

GE_GERICHTE ATA/1054/2017 vom 4. Juli 2017

GE Cour de justice, 2017-07-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_1054_2017

FR: GE_GERICHTE ATA/1054/2017 du 4 juillet 2017

IT: GE_GERICHTE ATA/1054/2017 del 4 luglio 2017

Regeste

Résumé: Admission du recours interjeté contre l'ordre de cesser immédiatement l'exploitation des caves d'une villa servant à l'organisation de soirées festives et la décision y relative infligeant une amende administrative, dans la mesure où les éléments au dossier ne permettent pas de retenir que la recourante, destinataire de ces décisions, soit l'exploitante ou la propriétaire du fonds de commerce.

Erwägungen

E. 12

septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2)

Dans la mesure où le présent arrêt tranche le fond du litige, la requête en restitution de l'effet suspensif au recours devient sans objet. 3)

Le litige porte sur la conformité du droit des décisions du 4 octobre 2016 ordonnant l'interruption de l'exploitation des caves servant à l'organisation de soirées festives publiques, appelées « C _____ », et infligeant à la recourante une amende de CHF 2'600.- pour des faits qui se sont déroulés en 2015, en se fondant sur la LRDBHD, entrée en vigueur le 1er janvier 2016. 4) a. Le 19 mars 2015, le Grand Conseil a adopté la LRDBHD, qui avait pour objet la refonte de deux législations, à savoir la loi sur la restauration, le débit de boissons et l'hébergement, du 17 décembre 1987 (aLRDBH) et la loi sur les spectacles et les divertissements, du 4 décembre 1992 (aLSD).

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), étant précisé que la loi entend par entreprise toute forme d'exploitation exercée contre rémunération ou à titre professionnel (art. 3 let. a LRDBHD).

L'art. 8 al. 1 LRDBHD prévoit que l'exploitation de toute entreprise vouée à la restauration, au débit de boissons et à l'hébergement est soumise à l'obtention préalable d'une autorisation d'exploiter délivrée par le département.

Sous le chapitre consacré aux activités accessoires de divertissement dans les établissements voués au débit de boissons, à la restauration et à l'hébergement, l'art. 36 al. 1 LRDBHD stipule que, 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.

Par ailleurs, dans le cadre d'exploitations d'entreprise vouées à la restauration et au débit de boissons, les manquements graves de l'exploitant sont opposables au propriétaire, en tant que responsable subsidiaire (art. 23 al. 5 LRDBHD).

Le terme « propriétaire » désigne la personne physique ou morale qui détient le fonds de commerce de l'entreprise, soit les installations, machines et autres équipements nécessaires à l'exercice de l'activité de celle-ci, et qui désigne l'exploitant (art. 3 let. o LRDBHD). « L'exploitant » est quant à lui la ou les personnes physiques responsables de l'entreprise, qui exercent effectivement et à titre personnel toutes les tâches relevant de la gestion de celle-ci (art. 3 let. n LRDBHD).

- 9/14 - A/3794/2016

L'aLRDBH, qui régissait l'exploitation à titre onéreux d'établissements voués à la restauration et au débit de boissons à consommer sur place (art. 1 let. a aLRDBH), prévoyait également la nécessité d'obtenir une autorisation préalable d'exploiter délivrée par le département (4 al. 1 aLRDBH). Étaient considérés comme établissements soumis à l'aLRDBH et donc soumis à autorisation : les cafés-restaurants, les cantines, les cercles, les clubs sportifs, les pensions, les dancings, les cabarets-dancings, les buvettes permanentes et les buvettes temporaires (art. 16 al. 1 aLRDBH). Les buvettes temporaires étaient des débits de boissons exploités occasionnellement, accessoires à des installations destinées aux loisirs, au divertissement, aux activités culturelles, au sport ou à des fins analogues; il pouvait y être assuré un service de petite restauration (art. 17 aLRDBH). En outre, sauf dans les cabarets-dancings, l'animation et la présentation de spectacles étaient subordonnés à l'obtention préalable d'une autorisation du département (62 al. 1 aLRDBH). Les manquements de l'exploitant étaient également opposables au propriétaire (art. 19 al. 2 aLRDBH).

Quant à l'aLSD, elle régissait l'organisation de spectacles et de divertissements publics, soit notamment les concerts, dans les cas où les établissements n'étaient pas soumis à l'aLRDBH (art. 1 let. b et 2 aLSD). De telles organisations étaient soumises à l'obtention préalable d'une autorisation (art. 17 al. 1 aLSD). L'aLSD ne contient pas de disposition telle que l'art. 19 al. 2 aLRDBH permettant d'opposer les actes de l'exploitant au propriétaire de l'établissement.

Tant la LRDBHD, que l'aLRDBH et l'aLSD prévoient l'ordre de cesser immédiatement l'exploitation de toute entreprise, respectivement l'organisation de tout spectacle ou divertissement public, dépourvu d'autorisation (art. 61 al. 1 LRDBHD ; art. 67 al. 1 aLRDBH ; art. 33 al. 1 aLSD), ainsi que le prononcé d'une amende administrative en cas d'infraction auxdites lois (art. 65 al. 1 LRDBHD ; art. 74 aLRDBH ; art. 35 al. 1 aLSD), la nouvelle loi prévoyant toutefois un seuil minimal plus élevé que celles abrogées.

b. 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/319/2017 du 21 mars 2017 consid. 3c et les références citées).

c. En vertu de l'art. 1 let. a de la loi pénale genevoise du 17 novembre 2006 (LPG - E 4 05), les dispositions de la partie générale du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) s'appliquent à titre de droit cantonal supplétif. On doit cependant réserver celles qui concernent exclusivement le juge pénal (ATA/319/2017 du 21 mars 2017 consid. 3d et les références citées).

- 10/14 - A/3794/2016

Il est ainsi nécessaire que le contrevenant ait commis une faute, fût-ce sous la forme d'une simple négligence. 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 (art. 36 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101 ; ATA/829/2016 du 4 octobre 2016 consid. 15c et les références citées).

d. L'art. 65 al. 5 RRDBHD 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.

Dans deux arrêts récents (ATA/412/2017 du 11 avril 2017 consid. 7 ; ATA/616/2017 du 30 mai 2017 consid. 6), la chambre administrative a retenu que cette disposition ne respectait pas le principe de non-rétroactivité des normes, trois des cinq conditions cumulatives d'une dérogation, à savoir la présence d'une base légale suffisamment claire, d'un intérêt public prépondérant et d'une limite temporelle, n'étant pas remplies.

e. La LVEBA régit la vente à l'emporter de boissons alcooliques (art. 2 LVEBA).

f. La procédure administrative est soumise à la maxime inquisitoire selon laquelle le juge établit les faits d'office (art. 19 LPA). Mais ce principe n'est pas absolu, sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à la constatation des faits (art. 22 LPA). Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (Arrêts du Tribunal fédéral 8C_1034/2009 du 28 juillet 2010 consid. 4.2 ; 9C_926/2009 du 27 avril 2010 consid. 3.3.2 et références citées; ATA/99/2014 du 18 février 2014 et les références citées).

g. 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 (ATA/99/2014 précité ; ATA/818/2013 du

E. 17

décembre 2013 ; ATA/757/2011 du 13 décembre 2011), sauf si des éléments permettent de s'en écarter. 5)

En l'espèce, les décisions du PCTN se fondent sur la LVEBA et les art. 8 et 36 LRDBHD qui ont trait à l'exploitation d'une entreprise vouée à la restauration, au débit de boisson et à l'hébergement. Ce faisant, le service intimé paraît considérer que la recourante a exploité en 2015 une buvette lors de l'organisation

- 11/14 - A/3794/2016 de soirées ouvertes au public et qu'elle a vendu à cette occasion des boissons alcooliques à l'emporter.

Dès lors que l'art. 65 al. 5 RRDBHD viole le principe de non-rétroactivité des normes, les décisions entreprises, et plus particulièrement celle prévoyant une amende administrative, ne sont pas conformes au droit en tant qu'elles font application de la LRDBHD. Les faits reprochés datant de 2015, ils doivent être examinés sous l'angle des dispositions de l'aLRDBH, voire de l'aLSD.

Il n'est pas contesté que des concerts ont eu lieu dans les caves de la villa occupée par la recourante et qu'aucune autorisation n'a été requise à cet effet.

Aucun élément au dossier ne permet de retenir que, lors de ces soirées, des boissons à l'emporter étaient vendues, de sorte que la LVEBA ne trouve pas application.

En revanche, au vu des annonces publiées sur internet, qui ne font état d'aucune limitation au droit d'accès et indiquent à quelques reprises la présence de boissons, ces événements semblent avoir été publics et un bar paraît avoir été exploité à tout le moins occasionnellement. Si ces indices plaident en faveur de l'application de l'aLRDBH, voire de l'aLSD, les éléments au dossier ne permettent en tout état de cause pas de les imputer à la recourante.

L'instruction menée par le PCTN est à cet égard insuffisante, dans la mesure où ce dernier s'est limité à entendre, parmi les personnes susceptibles d'avoir participé ou assisté aux soirées litigieuses, la recourante uniquement.

Certes, celle-ci a dans un premier temps soutenu ne pas savoir grand-chose à ce sujet, avant de donner davantage de précisions dans son courrier du

E. 20

septembre 2016 et de parler à la première personne du pluriel : « Nous n'avons jamais demandé de l'argent à personne, ni vendu de la nourriture ou de boissons. [...] Le fait de demander de l'argent pour participer à une fête est d'ailleurs en contradiction avec notre choix de vivre en dehors des relations marchandes usuelles. C'est pour cette raison que nous préférons passer nos soirées en invitant des amis à notre domicile, plutôt que d'aller dans les discothèques du centre-ville. Le fait de nous reprocher une « exploitation commerciale » de notre domicile, comme le fait la police dans son rapport, est donc tout-à-fait en contradiction avec la réalité ».

Toutefois, les explications de la recourante, selon laquelle elle se serait entretenue avec les autres résidents pour avoir davantage de détails sur l'organisation de ces soirées, sont plausibles. Le fait qu'elle s'associe, dans ses propos, à l'idéologie des organisateurs n'est au surplus pas déterminant pour retenir qu'elle-même a eu un quelconque rôle dans le déroulement de ces événements. Sa requête en restitution de l'effet suspensif au recours interjeté

- 12/14 - A/3794/2016 contre l'ordre de cesser l'exploitation ne saurait être considérée comme un aveu de son implication dans l'organisation de ces soirées. La recourante avait en effet un intérêt à demander à ce que l'ordre qui lui a été personnellement intimé ne soit pas exécutoire dès lors qu'elle soutient n'avoir aucune responsabilité dans l'organisation éventuelle de nouveaux événements. Enfin, en l'état de la procédure, on ne saurait lui imputer l'organisation des soirées du seul fait qu'elle n'aurait pas suffisamment collaboré en refusant de dire quels habitants étaient présents lors des événements auxquels elle avait elle-même assisté ou en s'opposant à ce que la police procède à une visite intérieure des lieux.

Par ailleurs, les rapports de police, sur lesquels le PCTN fonde essentiellement ses décisions, n'indiquent pas que la recourante ait été l'organisatrice ou l'exploitante des soirées litigieuses. Cet élément ne résulte d'aucune constatation contenue dans lesdits rapports.

On ne saurait enfin suivre le service intimé lorsqu'il considère que les actes de l'exploitant seraient en tout état de cause imputables à la recourante du fait qu'elle serait responsable des locaux en tant que signataire de la convention d'usage conclue avec la ville de Genève.

Le droit dont dispose la recourante d'user les locaux ne fait pas d'elle la propriétaire du fonds de commerce au sens de l'art. 19 al. 2 aLRDBH, ni de l'art. 23 al. 5 LRDBHD, cette notion ayant été précisée dans la nouvelle loi à l'art. 3 let. o LRDBHD. Rien au dossier ne permet de retenir qu'elle détiendrait les éventuelles installations ou autres équipements servant aux soirées litigieuses, étant précisé que, selon le registre de l'OCPM, neuf autres personnes étaient domiciliées dans la villa durant l'année 2016.

Il en résulte que le lien entre l'exploitation d'une buvette et l'organisation de soirées sans autorisation, avec la recourante, est insuffisamment démontré pour fonder sa responsabilité. Un renvoi du dossier au PCTN pour instruction et nouvelle décision apparaît inutile, dans la mesure où des éléments fiables pourront difficilement être recueillis au vu du temps écoulé depuis les faits reprochés.

Mal fondées, les décisions entreprises seront par conséquent annulées. 6)

Au vu de ce qui précède, le recours sera admis. 7)

Il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA). Vu l'issue du litige, une indemnité de procédure de CHF 1'000.-, 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). * * * * *

- 13/14 - A/3794/2016

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.