

# **GE\_GERICHTE A/2360/2016 vom 29. November 2016**

GE Cour de justice, 2016-11-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_2360\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_2360_2016)

FR: GE\_GERICHTE A/2360/2016 du 29 novembre 2016

IT: GE\_GERICHTE A/2360/2016 del 29 novembre 2016

## **Regeste**

QUALITÉ POUR RECOURIR ; RESTAURANT ; HORAIRE D'EXPLOITATION ; AUTORISATION OU APPROBATION(EN GÉNÉRAL) ; POLICE ; ORDRE PUBLIC(EN GÉNÉRAL) ; FORCE PROBANTE | Recours contre une décision du SCOM rejetant des requêtes en dérogation aux horaires d'exploitation maximale d'un café-restaurant. L'exploitant avait commis une infraction à la LRDBHD dans les trois mois précédents les requêtes ce qui ne laissait aucun autre choix au SCOM que de refuser l'octroi desdites dérogations. La chambre administrative accorde généralement une pleine valeur probante aux faits ressortant d'un rapport de police établi par des agents assermentés. Celui qui les conteste ne peut donc se contenter de lui substituer sa propre version des faits. Recours rejeté. | LPA.60.leta ; LPA.60.letb ; LPA.19 ; LPA.20 ; LPA.22 ; LRDBHD.6.al1.leta ; LRDBHD.7 ; LRDBHD.25 ; RRDBHD.33.al3 ; RRDBHD.33.al11

## **Erwägungen**

### **E. 2**

ème section dans la cause Monsieur A\_\_\_\_\_ représenté par Me Marco Rossi, avocat contre SERVICE DU COMMERCE EN FAIT 1) Par arrêté du 1 er avril 2011, le service du commerce (ci-après : SCOM), rattaché au département de la sécurité et de l'économie (ci-après : le département) a autorisé Monsieur A\_\_\_\_\_ à exploiter le café-restaurant à l enseigne « B \_\_\_\_\_ » (ci-après : l'établissement), sis 1\_\_\_\_\_, rue de C\_\_\_\_\_ à Genève, propriété de la société D\_\_\_\_\_ (ci-après : la société). 2) L'horaire d'exploitation était initialement fixé de 04h00 à 24h00 puis, conformément à la nouvelle loi sur la restauration, le débit de boissons, l'hébergement et le divertissement du 19 mars 2015 (LRDBHD - I 2 22), entrée en vigueur le 1 er janvier 2016, ledit horaire a été fixé, du dimanche au mercredi, de 06h00 à 01h00 et du jeudi au samedi, ainsi que les veilles de jours fériés, de 06h00 à 02h00. 3) Le 15 octobre 2015, M. A\_\_\_\_\_ a fait l'objet d'une sanction administrative lui infligeant une amende de CHF 1'200.- pour n'avoir pas respecté les horaires de fermeture de l'établissement, à sept reprises, entre juillet 2013 et juillet 2015. Ladite sanction est entrée en force. 4) Le 25 février 2016, le département a publié un communiqué, dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO), à teneur duquel, pendant la durée du Salon de l'automobile 2016, les cafés-restaurants étaient autorisés à restés ouverts, dans les nuits du 4 au 5 mars 2016 et du 11 au 12 mars 2016, jusqu'à 04h00, et jusqu'à 02h00 les autres nuits (ci-après : le communiqué). 5) Le 16 mars 2016, les services de police ont établi un rapport de dénonciation à l'attention du SCOM qui constatait que, dans la nuit du 10 au 11 mars 2016, l'établissement était encore exploité à 03h30, soit au-delà de l'horaire d'exploitation maximal prévu par la loi. 6) Le 1 er avril 2016, M. A\_\_\_\_\_ a saisi le SCOM de deux requêtes en vue de l'obtention d'une autorisation trimestrielle lui permettant de déroger à l'horaire d'exploitation maximal prévu par la loi.

L'une visait l'ouverture de l'établissement tous les jours à 04h00 et l'autre la fermeture à 02h00 les soirées du dimanche au mercredi, et à 04h00 les soirées de vendredi et de samedi.

7) Par courriers du 18 et du 26 avril 2016, M. A\_\_\_\_\_ s'est déterminé sur l'infraction ressortant du rapport du 16 mars 2016. Le soir des faits, il avait fermé son établissement plus tard car il pensait que le communiqué s'appliquait également durant la nuit du 10 au 11 mars 2016.

8) Le 23 mai 2016, le SCOM a informé l'intéressé qu'il entendait rejeter ses requêtes précitées, au vu des infractions aux dispositions relatives au respect des horaires d'exploitation maximaux, recensées depuis juillet 2015 et plus particulièrement la récidive du 11 mars 2016.

9) Par réponse du 6 juin 2016, M. A\_\_\_\_\_ a expliqué que les infractions ayant fait l'objet de l'amende administrative du 15 octobre 2015 étaient des incidents isolés et qu'en tout état, ils ne concernaient pas la mise en danger de la tranquillité publique. L'infraction du 11 mars 2016 n'était, quant à elle, pas définitive. Par ailleurs, la possibilité de consommer des plats chauds, au-delà des horaires habituels d'ouverture des établissements publics, était une contribution à la sécurité publique pour les clients fatigués et alcoolisés.

10) Par décision du 8 juin 2016, le SCOM a rejeté les requêtes formées le 1<sup>er</sup> avril 2016 par M. A\_\_\_\_\_, en reprenant les raisons déjà avancées dans son courrier du 23 mai 2016. Les explications de l'intéressé selon lesquelles il pensait être autorisé à ouvrir son commerce aussi tard la nuit du 10 au 11 mars 2016 n'étaient pas convaincantes.

11) Le 22 juin 2016, les services de police ont transmis au SCOM une nouvelle dénonciation datée du 16 juin 2016, mentionnant qu'en date du 6 mai 2016, M. A\_\_\_\_\_ avait exploité son établissement au-delà de l'heure maximale de fermeture.

12) Par acte du 11 juillet 2016, M. A\_\_\_\_\_ a recouru contre la décision précitée du 8 juin 2016 auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), concluant, « sous suite de frais et dépens », à son annulation et au renvoi au SCOM pour nouvelle décision. Concernant les infractions ayant donné lieu à l'amende administrative du 15 octobre 2015, le recourant a repris la même argumentation qu'exposée dans son courrier du 6 juin 2016. Quant aux faits dénoncés dans le rapport de police du 16 mars 2016, ils n'avaient pour le moment pas donné lieu à sanction. Dès lors, le contenu de ce document ne pouvait pas être assimilé à une décision entrée en force, sous peine de violer le principe de présomption d'innocence.

13) Le 26 août 2016, le SCOM a conclu, « sous suite de frais et dépens », au rejet du recours. Les infractions aux horaires d'exploitation maximaux commises par M. A\_\_\_\_\_, à réitérées reprises, délibérément et sans exprimer de regret, ne permettaient pas au SCOM de délivrer les autorisations requises par le recourant. Par ailleurs, le service ne disposait d'aucune marge d'appréciation dans le cadre de la délivrance desdites autorisations étant donné que celui-ci avait commis une infraction dans les trois mois précédant le dépôt des requêtes, soit le 11 mars 2016. Le rapport de police relatif à ladite infraction revêtait une pleine valeur probante, dès lors que ladite infraction reposait sur des éléments de preuve suffisants et qu'elle n'avait pas été contestée par M. A\_\_\_\_\_. L'autorité pouvait considérer que l'infraction était établie, même si elle n'avait pas donné lieu à une sanction définitive et exécutoire. Celui-ci avait, en outre, récidivé et cette infraction, postérieure au prononcé de la décision litigieuse, n'avait pas pu être prise en considération dans le cadre de l'instruction de ladite décision.

14) Par courrier du 9 septembre 2016, le recourant a persisté dans ses conclusions.

15) Le 3 octobre 2016, le juge délégué a tenu une audience de comparution personnelle des parties. a. M. A\_\_\_\_\_ contestait l'infraction du 11 mars 2016, en invoquant une erreur de droit. Concernant celle du 6 mai 2016, elle se justifiait dans la mesure où si le personnel refusait de servir les clients insistants, ceux-ci devenaient violents. Par ailleurs, les faits du 11 mars et du 6 mai 2016 n'étaient pas établis,

de sorte que tenir compte de ceux-ci lors de la prise de décision violait le droit d'être entendu et la présomption d'innocence. b. Selon le SCOM, M. A\_\_\_\_\_ ne contestait pas que son établissement ait été ouvert au-delà de l'heure maximale de fermeture mais contestait le fait qu'il n'y était pas autorisé. Les deux infractions, soit celles des 11 mars et 6 mai 2016, n'avaient, pour le moment, que fait l'objet du droit d'être entendu et allaient être sanctionnées ensemble. Le SCOM disposait d'une petite marge d'appréciation, pour rendre les décisions sur requête en autorisation, dans le cas où les infractions étaient commises au cours de l'année précédant la requête et aucune marge d'appréciation pour celles commises dans les trois mois précédant lesdites requêtes. Si l'infraction du 11 mars 2016 n'avait pas été commise, le SCOM serait probablement entré en matière sur les requêtes. Le SCOM prenait en considération l'infraction constatée, notamment au travers d'un rapport de police, sans qu'il soit nécessaire que l'infraction soit sanctionnée définitivement. 16) À la suite de l'audience, la cause a été gardée à juger. EN DROIT 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable sous cet angle (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). 2) a. Aux termes de l'art. 60 al. 1 let. b LPA, a qualité pour recourir toute personne touchée directement par une décision et qui a un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. b. Selon la jurisprudence, le recourant doit avoir un intérêt pratique à l'admission du recours, soit que cette admission soit propre à lui procurer un avantage, de nature économique, matérielle ou idéale (ATF 121 II 39 consid. 2 c/aa). Cette exigence constitue une concrétisation du principe d'économie de procédure, qui requiert des autorités judiciaires qu'elles se prononcent sur des problèmes concrets, et pas seulement théoriques (ATF 140 IV 74 consid. 1.3.1). Un intérêt digne de protection suppose un intérêt actuel à obtenir l'annulation de la décision attaquée (ATF 138 II 42 consid. 1). L'existence d'un intérêt actuel s'apprécie non seulement au moment du dépôt du recours, mais aussi lors du prononcé de la décision sur recours (ATF 137 I 296 consid. 4.2). Il est toutefois renoncé à l'exigence d'un intérêt actuel lorsque cette condition de recours fait obstacle au contrôle de la légalité d'un acte qui pourrait se reproduire en tout temps, dans des circonstances semblables, et qui, en raison de sa brève durée ou de ses effets limités dans le temps, échapperait ainsi toujours à la censure de l'autorité de recours (ATF 139 I 206 consid. 1.1 p. 208). c. En l'espèce, le recourant dispose d'un intérêt digne de protection à recourir contre la décision prononcée à son encontre. Nonobstant l'absence d'intérêt actuel, puisque l'autorisation requise aurait cessé de déployer ses effets au 30 juin 2016 si elle avait été accordée, le cas litigieux doit pouvoir faire l'objet d'un contrôle en vertu de la jurisprudence du Tribunal fédéral précitée, dans la mesure où il s'agit d'une autorisation renouvelable chaque trimestre et que, par conséquent, cette situation pourrait encore se présenter (ATA/183/2013 du 19 mars 2013 et la jurisprudence citée). 3) Le recourant conteste le refus de délivrance d'une autorisation de dérogation aux horaires maximaux légaux au profit de son établissement par le SCOM. Ce dernier invoque notamment des infractions antérieures, et notamment une récidive ayant eu lieu moins de trois mois avant le dépôt de la requête pour justifier ledit refus, alors que le recourant estime que l'intimé ne pouvait pas baser son refus sur un rapport de police n'ayant pas encore fait l'objet d'une sanction. 4) L'exploitation à titre onéreux d'établissements voués à la restauration et au débit de boissons à consommer sur place est soumise à la LRDBHD (art. 1 al. 1 LRDBHD). Ladite loi vise à assurer la cohabitation de ces activités avec les riverains, notamment par leur intégration harmonieuse dans le tissu urbain, et à développer la vie sociale et culturelle et sa diversité, dans le respect

de l'ordre public, en particulier la tranquillité, la santé, la sécurité et la moralité publiques (art. 1 al. 2 LRDBHD). Les cafés-restaurants font partie des établissements concernés (art. 5 al. 1 let. a LRDBHD). 5) a. La procédure administrative est régie par la maxime inquisitoire, selon laquelle le juge établit les faits d'office (art. 19 LPA), sans être limité par les allégués et les offres de preuves des parties. Dans la mesure où l'on peut raisonnablement exiger de l'autorité qu'elle les recueille, elle réunit ainsi les renseignements et procède aux enquêtes nécessaires pour fonder sa décision. Elle apprécie les moyens de preuve des parties et recourt s'il y a lieu à d'autres moyens de preuve (art. 20 LPA). Mais ce principe n'est pas absolu, sa portée est 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 9C\_694/2014 du 1er avril 2015 consid. 3.2). b. 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, sauf si des éléments permettent de s'en écarter (ATA/295/2015 du 24 mars 2015; ATA/1027/2014 du 16 décembre 2014). 6) a. Selon l'art. 6 al. 1 let. a LRDBHD, l'horaire d'exploitation maximal des cafés-restaurants et des bars est de 06h00 à 01h00 du dimanche au mercredi, et, les soirées du jeudi, vendredi, samedi ainsi que les jours fériés de 06h00 à 02h00. b. L'art. 7 LRDBHD permet à l'exploitant propriétaire de l'établissement de demander au département une dérogation aux horaires d'exploitation des cafés-restaurants et bars allant jusqu'à 02h00 les soirées du dimanche au mercredi et jusqu'à 04h00 les soirées des vendredis et samedis (al. 1), et/ou une dérogation à l'horaire d'exploitation dès 04h00 tous les jours de la semaine (al. 2). c. Le règlement d'exécution de la loi sur la restauration, le débit de boissons, l'hébergement et le divertissement du 28 octobre 2015 (RRDBHD - I 2 22.01). fixe les conditions d'octroi des autorisations de dérogation à l'horaire d'exploitation maximal, notamment à son art. 33, lequel énonce que le SCOM tient compte des éventuelles infractions à la loi commise avant le dépôt de la requête (al. 3). Selon ce même article, la dérogation peut être refusée en cas d'infraction à la loi ou au présent règlement dans les douze mois précédant le dépôt de la requête. Elle est dans tous les cas refusée si, dans les trois mois qui précèdent le dépôt de la requête, une infraction aux prescriptions visées aux art. 24 et 25 LRDBHD a été commise (al. 11). d. L'art. 25 LRDBHD énonce que l'exploitant est tenu de respecter les heures d'ouverture et de fermeture indiquées dans l'autorisation. e. En l'espèce, le rapport de police du 16 mars 2016 établit clairement les faits. Indiquant l'infraction commise, soit une fermeture tardive, il signale que dans la nuit du 10 au 11 mars 2016, deux gendarmes ont constaté que l'établissement « B \_\_\_\_\_ » était encore ouvert à 03h30, ce que le recourant ne conteste pas. Le gérant sur place avait expliqué aux gendarmes qu'il était autorisé à ouvrir son restaurant, notamment dans la nuit du 11 au 12 mars 2016, jusqu'à 04h00, ce à quoi, lesdits gendarmes avaient répondu que durant la nuit du 10 au 11 mars 2016, soit la nuit des faits, il n'était autorisé à ouvrir que jusqu'à 02h00. Les agents avaient avisé le gérant de l'établissement qu'un rapport de police serait dressé pour ces faits. La chambre administrative ne voit pas, au vu de la précision du rapport, et du fait que le recourant ne conteste pas les faits mais uniquement la commission d'une infraction, comment elle pourrait constater différemment les faits retenus. Ceux-ci constituent en effet une infraction à l'art. 25 LRDBHD laquelle interdit l'ouverture d'un établissement au-delà de l'horaire légal. Il est rappelé que le communiqué autorisait les

cafés-restaurants à rester ouvert jusqu'à 04h00 uniquement dans les nuits du 4 au 5 mars 2015 et du 11 au 12 mars 2016, et que le recourant a été contrôlé dans la nuit du 10 au 11 mars 2016 à 03h30, ce qu'il ne conteste pas. Partant, dès lors qu'il est établi qu'une infraction a été commise le 11 mars 2016, soit dans le délai de trois mois précédant le dépôt de la requête du 1<sup>er</sup> avril 2016, la LRDBHD ne laisse aucune marge de manœuvre au SCOM dans sa décision. C'est ainsi à juste titre que l'intimé a refusé d'office de délivrer l'autorisation de déroger aux horaires d'exploitation maximaux, au sens des art. 7 al. 1 et 2 LRDBHD et 33 al. 11 RRDBHD. L'absence d'une décision du SCOM venant sanctionner formellement ladite infraction prévue à l'art. 25 LRDBHD n'est pas pertinente, dès lors que la matérialité de l'infraction a été établie. La chambre administrative rappellera, à toutes fins utiles, que M. A\_\_\_\_\_ a déjà été sanctionné par le SCOM en date du 15 octobre 2015 pour sept infractions similaires, parmi lesquelles deux ont été commises dans le délai de douze mois précédant le dépôt de la requête. Il sera également souligné que le recourant a, de nouveau, fait l'objet d'une dénonciation de la police au SCOM, pour une infraction similaire ayant eu lieu le 6 mai 2016, soit postérieurement à la décision litigieuse. Ceci démontre que l'infraction du 11 mars 2016 ne résulte pas d'une simple légèreté dans le respect des horaires, ce que le SCOM était en droit de prendre en considération. Les explications du recourant concernant un prétendu intérêt public à vendre des mets chauds et des boissons non alcoolisées à des clients sortant de bars et de boîtes de nuit ou qu'un refus de les servir après les horaires de fermeture légaux entraînerait des violences de leur part ne sont, en tout état, pas pertinentes pour l'issue du litige. 7) Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. 8) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA). \* \* \* \* \*

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