

## **GE\_GERICHTE ATA/430/2008 vom 27. August 2008**

GE Cour de justice, 2008-08-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_430\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_430_2008)

FR: GE\_GERICHTE ATA/430/2008 du 27 août 2008

IT: GE\_GERICHTE ATA/430/2008 del 27 agosto 2008

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Interjetés en temps utile devant la juridiction compétente, les recours sont recevables (art. 56 A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

#### **E. 2**

Le droit d'être entendu est une garantie de nature formelle (Arrêt du Tribunal Fédéral 2P.256/2001 du 24 janvier 2002 consid. 2a et les arrêts cités ; ATA/172/2004 du 2 mars 2004). Sa portée est déterminée en premier lieu par le droit cantonal (art. 41ss LPA) et le droit administratif spécial (ATF 124 I 49 consid. 3a p. 51 ; Arrêt du Tribunal fédéral du 12 novembre 1998 publié in RDAF 1999 II 97 consid. 5a p. 103 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1P.742/1999 du 15 février 2000 consid. 3a et les arrêts cités). Si la protection prévue par ces lois est insuffisante, ce sont les règles minimales déduites de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) qui s'appliquent (Arrêts du Tribunal fédéral 2P.256/2001 du 24 janvier 2002 consid. 2b ; 1P.545/2000 du 14 décembre 2000 consid. 2a et les arrêts cités ; B. BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 198).

Tel qu'il est garanti par l'article 29 alinéa 2 Cst., 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 (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.77/2003 du 9 juillet 2003 consid. 2.1 et les arrêts cités ; ATA/172/2004 du 2 mars 2004 et les arrêts cités). La jurisprudence en matière de droits constitutionnels du Tribunal fédéral a également déduit du droit d'être entendu le droit d'obtenir une décision motivée. L'autorité n'est toutefois pas tenue de prendre position sur tous les moyens des parties ; elle peut se limiter aux questions décisives.

Il suffit, de ce point de vue, que les parties puissent se rendre compte de la portée de la décision prise à leur égard et, les cas échéant, recourir contre elle en connaissance de cause (Arrêts du Tribunal fédéral 1P.729/2003 du 25 mars 2004 consid. 2 ; 1P.531/2002 du 27 mars 2003 consid. 2.1 et les arrêts cités ; ATA/560/2000 du 14 septembre 2000).

Une décision entreprise pour violation du droit d'être entendu n'est pas nulle, mais annulable (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.207/2001 du 12 novembre 2001 consid. 5a et les arrêts cités). Toutefois, la violation du droit d'être entendu est réparable devant l'instance de recours si celle-ci jouit du même pouvoir d'examen des questions litigieuses que l'autorité intimée et si l'examen de ces questions ne relève pas de l'opportunité, car l'autorité de recours ne peut alors substituer son pouvoir d'examen à celui de l'autorité de première instance (Arrêt

- 7/13 - A/2663/2007 du Tribunal fédéral 2P.30/2003 du 2 juin 2003 consid. 2.4 et les arrêts cités; ATA/73/2005 du 15 février 2005; ATA/703/2002 du 19 novembre 2002 ; ATA/609/2001 du 2 octobre 2001 ; P. MOOR, Droit administratif : les actes administratifs et leur contrôle, vol. II, Berne 1991, ch. 2.2.7.4 p. 190). 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 (ACE A. Porta & Cie du 18 décembre 1991 consid. 4 et 6a in : SJ 1992 p. 528).

En l'espèce, la recourante allègue n'avoir pas reçu deux courriers recommandés du département l'invitant à faire valoir son point de vue avant chacune des décisions querellées.

Dût-on tenir cette allégation comme établie, alors même que la recourante disposait de la signature à deux pour engager la société E\_\_\_\_\_ S.A., d'une part, et qu'elle a, d'autre part, manifestement reçu la décision du 27 juin expédiée à la même adresse et selon le même mode que les deux courriers en cause, force est de constater que les conséquences d'une violation du droit d'être entendu ont pu être réparées devant le tribunal de céans.

### **E. 3**

a. Selon la LRDBH, aucun établissement qui lui est soumis ne doit perturber l'ordre public, en particulier la tranquillité, du fait de son propriétaire ou de son exploitant, ainsi qu'en raison de sa construction, de son aménagement, de son implantation (art. 2 al. 1 LRDBH).

b. L'exploitant doit veiller au maintien de l'ordre dans son établissement et prendre toutes les mesures utiles pour ne pas engendrer d'inconvénients graves pour le voisinage (art. 22 al. 1 à 3 LRDBH).

Même absent, il n'en demeure pas moins responsable du comportement adopté par son remplaçant participant à son exploitation et à son animation (art. 21 al. 2 et 3 LRDBH et 32 al. 1 du règlement d'exécution de la loi sur la restauration, le débit de boissons et l'hébergement du 31 août 1988 - RLRDBH - I 2 21.01).

c. Par ailleurs, l'exploitant est tenu de respecter les heures de fermeture propres à la catégorie à laquelle appartient son établissement (art. 23 al. 1 LRDBH). Pour les dancings, l'horaire d'exploitation ordinaire est de 18h00 à 05h00, et dès 15h00 le samedi et le dimanche (art. 18 let. F LRDBH), ce qui est mentionné au demeurant dans l'autorisation d'exploitation délivrée à la recourante. Dans le cas particulier de la nuit du 31 décembre 2006 au 1er janvier 2007, l'heure de fermeture avait été prolongée à 06h00 par le département.

- 8/13 - A/2663/2007

d. Enfin, l'exploitant a l'interdiction de servir des boissons alcoolisées à une personne en état d'ébriété (art. 49 al. 1 let. b. LRDBH).

### **E. 4**

En premier lieu, la recourante soutient avoir cru de bonne foi qu'elle pouvait bénéficier, pour la nuit du réveillon, d'une autorisation d'ouvrir au-delà de l'horaire octroyé par le département, sur la base d'un appel d'un de ses collaborateurs à la police.

Découlant directement de l'article 9 Cst. et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités (ATF 126 II 377 consid. 3a p. 387 et les arrêts cités ; 124 II

265 consid 4a p. 269/270). Selon la jurisprudence établie sur la base de l'article 4 aCst., applicable au regard de l'article 9 Cst., les assurances ou les renseignements erronés donnés par les autorités confèrent des droits aux justiciables lorsque les cinq conditions cumulatives suivantes sont remplies. Tout d'abord, on doit être en présence d'une promesse concrète effectuée à l'égard d'une personne déterminée. Il faut également que l'autorité ait agi dans le cadre et dans les limites de sa compétence, que la personne concernée n'ait pas été en mesure de se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement fourni, qu'elle se soit fondée sur ce renseignement pour prendre des dispositions qu'elle ne peut ensuite modifier sans subir de préjudice et, enfin, que la loi n'ait pas subi de changement depuis le moment où la promesse a été faite (JT 1993 I 413 ; ATF 121 II 473 consid. 2c p. 479 ; 121 V 65 consid. 2a p. 66 ss. avec les références ; 117 Ia 285 consid. 2b et références ; Arrêt du Tribunal fédéral 4A9/1999 du 18 avril 2000, consid 3a).

En l'espèce, les conditions susmentionnées ne sont manifestement pas réalisées : l'indication, pour le moins vague, qui avait été donnée par on ne sait quel membre d'un service non précisé de la police, ne peut être considérée comme une promesse concrète. Elle n'a de surcroît pas été donnée par l'autorité compétente, ce que la recourante ne pouvait ignorer en sa qualité d'exploitante autorisée, ayant eu à plusieurs reprises affaire avec le département. Enfin, la prolongation exceptionnelle d'une heure de l'horaire autorisé avait été publiée dans la FAO.

L'infraction à l'article 23 alinéa 1 LRDBH est donc établie.

## **E. 5**

En deuxième lieu, la recourante conteste que l'établissement ait été exploité de manière à engendrer des inconvénients graves pour le voisinage, cela tant le 1er janvier que le 15 juin 2007.

Dans le premier cas, elle se contente de l'affirmer, sans autre explication. Dans le second, elle donne une version différente de celle rapportée par les policiers. Cependant, elle n'était pas présente au moment des faits et ne fournit

- 9/13 - A/2663/2007 aucune indication permettant de déterminer sur quels éléments elle fonde ses allégations. Son argumentation est ainsi insuffisante pour remettre en cause les constatations rapportées par les fonctionnaires de police assermentés intervenus à l'une ou l'autre occasion.

Le tribunal de céans tiendra ainsi pour avéré que tant le 1er janvier que le 15 juin 2007, le remplaçant de l'exploitante - dont cette dernière répond - n'a pas été à même d'empêcher que se produisent des bagarres ou des manifestations bruyantes et violentes devant le dancing, de sorte que les infractions à l'article 22 alinéas 1 et 2 LRDBH sont établies.

## **E. 6**

En troisième lieu, la recourante prétend qu'il n'a pas été nécessaire d'appeler la police le 15 juin 2007, car celle-ci était déjà sur place.

C'est ignorer que selon le rapport du 19 juin 2007, les gendarmes avaient été dépêchés sur les lieux à la suite de plaintes du voisinage. Ce n'est donc ni par hasard ni sur appel de l'un ou l'autre collaborateur du dancing qu'une patrouille de police s'est rendue sur place.

L'infraction à l'article 22 alinéa 3 LRDBH est établie.

## **E. 7**

Enfin, la recourante conteste que des boissons alcoolisées aient été servies à un ou plusieurs clients déjà sous l'emprise de l'alcool, en date du 15 juin 2007.

Il ressort à cet égard du rapport du 19 juin 2007 que toutes les personnes paraissant enivrées se trouvaient à l'extérieur de l'établissement et que la femme ivre interpellée venait d'être chassée de celui-ci. Ces seuls éléments sont insuffisants pour retenir que le remplaçant de l'exploitante a servi de l'alcool à des personnes déjà en état d'ébriété.

L'infraction à l'article 49 alinéa 1 lettre b LRDBH n'est donc pas établie et le recours devra être admis sur ce point.

## **E. 8**

En cas d'infractions à la LRDBH, le département peut infliger aux contrevenants une amende de CHF 100.- à CHF 60'000.- (art. 74 ch. 1 LRDBH) et suspendre, pour une durée de dix jours à six mois, l'autorisation d'exploiter ou la retirer (art. 70 LRDBH), cas échéant suspendre ou retirer les autorisations complémentaires délivrées, telles que l'autorisation de prolonger l'horaire d'exploitation (art. 71 al. 1 et 2 LRDBH).

## **E. 9**

a. Les amendes administratives sont de nature pénale, car aucun critère ne permet de les distinguer clairement des amendes ordinaires 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/601/2006 du

## **E. 14**

novembre 2006 ; ATA/543/2006 du 10 octobre 2006 ; ATA/813/2001 du

- 10/13 - A/2663/2007 4 décembre 2001 ; P. MOOR, Droit administratif : les actes administratifs et leur contrôle, vol. 2, Berne 2002, ch. 1.4.5.5, p. 139 ss).

b. En vertu des articles 103 et 104 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) et 1 lettre a de la loi pénale genevoise du 17 novembre 2006 (LPG - E 4 05), il y a lieu de faire application des dispositions générales contenues dans le CP.

Il est ainsi nécessaire que le contrevenant ait commis une faute, fût-ce sous la forme d'une simple négligence (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5ème éd., Zürich-Bâle-Genève 2006, p. 252, n. 1179). Selon des principes qui n'ont pas été remis en cause, l'administration doit faire preuve de sévérité afin d'assurer le respect de la loi (ATA/543/2006 du 10 octobre 2006 ; ATA/451/2006 du 31 août 2006 ; A. GRISEL, Traité de droit administratif, vol. 2, Neuchâtel, 1984, pp.646-648) et jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour infliger une amende (ATA/415/2006 du 26 juillet 2006 et arrêts précités). La juridiction de céans ne la censure qu'en cas d'excès (ATA/281/2006 du 23 mai 2006). Enfin, l'amende doit respecter le principe de la proportionnalité (art. 36 al. 3 Cst. ; ATA/234/2006 du 2 mai 2006).

c. L'autorité qui prononce une mesure administrative ayant le caractère d'une sanction doit faire application des règles contenues à l'article 49 CP lorsque par un ou plusieurs actes, le même administré encourt plusieurs sanctions (ATF 122 II 180 ; 121 II 25 et 120 Ib 57-58 ; RDAF 1997 I 100, pp. 100-103 ; ATA/159/2006 du 21 mars 2006, rendus sous l'empire de l'ancien article 68 CP). Selon cette disposition, si l'auteur encourt plusieurs amendes, le juge

le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion (art. 49 al. 1 CP). De plus, lorsqu'une personne est sanctionnée pour des faits commis avant d'avoir été condamnée pour une autre infraction, le juge doit fixer la sanction de manière à ce que le contrevenant ne soit pas puni plus sévèrement que si un seul jugement avait été prononcé (art. 49 al. 2 CP). 10.

In casu, le département aurait dû prononcer une seule sanction pour les faits des 1er janvier et 15 juin 2007, dès lors qu'il n'avait pas encore statué sur les premières infractions lorsqu'il a eu connaissance des infractions ultérieures, en appliquant les règles du concours (art. 49 al. 1 CP). 11.

Par ailleurs, les infractions faisant l'objet de la présente cause sont antérieures à l'arrêt du Tribunal administratif du 28 août 2007 (ATA/405/2007), qui a mis un terme à une procédure précédente. Il y a donc lieu de faire application de l'article 49 alinéa 2 CP. 12.

Le département a prononcé une amende de CHF 1'800.-, assortie d'une restriction d'horaire de deux mois le 27 juin 2007 et une amende de CHF 2'100.-, assortie d'une restriction d'horaire d'un mois le 17 juillet 2007. Le tribunal de

- 11/13 - A/2663/2007 céans a prononcé une amende administrative de CHF 400.-, complémentaire à une amende de CHF 600.-, assortie d'une restriction d'horaire de sept jours, également complémentaire à ladite amende. La sanction globale est donc de 4'900.- d'amende et trois mois et une semaine de restriction d'horaire (ATA/405/2007 déjà cité).

a. S'agissant de l'amende administrative, un montant total de CHF 4'000.- est propre à sanctionner l'ensemble des infractions reprochées ; en tenant compte de l'ampleur du dépassement horaire et de la récidive en la matière, du nombre et de la gravité des infractions à l'article 22 alinéa 1 à 3 LRDBH, et du fait qu'un des reproches adressé à la recourante a été écarté. Le Tribunal administratif prononcera donc une amende administrative, complémentaire, à la mesure prononcée le 28 août 2008, de CHF 3'000.-, conforme à sa jurisprudence en ce domaine (ATA/74/2007 du 5 juin 2007 ; ATA/453/2006 du 3 avril 2006).

b. La restriction d'horaire est appropriée dans son principe, en raison de la gravité des faits sanctionnés et de l'incapacité persistante de l'exploitante ou de ses représentants à prendre en temps utile les mesures permettant de respecter l'ensemble de leurs obligations légales.

Au vu de l'ensemble des circonstances, une restriction d'une durée de trois mois et une semaine est appropriée (ATA/74/2007 et ATA/453/2006 déjà cités). Elle est compatible avec le respect du principe de la proportionnalité, puisqu'elle ne rend pas impossible l'exploitation de l'établissement. Le tribunal de céans prononcera donc une restriction d'horaire d'exploitation, complémentaire à la mesure prononcée le 28 août 2008, d'une durée de trois mois, l'heure de fermeture de l'établissement étant fixée à 03h00 durant cette période. 13.

Les recours du 9 juillet 2007 et du 2 août 2007 sont partiellement admis.

Au vu des motifs ayant conduit à cette issue, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante et une indemnité de procédure de CHF 500.- lui sera allouée, à la charge de l'Etat de Genève.

Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du département, qui, en statuant dans une seule décision, aurait permis d'éviter l'instruction de deux procédures (art. 87 LPA).

\* \* \* \* \*

- 12/13 - A/2663/2007

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