées dans l'autorisation (art. 25 LRDBHD).

L'horaire d'exploitation maximal des cafés-restaurants et des bars est de 6h00 à 1h00 du dimanche au mercredi et de 6h00 à 2h00 les soirées du jeudi, vendredi, samedi ainsi que les jours fériés (art. 6 al. 1 let. a LRDBHD). Sur demande de l'exploitant propriétaire de l'établissement, respectivement de l'exploitant et du propriétaire de l'établissement, le département peut accorder aux cafés-restaurants et bars un horaire dérogatoire de fermeture à 2h00 les soirées du dimanche au mercredi et à 4h00 les soirées des vendredi et samedi (art. 7 al. 1 LRDBHD) et/ou un horaire dérogatoire d'ouverture à 4h00 tous les jours de la semaine (art. 7 al. 2 LRDBHD). Le Conseil d'État fixe par règlement les conditions des dérogations. Ces dérogations doivent être compatibles avec la protection de l'environnement, la tranquillité et la santé publiques, afin d'empêcher les nuisances à l'égard du voisinage. Elles doivent également être compatibles avec la protection des travailleurs (art. 7 al. 4 LRDBHD).

c. Toute requête tendant à l'octroi d'une autorisation prévue par la LRDBHD est adressée au département, soit pour lui le PCTN (art. 3 al. 2 du règlement d'exécution de la loi sur la restauration, le débit de boissons, l'hébergement et le divertissement du 28 octobre 2015 - RRDBHD - I 2 22.01), accompagnée des pièces nécessaires à son examen (art. 20 al. 1 LRDBHD). Il peut consulter la commune du lieu de situation de l'entreprise dans le cadre de la procédure d'autorisation (art. 20 al. 5 LRDBHD).

Selon l'art. 33 RRDBHD, le PCTN tient compte des éventuelles infractions à la loi commises avant le dépôt de la requête. La dérogation pour laquelle l'autorisation est sollicitée doit en outre être compatible avec les intérêts publics

poursuivis par la loi (al. 3). Il se réfère notamment à une cartographie établissant une échelle des risques de troubles à la tranquillité publique en regard de l'implantation géographique de l'établissement considéré (al. 4). Il peut en outre requérir le préavis des autorités, soit notamment du service de l'air, du bruit et des rayonnements non ionisants, des autorités de police, ainsi que du service de l'inspection du travail. Il peut également consulter la commune du lieu de situation de l'établissement concerné (al. 6). Le préavis des autorités et de la commune consultée ne lie toutefois pas le PCTN (art. 31 al. 11 RRDBHD).

- 4) L'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation constituent des violations du droit, qui peuvent être revues par les autorités de recours (art. 61 al. 1 let. a LPA). Cela signifie qu'une autorité judiciaire de recours qui contrôle la conformité au droit d'une décision vérifiera si l'administration a, dans l'exercice du pouvoir d'appréciation que lui confère la loi, respecté le principe de la proportionnalité et les autres principes constitutionnels tels que l'interdiction de l'arbitraire, l'égalité, la bonne foi, mais s'abstiendra d'examiner si les choix faits à l'intérieur de la marge de manœuvre laissée par ces principes sont « opportuns » ou non. L'autorité commet un abus de son pouvoir d'appréciation, tout en respectant les conditions et les limites légales, si elle ne se fonde pas sur des motifs sérieux et objectifs, se laisse guider par des éléments non pertinents ou étrangers au but des règles ou viole des principes généraux précités (ATA/1149/2018 du 30 octobre 2018 et les références citées).
- 5) Une décision ou un arrêté viole le principe de l'égalité de traitement garanti par l'art. 8 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) lorsqu'il établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à réglementer ou lorsqu'il omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et lorsque ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. Cela suppose que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante. La question de savoir si une distinction juridique repose sur un motif raisonnable peut recevoir une réponse différente selon les époques et suivant les conceptions, idéologies et situations du moment (ATA/1090/2018 du 16 octobre 2018 et les références citées).
- 6) En l'espèce, la recourante a sollicité une dérogation à l'horaire d'ouverture et de fermeture de l'établissement impliquant un horaire d'ouverture continu du vendredi matin au dimanche soir, ce que l'autorité intimée a refusé sur la base du préavis négatif de la ville.

La recourante soutient que l'autorité intimée a mésusé de son pouvoir d'appréciation en agissant de la sorte, d'autres mesures d'instruction ayant dû être ordonnées. Ce grief est infondé, au regard de la connaissance du terrain des agents de la ville, les mieux à même d'évaluer la situation en termes de nuisances

sonores pour le voisinage. L'on ne voit du reste pas quel autre préavis aurait été déterminant dans ce cas, rien n'ayant au demeurant empêché la recourante de solliciter des mesures d'instructions ou de produire une étude relative à un éventuel risque, comme elle l'indique dans son recours, à l'appui de ses requêtes dérogatoires, ce qu'elle n'a pas fait.

En suivant le préavis négatif de la ville, suffisant au regard du dossier, selon lequel l'établissement se situait dans une rue abritant un nombre important d'immeubles d'habitation, mais également d'établissements publics et d'hôtels et constituait déjà un pôle d'attraction occasionnant des nuisances sonores pour le voisinage, l'autorité intimée n'a ni excédé ni abusé de son pouvoir d'appréciation que lui confère la teneur potestative de l'art. 7 LRDBHD. La décision litigieuse s'inscrit dans les buts d'intérêts publics poursuivis par la loi, notamment la sauvegarde de la tranquillité publique.

Le seul fait que l'établissement ne serve pas d'alcool et que les clients puissent consommer à l'intérieur de celui-ci n'implique ni qu'ils le fassent, ni qu'ils soient silencieux à ses abords. Accorder une dérogation pour ce motif contribuerait en outre à attirer des personnes dans le périmètre concerné, ce que tend précisément à éviter l'autorité intimée au regard des nuisances supplémentaires qui pourraient en résulter.

Contrairement à ce que soutient la recourante, la décision litigieuse n'est constitutive d'aucune inégalité de traitement, en l'absence d'autres dérogations accordées à des établissements similaires dans le même quartier, ce qu'elle n'allègue du reste pas. Le fait qu'un établissement de restauration rapide sis dans le quartier de l'Étoile aux Acacias se soit vu accorder une autorisation d'ouverture continue n'est pas déterminant, en l'absence de situation semblable à celle de la recourante et d'immeubles d'habitation à proximité, comme l'a expliqué de manière pertinente l'autorité intimée. Pour les mêmes motifs, la recourante ne saurait se prévaloir d'une quelconque violation du droit de la concurrence.

Mal fondé, le recours sera par conséquent rejeté.

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

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 14 février 2018 par A_____ SA contre la décision du service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir du 12 janvier 2018 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 500.- à la charge d'A_____ SA ;

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

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

Siégeant : Mme Krauskopf, présidente, Mme Junod, M. Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

la présidente siégeant :

F. Krauskopf

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :