

GE_GERICHTE ATA/527/2021 vom 18. Mai 2021

GE Cour de justice, 2021-05-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_527_2021

FR: GE_GERICHTE ATA/527/2021 du 18 mai 2021

IT: GE_GERICHTE ATA/527/2021 del 18 maggio 2021

Erwägungen

E. 3

novembre 2020 consid. 2 ; ATA/373/2018 du 24 avril 2018).

Toutefois, l'autorité de première instance peut, en cours de procédure, reconsidérer ou retirer sa décision. En pareil cas, elle notifie, sans délai, sa nouvelle décision aux parties et en donne connaissance à l'autorité de recours (art. 67 al. 2 LPA). L'autorité de recours continue à traiter le recours dans la mesure où la nouvelle décision ne l'a pas rendu sans objet (art. 67 al. 3 LPA).

b. En l'espèce, la décision rendue le 19 mai 2020 par l'autorité intimée, faisant l'objet du recours interjeté le 11 juin 2020, a été annulée et remplacée par une nouvelle décision du 7 juillet 2020, contre laquelle un recours a été interjeté le

E. 8

septembre 2020.

Les deux procédures ont été jointes par décision de la chambre de céans du 23 septembre 2020, dès lors qu'elles concernaient le même état de fait. La première décision attaquée a été annulée et remplacée par la seconde et le recourant a également contesté cette dernière. Le premier recours du 11 juin 2020 conserve toutefois un objet en tant que la nouvelle décision n'a pas donné entièrement gain de cause au recourant. 3)

Le recourant sollicite préalablement l'audition des quatre agents de police ayant procédé aux contrôles de son établissement les 8 et 13 décembre 2019.

a. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de

- 8/13 - A/1666/2020 prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes (ATF 137 IV 33 consid. 9.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_265/2016 du 23 mai 2016 consid. 5.1 et les arrêts cités).

Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 136 I 229 consid. 5.2 ; 134 I 140 consid. 5.3 ; 131 I 153 consid. 3 ; ATA/1347/2017 du 3 octobre 2017 consid. 2a et les arrêts cités).

b. En l'espèce, le recourant estime que les témoignages requis permettraient de confirmer l'inexactitude des faits contenus dans les rapports établis suite aux contrôles des 8 et 13 décembre 2019, en particulier le fait qu'aucun client ne fumait à l'intérieur à la première

date et que seuls deux et non pas trois clients fumaient à l'intérieur à la seconde. Or, la chambre de céans considère être en possession d'un dossier complet et que les témoignages sollicités ne sont pas utiles pour trancher le litige, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'ordonner d'actes d'instruction complémentaires. En effet, il paraît extrêmement peu probable que les agents ayant procédé aux contrôles contredisent les rapports figurant au dossier – lesquels, quand bien même ils ont été rédigés par un autre policier, sont basés sur les constatations qu'ils ont nécessairement relayées à ce dernier –, ou qu'ils se souviennent mieux aujourd'hui, soit presque deux ans et demi plus tard, des faits que lorsqu'ils ont transmis les données en vue de la rédaction des rapports de police. 4)

Le présent litige porte sur la conformité au droit de la sanction administrative prononcée par l'autorité intimée reprochant au recourant d'avoir contrevenu à plusieurs reprises à la législation en matière d'interdiction de fumer et lui infligeant une amende de CHF 1'950.-. 5) a. À ce stade de la procédure, l'autorité intimée reproche au recourant, sur la base des rapports de police établis le 7 janvier 2020, d'avoir à deux reprises les 30 novembre et 6 décembre 2019, enfreint les art. 6 al. 2 cum 4 al. 1 let. a LIF et 3 al. 1 let. a RIF en laissant la porte du fumoir de son établissement ouverte, ainsi que d'avoir à quatre reprises les 30 novembre, 6 décembre, 8 décembre et

E. 13

décembre 2019, enfreint l'art. 6 al. 2 LIF en n'enjoignant pas sa clientèle de ne pas fumer l'intérieur.

b. Dans le canton de Genève, il est interdit de fumer dans les lieux publics ou accessibles au public, intérieurs ou fermés (art. 2 al. 1 LIF), notamment dans les établissements soumis à la LRDBHD (art. 3 let. i LIF).

- 9/13 - A/1666/2020

Selon l'art. 6 LIF, l'exploitant ou le responsable des lieux publics signale de façon visible l'interdiction de fumer par voie d'affichage, notamment à l'entrée (al. 1). Il enjoint aux usagers de ne pas fumer (al. 2). En cas de non-respect, il peut faire appel aux forces de l'ordre (al. 3).

c. Des exceptions à l'interdiction de fumer peuvent être prévues pour certains lieux à caractère privatif, pour autant qu'ils soient isolés, ventilés de manière adéquate et désignés comme tels ; les fumoirs clos et correctement ventilés installés dans les établissements et lieux publics sont autorisés pour autant que ceux-ci soient isolés et qu'aucun service n'y soit effectué (art. 4 al. 1 let. a LIF). Les locaux fumeurs au sein de lieux publics doivent être dotés de portes à fermeture automatique, être séparés hermétiquement des pièces contiguës et ne pas constituer un lieu de passage (art. 3 al. 1 let. a RIF).

d. En application de l'art. 22 al. 4 LRDBHD, l'exploitant répond du comportement adopté par les personnes participant à l'exploitation ou à l'animation de l'entreprise dans l'accomplissement de leur travail. 6)

Le recourant se plaint essentiellement d'une constatation inexacte des faits (art. 61 al. 1 let. b LPA).

a. La procédure administrative est régie par la maxime inquisitoire, selon laquelle le juge établit les faits d'office (art. 19 LPA). Ce principe n'est pas absolu, sa portée étant 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 ; ATA/991/2016 du 22 novembre 2016 consid. 3a et les arrêts cités).

b. En procédure administrative, tant fédérale que cantonale, la constatation des faits est gouvernée par le principe de la libre appréciation des preuves (art. 20 al. 1 2ème phr. LPA ; ATF 139 II 185 consid. 9.2 ; 130 II 482 consid. 3.2). Le juge forme ainsi librement sa conviction en analysant la force probante des preuves administrées et ce n'est ni le genre, ni le nombre des preuves qui est déterminant, mais leur force de persuasion (ATA/991/2016 précité consid. 3b et les arrêts cités).

c. 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/340/2021 du 23 mars 2021 consid. 2a ; ATA/240/2017 du 28 février 2017 ; ATA/991/2016 précité consid. 3c et les arrêts cités), sauf si des éléments permettent de s'en écarter.

- 10/13 - A/1666/2020

d. En l'espèce, il ressort des constatations opérées par des policiers, soit des agents assermentés, que lors des contrôles des 30 novembre et 6 décembre 2019, la porte du fumoir était ouverte sur la salle. Si le recourant démontre avoir réagi rapidement à cette problématique en faisant installer une commande de fermeture automatique de la porte, il ne conteste pas les faits précités.

Les deux infractions aux art. 6 al. 2 cum 4 al. 1 let. a LIF et 3 al. 1 let. a RIF sont ainsi réalisées.

Il ressort en outre des rapports du 7 janvier 2020 que, lors des contrôles des 30 novembre, 6, 8 et 13 décembre 2019, les policiers ont constaté que des personnes fumaient à l'intérieur de l'établissement. Le recourant conteste en partie ces faits en alléguant que personne ne fumait le 8 décembre 2019 et que seuls deux et non trois personnes fumaient le 13 décembre 2019. En l'occurrence, la question de savoir si, le 8 décembre 2019, des personnes avaient été ou non surprises en train de fumer à l'intérieur et si, le 13 décembre 2019, deux ou trois personnes fumaient peut souffrir de rester ouverte, dans la mesure où ces faits n'engendrent pas de conséquences particulières sur l'appréciation générale du cas d'espèce. Le fait que le recourant ait pris de nombreuses mesures dans le but de faire respecter au sein de son établissement l'interdiction de fumer ne permet pas de démontrer que lui ou ses collaborateurs auraient enjoint la clientèle de ne pas fumer, puisque des agents assermentés ont rapporté avoir vu des personnes fumer lors de leurs contrôles, ce que le recourant admet à tout le moins pour trois contrôles sur quatre.

Les infractions à l'art. 6 al. 2 LIF sont en conséquence également réalisées.

Partant, c'est de manière conforme au droit, se fondant sur des faits pertinents et sans abuser de son pouvoir d'appréciation, que l'autorité intimée a retenu à l'encontre du recourant les infractions précitées. 7) a. À teneur de l'art. 65 LRDBHD, en cas d'infraction à la 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, respectivement à la place ou en sus du prononcé de l'une des mesures prévues à l'art. 63 LRDBHD.

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/92/2016 du 2 février 2016 ; ATA/346/2015 du 14 avril 2015 ; Pierre MOOR/Étienne POLTIER, Droit administratif, Les actes administratifs et leur contrôle, vol. 2, 2011, p. 160 ss ch. 1.4.5.5).

- 11/13 - A/1666/2020

b. 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, sous réserve de celles qui concernent exclusivement le juge pénal (art. 1 let. a de la loi pénale genevoise du 17 novembre 2006 - LPG - E 4 05). Il est ainsi nécessaire que le contrevenant ait commis une faute, fût-ce sous la forme d'une simple négligence (Ulrich HÄFELIN/Georg MÜLLER/Felix UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8ème éd., 2020, p. 343 n. 1493).

c. 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 (ATA/346/2015 précité). La chambre de céans ne revoit une amende qu'en cas d'excès ou d'abus (ATA/134/2014 du 4 mars 2014). Sont prises en considération la nature, la gravité et la fréquence des infractions commises dans le respect du principe de la proportionnalité (ATA/685/2014 du 26 août 2014 ; ATA/700/2012 du 16 octobre 2012). Enfin, l'amende doit respecter le principe de la proportionnalité (art. 36 al. 3 Cst ; ATA/2820/2021 du 26 janvier 2021 consid. 5c et les références citées).

L'autorité qui prononce une mesure administrative ayant le caractère d'une sanction doit également faire application des principes applicables à la fixation de la peine contenus aux art. 47 ss CP, soit tenir compte de la culpabilité de l'auteur et prendre en considération, notamment, les antécédents et la situation personnelle de ce dernier (art. 47 al. 1 CP). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (art. 47 al. 2 CP ; ATA/134/2014 précité).

d. En l'espèce, l'amende administrative apparaît fondée dans son principe dès lors qu'au moins cinq infractions à la LIF sont réalisées. Reste à en examiner le montant, étant précisé que le recourant ne l'a pas contesté en tant que tel. Il n'a pas non plus fourni d'informations relatives à sa situation personnelle et financière, et rien ne permet de penser que celle-ci serait précaire.

L'autorité intimée a, dans un premier temps, infligé au recourant une amende de CHF 2'400.-, compte tenu des infractions effectivement réalisées dans le cas d'espèce, mais également du fait que la police aurait été à deux reprises empêchée de pénétrer dans l'établissement et dû forcer le passage pour y parvenir (art. 34 LRDBHD). Or, après que le recourant ait démontré à satisfaction que tel n'avait pas été le cas, l'autorité intimée a considéré que ces deux infractions n'avaient pas été commises et baissé le montant de

l'amende de CHF 450.- seulement, alors qu'elles apparaissent comme particulièrement graves.

- 12/13 - A/1666/2020

Dans la mesure où la LIF a pour objectif premier de protéger la santé de la population, il n'y a pas lieu de minimiser la gravité des infractions retenues à l'encontre du recourant.

Toutefois, au vu de la jurisprudence de la chambre administrative et compte tenu du fait que le recourant a pris de nombreuses mesures en vue de faire respecter l'interdiction de fumer dans son établissement, en particulier l'installation d'une signalétique visible et de la commande automatique de fermeture de la porte du fumoir rapidement après le constat de la police, ainsi que du nombre peu élevé de personnes ayant été surprises en train de fumer lors de chacun des contrôles et du fait qu'il s'agit de la première décision de sanction de l'intéressé, le montant de CHF 1'950.- pour deux infractions à la LIF apparaît élevé, bien qu'elles aient été commises à deux reprises pour l'une et à au moins trois reprises pour l'autre, étant relevé que les contrôles ont eu lieu à quelques jours d'intervalle.

Dans ces circonstances, l'amende infligée s'avère disproportionnée, de sorte que le recours sera partiellement admis et le montant de l'amende administrative réduit à CHF 1'000.-. 8)

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant, qui n'obtient que partiellement gain de cause (art. 87 al. 1 LPA), et une indemnité de procédure de CHF 500.- lui sera allouée, à la charge de l'État de Genève (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

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