

GE_GERICHTE ATA/1365/2017 vom 9. Oktober 2017

GE Cour de justice, 2017-10-09, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_1365_2017

FR: GE_GERICHTE ATA/1365/2017 du 9 octobre 2017

IT: GE_GERICHTE ATA/1365/2017 del 9 ottobre 2017

Erwägungen

E. 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).

E. 2

Le litige porte sur la conformité au droit de la décision du 15 septembre 2016 du PCTN prononçant une amende de CHF 1'400.- à l'encontre de la recourante, à titre de sanction pour les faits constatés les 10 octobre 2014, 30 janvier 2015, 12 février 2015, 25 février 2015 et 24 avril 2015 par la police ou par l'inspectorat de l'intimé, en se fondant sur la loi sur l'interdiction de fumer dans les lieux publics du 22 janvier 2009 (LIF - K 1 18) et la loi sur la

- 7/14 - A/3506/2016 restauration, le débit de boissons, l'hébergement et le divertissement du 19 mars 2015 (LRDBHD - I 2 22), cette dernière étant entrée en vigueur le 1er janvier 2016.

E. 3

a. Le PCTN a fondé son amende administrative sur une violation des art. 6 al. 2 LIF, 25 (art. 23 de l'ancienne loi sur la restauration, le débit de boissons et l'hébergement du 17 décembre 1987 - aLRDBH - I 2 21) cum 70 al. 8 LRDBHD, et 28 LRDBHD (art. 24 aLRDBH) cum art. 42 al. 1 du règlement d'exécution de la LRDBHD du 28 octobre 2015 (RRDBHD - I 2 22.01).

b. La LRDBHD et le RRDBHD étant entrés en vigueur après les faits ayant fondé l'amende administrative querellée, il convient de déterminer quel droit doit s'appliquer au présent litige.

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.

À teneur de l'art. 65 al. 1 LRDBHD, en cas d'infraction à cette loi et à ses dispositions d'exécution, ainsi qu'aux conditions des autorisations, le département peut infliger une amende administrative de CHF 300.- à CHF 60'000.- en sus du prononcé de l'une des mesures prévues aux art. 61, 62 et 64 LRDBHD, respectivement à la place ou en sus du prononcé de l'une des mesures prévues à l'art. 63 LRDBHD.

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

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

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

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

- 8/14 - A/3506/2016

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

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

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

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

d. En l'espèce, le raisonnement tenu dans l'affaire précitée, repris également dans l'ATA/616/2017 du 30 mai 2017 (consid. b), vaut pour le présent cas dans la mesure où la recourante s'est fait sanctionner en tant qu'exploitante (ATA/1235/2017 du 29 août 2017 consid. 3 a contrario).

Il convient donc d'appliquer les dispositions de l'aLRDBH au cas d'espèce, en particulier l'art. 74 al. 1 aLRDBH relatif à l'amende administrative, de même que, le cas échéant, celles de l'ancien règlement d'exécution de l'aLRDBH du 31 août 1988 (aRRDBH - I 2 21.01).

E. 4

a. 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/12/2015 du 6 janvier 2015 et

les références citées ; Pierre MOOR/Étienne POLTIER, Droit administratif : les actes administratifs et leur contrôle, vol. 2, 2011, ch. 1.4.5.5 p. 160 s).

b. En vertu de l'art. 1 al. 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

- 9/14 - A/3506/2016 cantonal supplétif, sous réserve de celles qui concernent exclusivement le juge pénal (notamment les art. 34 ss, 42 ss, 56 ss, 74 ss, 106 al. 1 et 3 et 107 CP). L'aLRDBH ne contenant pas de disposition réglant la question de la prescription, il y a lieu de faire application, par analogie, de l'art. 109 CP, à teneur duquel la prescription de l'action pénale est de trois ans (ATA/913/2015 du

E. 8

septembre 2015 et les références citées).

c. Elle cesse de courir si, avant son échéance, un jugement de première instance a été rendu (art. 97 al. 3 CP).

d. La prescription est une question de droit matériel qu'il y a lieu d'examiner d'office lorsqu'elle joue en faveur de l'administré (ATF 138 II 169 consid. 3.2).

e. En l'espèce, la prescription n'est – de justesse – pas acquise, puisque ce jour, soit le 9 octobre 2017, constitue le dernier du délai de trois ans pour les faits du

E. 10

octobre 2014. L'amende administrative sera dès lors réduite à CHF 1'000.-, réduction d'autant plus justifiée que le PCTN n'a effectué aucune investigation concernant la situation financière de l'intéressée, alors même qu'il s'agit d'une obligation en matière d'amendes administratives (ATA/209/2015 du 24 février 2015 consid. 7b) et que la situation de la recourante à cet égard semble à première vue relativement précaire.

E. 11

Le recours sera ainsi partiellement admis, et l'amende fixée à CHF 1'000.-.

E. 12

Malgré l'issue du litige, aucun émolument ne sera mis à la charge de la recourante, qui plaide au bénéfice de l'assistance juridique (art. 87 al. 1 LPA et art. 13 al. 1 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFFPA - E 5 10.03). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée à la recourante, celle-ci n'y ayant pas conclu (art. 87 al. 2 LPA), étant précisé au demeurant qu'elle succombe dans une large mesure.

* * * * *

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