

GE_GERICHTE ATA/480/2011 vom 26. Juli 2011

GE Cour de justice, 2011-07-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_480_2011

FR: GE_GERICHTE ATA/480/2011 du 26 juillet 2011

IT: GE_GERICHTE ATA/480/2011 del 26 luglio 2011

Regeste

Résumé: Recourant au bénéfice de deux autorisations distinctes, soit d'exploiter un café-restaurant et de vendre des boissons alcooliques à l'emporter. Absence de disposition légale dans la LRDBH relative à ce cumul d'autorisations. Les exigences pour prononcer la fermeture de l'établissement et restreindre la liberté économique du recourant en raison du changement de la vocation première de l'établissement (soit la restauration et le débit de boissons à consommer sur place) ne sont pas remplies, faute de disposition légale indiquant clairement les limites admises entre l'exercice de ces deux activités autorisées.

Erwägungen

E. 1

Depuis le 1er janvier 2011, suite à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), l'ensemble des compétences jusqu'alors dévolues au Tribunal administratif a échu à la chambre administrative, qui devient autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 132 LOJ).

Les procédures pendantes devant le Tribunal administratif au 1er janvier 2011 sont reprises par la chambre administrative (art. 143 al. 5 LOJ). Cette dernière est ainsi compétente pour statuer.

E. 2

Interjeté en temps utile devant la juridiction alors compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - aLOJ ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10, dans sa teneur au 31 décembre 2010).

E. 3

a. Le recourant est au bénéfice d'une autorisation de vente à l'emporter de boissons alcooliques au sens de l'art. 2 LVEBA pour un kiosque-sandwicherie.

Dans cet établissement, la vente de boissons alcooliques à l'emporter est interdite de 21h00 à 07h00, indépendamment des dispositions de la loi sur les heures d'ouverture de la LHOM (art. 11 al. 1 LVEBA).

b. Le recourant est également au bénéfice d'une autorisation d'exploitation d'un café-restaurant au sens de l'art. 4 al. 1 LRDBH, lequel est situé à la même adresse que le kiosque et dont les locaux communiquent avec celui-ci par une porte intérieure.

La loi précise qu'elle régit l'exploitation à titre onéreux d'établissements voués à la restauration et au débit de boissons à consommer sur place (art. 1 let. a LRDBH).

c. A cette dernière autorisation, s'est ajoutée dès le 2 juin 2010, celle de vendre des boissons alcooliques à l'emporter au café-restaurant. En application de l'art. 11 al. 2 LVEBA, le recourant est ainsi autorisé à vendre de l'alcool à l'emporter pendant les horaires d'ouvertures du restaurant, donc après 21h00.

E. 4

Le recourant conteste la mesure de fermeture immédiate de l'établissement rendue par le SCom et motivée par la constatation que les locaux du café-restaurant étaient affectés à un autre but qu'à l'exploitation de l'établissement autorisé.

- 13/16 - A/2412/2010

a. L'autorisation d'exploiter un café-restaurant est caduque lorsque les locaux de l'établissement sont affectés à un autre but qu'à l'exploitation de l'établissement.

b. Le département intime l'ordre de cesser immédiatement l'exploitation de tout établissement exploité sans autorisation en vigueur et à défaut d'exécution spontanée, il procède à la fermeture de l'établissement, avec apposition de scellés (art. 67 al. 1 et 2 LRDBH).

c. La fermeture définitive d'un établissement constitue une atteinte grave à la liberté économique.

Selon l'art. 27 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), la liberté économique est garantie. Elle comprend notamment le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique lucrative privée et son libre exercice (art. 27 al. 2 Cst.). Cette liberté protège toute activité économique privée, exercée à titre professionnel et tendant à la production d'un gain ou d'un revenu (ATF 128 I 19 consid. 4c/aa p. 29).

Conformément à l'art. 36 al. 1 Cst., toute restriction d'un droit fondamental doit être fondée sur une base légale; les restrictions graves doivent être prévues par une loi; les cas de danger sérieux, direct et imminent sont réservés. Toute restriction d'un droit fondamental doit être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui (art. 36 al. 2 Cst.) et proportionnée au but visé (art. 36 al. 3 Cst.). Sont autorisées les mesures de police, les mesures de politique sociale ainsi que les mesures dictées par la réalisation d'autres intérêts publics (ATF 125 I 322 consid. 3a p. 326; A. Auer/G. Malinverni/M. Hottelier, Droit constitutionnel suisse, vol. II, 2ème éd. Berne 2006, no 975 ss, p. 457).

En l'espèce, il n'est pas contesté que le recourant est également au bénéfice d'une autorisation de vente d'alcool à l'emporter dans son café-restaurant depuis le 2 juin 2010. La LRDBH prévoit que les établissements qui lui sont soumis doivent être voués à la restauration et au débit de boissons à consommer sur place mais elle est muette sur les cas où l'établissement peut également proposer des boissons alcooliques à l'emporter en étant au bénéfice d'une autorisation fondée sur la LVEBA.

Ainsi, par l'octroi d'une autorisation de vente à l'emporter, la vocation première de l'établissement est en partie modifiée mais la LRDBH ne dit pas à partir de quel pourcentage du chiffre d'affaires, par exemple, l'on ne peut plus considérer qu'il s'agisse d'un café-restaurant mais d'un magasin de vente d'alcool. La fréquentation de l'établissement par des clients souhaitant se restaurer ou par d'autres, intéressés uniquement pas la vente de boissons à l'emporter, n'est pas influencée uniquement par l'exploitant mais

bien plus par sa clientèle.

- 14/16 - A/2412/2010

En l'état, faute de disposition légale indiquant clairement les limites admises entre l'exercice des deux activités, il faut admettre que les exigences de l'art. 36 Cst. pour prononcer une mesure de fermeture définitive de l'établissement ne sont pas remplies.

En conséquence, la décision de fermeture de l'établissement sera annulée.

E. 5

En cas d'infraction à la législation ou aux conditions particulières de l'autorisation, le département peut, en tenant compte de la gravité de l'infraction ou de sa réitération, prononcer les sanctions suivantes à l'encontre de l'exploitant : la suspension de l'autorisation d'exploiter pour une durée de dix jours à six mois ou le retrait de l'autorisation d'exploiter (art. 70 al. 1 LRDBH). Suivant la nature de l'infraction, le département peut également prononcer, à la place des sanctions mentionnées à l'article 70 al. 1 LRDBH, des restrictions, pour une durée de dix jours à six mois à l'horaire d'exploitation prévu, à la prolongation de l'horaire d'exploitation prévue ou encore prononcer une interdiction de débiter des boissons alcooliques. Indépendamment du prononcé d'une sanction, le département peut infliger une amende administrative de CHF 100.- à CHF 60'000.-.

En l'espèce, les faits reprochés au recourant, constituant des violations aux art. 24, 25, 34 al. 2 et 48 LRDBH qui ont pu être établis à satisfaction de droit, sont l'absence de mention de trois boissons dites « sans alcool », le fait que l'attention des consommateurs n'était pas attirée sur cette offre de boissons sans alcool, l'insuffisance d'indication des prix pour les boissons distillées à l'emporter, l'absence d'indication des prix pour les boissons à consommer sur place et l'existence d'une communication intérieure accessible par la clientèle avec un établissement de catégorie différente ainsi que l'absence de registre du personnel et en particulier l'absence d'une activité de restauration substantielle.

Au vu des témoignages recueillis par la chambre de céans et des rapports d'inspection figurant au dossier ainsi que des photos prises par les inspecteurs du SCom, il apparaît que jusqu'au 25 juin 2010, en tout cas, l'activité principale dans les locaux de la pizzeria consistait à la vente de boissons alcoolisées. Les témoignages sont concordants et établissent que l'activité de restauration était quasi inexistante. Le recourant ne produit d'ailleurs pas de pièces, tels des tickets de caisse antérieures au 31 août 2010 qui attesteraient d'une activité de restauration prépondérante.

En conséquence, le principe d'une sanction pour la violation des obligations incombant à l'exploitant du café-restaurant telle que constatée le 25 juin 2010, apparaît comme fondé.

Compte tenu de la liberté d'appréciation laissée par la loi au service compétent, il n'appartient pas à la chambre de céans de se substituer à ce dernier pour décider de la sanction.

- 15/16 - A/2412/2010

E. 6

Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis et la cause renvoyée au SCom pour nouvelle décision au sens des considérants.

Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant et une indemnité de procédure de CHF 500.- lui sera allouée, à la charge de l'Etat de Genève (art. 87 LPA).

* * * * *

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