

## **GE\_GERICHTE ATA/700/2012 vom 16. Oktober 2012**

GE Cour de justice, 2012-10-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_700\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_700_2012)

FR: GE\_GERICHTE ATA/700/2012 du 16 octobre 2012

IT: GE\_GERICHTE ATA/700/2012 del 16 ottobre 2012

### **Regeste**

Résumé: L'exploitation d'une buvette permanente accessoire à une épicerie nécessite une autorisation délivrée par le Service du commerce (Scom). L'exploitation ne peut pas commencer avant la délivrance de cette autorisation. Dès lors que l'exploitant qui a contrevenu à ces règles n'avait pas d'antécédents et qu'il n'a pas causé d'inconvénients au voisinage ou de troubles à l'ordre public, l'amende de CHF 1'500.- infligée par le Scom est disproportionnée. Le principe de l'amende est confirmé mais celle-ci est réduite à CHF 750.-.

### **Erwägungen**

#### **E. 49**

consid. 3a p. 51 et les arrêts cités ; Arrêts du Tribunal fédéral 5A\_11/2009 du 31 mars 2009 ; 2P.39/2006 du 3 juillet 2006 consid. 3.2). 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 (art. 29 al. 2 Cst. ; Arrêt du Tribunal fédéral 4A\_15/2010 du 15 mars 2010 consid. 3.1 ; T. TANQUEREL, Manuel de droit administratif, Genève-Zurich-Bâle 211, p. 509 n. 1526 ; A. AUER / G. MALINVERNI / M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Berne 2006, Vol. 2, 2ème éd., p. 603 n. 1315 ss).

Tel qu'il est garanti par cette dernière disposition, 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 (ATF 135 II 286 consid. 5.1 p. 293 ; Arrêts du Tribunal fédéral 8C\_866/2010 du 12 mars 2012 consid. 4.1.1 ; 8C\_643/2011 du 9 mars 2012 c. 4.3 et les références citées ; 1C\_161/2010 du 21 octobre 2010 consid. 2.1 ; 5A\_150/2010 du 20 mai 2010 consid. 4.3 ; ATA/276/2012 du 8 mai 2012 consid. 2 et les arrêts cités).

La réparation d'un vice de procédure en instance de recours et, notamment, du droit d'être entendu, n'est possible que lorsque l'autorité dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 p. 197 ss ; 133 I 201 consid. 2.2 p. 204 ; 132 V 387 consid. 5.1 p. 390 ; 129 I 129 consid. 2.2.3 p. 135 ; Arrêts du Tribunal fédéral 2C\_306/2012 du 18 juillet 2012 ; 1C\_572/2011 du 3 avril 2012 consid. 2.1 et les références citées ; 1C\_161/2010 du 21 octobre 2010 consid. 2.1 ; 8C\_104/2010 du 29 septembre 2010 consid. 3.2 ; 5A\_150/2010 du 20 mai 2010 consid. 4.3 ; 1C\_104/2010 du 29 avril 2010 consid. 2 ; ATA/435/2010 du 22 juin 2010 consid. 2 ; ATA/192/2012 du 3 avril 2012 ; ATA/163/2012 du 27 mars 2012 ; ATA/710/2011 du 22 novembre 2011 ;

- 8/11 - A/4440/2011 P. MOOR / E. POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3ème éd., 2011, ch. 2.2.7.4 p. 322 et 2.3.3.1 p. 362 ; T. TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 516s, n. 1553s). 3)

En l'espèce, M. M\_\_\_\_\_ relève que le Scm a pris sa décision du 25 novembre 2011 sans tenir compte de son courrier du 20 octobre 2010, se plaignant d'une violation de son droit d'être entendu.

La chambre administrative dispose du même pouvoir d'appréciation que le Scm. Elle a procédé aux actes d'instruction nécessaires et pris connaissance de l'ensemble du dossier et de l'argumentation de M. M\_\_\_\_\_. Ce dernier a par ailleurs pu préciser et développer l'ensemble de ses arguments lors de l'audience de comparution personnelle des parties du 16 avril 2012. L'éventuelle violation du droit d'être entendu a ainsi été réparée. 4)

La LRDBH 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).

Elle a pour but d'assurer qu'aucun établissement qui lui est soumis ne soit susceptible de troubler l'ordre public, en particulier la tranquillité, la santé et la moralité publiques, 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). Toute autorisation prévue par la LRDBH ne peut être délivrée que si le but énuméré à l'alinéa 1 est susceptible d'être atteint (art. 2 al. 2 LRDBH). 5)

Selon l'art. 4 al. 1 LRDBH, l'exploitation de tout établissement régi par cette loi est soumise à l'obtention préalable d'une autorisation d'exploiter délivrée par le département compétent. L'al. 2 prévoit que cette autorisation doit être requise lors de chaque création, changement de catégorie, agrandissement et transformation d'établissement, changement d'exploitant ou de propriétaire de l'établissement, ou modification des conditions de l'autorisation antérieure. 6)

Les buvettes permanentes sont soumises à la LRDBH en vertu de son art. 16 al. 1 let. h. Elles sont des débits de boissons exploités de façon durable ou saisonnière, accessoires soit à des installations destinées aux loisirs, aux activités culturelles, au divertissement, au sport, à l'étude, au commerce, ou à des fins analogues, soit encore à des établissements socioculturels et artistiques ; il peut y être assuré un service de petite restauration (art. 17 al. 1 let. h LRDBH). 7)

L'autorisation d'exploiter est délivrée à condition que l'exploitant soit titulaire du titre de formation requis attestant de son aptitude à gérer un établissement (art. 5 al. 1 let. c LRDBH). L'obtention du titre de formation est subordonnée à la réussite d'exams organisés par le département, aux fins de vérifier que les candidats possèdent les connaissances nécessaires au regard des

- 9/11 - A/4440/2011 buts poursuivis par la loi. Cette exigence peut être supprimée pour certaines catégories d'établissements (art. 9 al. 1 et 2 LRDBH). 8)

A teneur de l'art 11 let. d RRDBH, l'exploitation d'une buvette permanente, pour autant qu'elle n'assure pas un service de restauration, ne nécessite pas un certificat de capacité au sens de l'art. 9 al. 2 LRDBH. 9)

Dans le cas d'espèce, M. M\_\_\_\_\_ a reçu du Scm l'autorisation d'exploiter une buvette permanente accessoire à l'épicerie à l'enseigne F\_\_\_\_\_ le 29 novembre 2010. Avant cette

date, il n'avait pas le droit d'exploiter cet établissement, cette exploitation étant soumise à l'obtention préalable d'une autorisation. Pourtant, l'intéressé en a commencé l'exploitation bien avant de recevoir l'autorisation qu'il avait sollicitée, ce qu'il a reconnu à l'inspecteur du service du commerce le 24 septembre 2010. Le fait d'avoir entrepris des démarches auprès du Scm et d'autres services de l'Etat ne peut lui servir de justification, l'autorisation devant être octroyée avant le début de l'activité. Le recourant ne peut pas reprocher aux services de l'Etat auxquels il s'est adressé de ne pas lui avoir dit qu'il avait besoin d'une patente. Cette précision ne pouvait lui être apportée qu'une fois sa requête examinée et instruite. Tel a d'ailleurs été le cas, l'autorisation délivrée par le service intimé contenant bien une réserve explicite sur ce point. S'il avait attendu de recevoir l'autorisation avant de commencer son exploitation, il aurait pu dès le début s'y conformer et éviter d'offrir un service de restauration, service auquel il a renoncé, selon ses indications, après la visite de l'inspecteur le 24 septembre 2010, avant d'engager une gérante titulaire d'une patente.

En tant qu'elle constate le défaut d'une autorisation préalable d'exploiter, la décision du service du commerce doit ainsi être confirmée. 10) a. Est passible d'une amende administrative allant de CHF 100.- à CHF 60'000.- tout contrevenant à la LRDBH (art. 74 al. 1).

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/14/2011 du 11 janvier 2011 ; ATA/788/2010 du 16 novembre 2010 ; ATA/571/2010 du 31 août 2010 ; P. MOOR, Droit administratif : les actes administratifs et leur contrôle, vol. 2, Berne 2002, ch. 1.4.5.5, p. 139 ss).

c. L'amende doit respecter le principe de la proportionnalité (art. 36 al. 3 Cst. ; ATA/234/2006 du 2 mai 2006).

- 10/11 - A/4440/2011 11) Le département jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour en fixer le montant. La juridiction de céans ne le censure qu'en cas d'excès. Sont prises en considération la nature, la gravité et la fréquence des infractions commises dans le respect du principe de proportionnalité (ATA/26/2011 du 18 janvier 2011). 12) En l'espèce, le Scm a infligé à M. M\_\_\_\_\_ une amende d'un montant de CHF 1'500.-.

La personne qui exploite un établissement sans autorisation et sans certificat de capacité sous le couvert d'un prête-nom fait, en règle générale, l'objet d'une amende administrative de CHF 1'500.- à CHF 2000.- (ATA/301/2010 du 4 mai 2010). Dans le cas d'espèce, si l'autorisation et la patente faisaient défaut, nous ne sommes pas en présence d'un problème de prête-nom, de sorte que l'amende paraît d'emblée élevée. Le Scm ne donne aucune indication quant à d'éventuels antécédents mais, à la connaissance de la chambre de céans, le recourant n'a pas par le passé contrevenu à la LRDBH pour des motifs identiques et l'infraction commise n'a pas engendré d'inconvénients pour le voisinage ni troublé l'ordre public. Pour tenir compte de l'ensemble de ces éléments, comme de l'ensemble des circonstances, la chambre administrative confirme l'amende dans son principe mais en réduit le montant à CHF 750.-. 13) Au vu de ce qui précède le recours sera partiellement admis. 14) Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera infligé au Scm en raison de la

nouvelle teneur de l'art. 87 al. 1 LPA en vigueur depuis le 27 septembre 2011. Aucune indemnité de procédure ne sera allouée à M. M\_\_\_\_\_, qui n'y a pas conclu et n'a pas allégué avoir exposé de frais (art. 87 LPA). \* \* \* \* \*

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