

GE_GERICHTE A/80/2014 vom 16. Dezember 2014

GE Cour de justice, 2014-12-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_80_2014

FR: GE_GERICHTE A/80/2014 du 16 décembre 2014

IT: GE_GERICHTE A/80/2014 del 16 dicembre 2014

Regeste

RESTAURANT ; EXPLOITANT ; OBLIGATION JURIDIQUE ; ENSEIGNE ; NOM ; ALCOOL ; BRUIT ; VOISIN ; ORDRE PUBLIC(EN GÉNÉRAL) ; VENTE ; MAXIME INQUISITOIRE ; PREUVE ; APPRÉCIATION DES PREUVES ; LIBRE APPRÉCIATION DES PREUVES ; FORCE PROBANTE ; CONSTATATION DES FAITS ; AMENDE ; PROPORTIONNALITÉ | La chambre administrative de la Cour de justice accorde généralement une pleine valeur probante aux faits ressortant d'un rapport de police établi par des agents assermentés, sauf si des éléments permettent de s'en écarter. Celui qui les conteste ne peut donc se contenter de lui substituer sa propre version des faits. Certaines des infractions relevées dans les rapports de police s'avèrent en l'espèce infondées, soit parce que les agents n'ont pas mentionné tous les éléments nécessaires pour les retenir, soit que les auditions subséquentes des rédacteurs de ces rapports se sont révélées contraires à leurs écrits. Lorsque le service du commerce sanctionne des infractions à la LRDBH et au RRDBH, il doit prendre en considération la nature, la gravité et la fréquence des infractions commises dans le respect du principe de proportionnalité. En l'espèce, l'amende que le recourant a reçue par le passé ne peut pas être considérée comme un précédent, car elle a été annulée par la suite. | Cst.29.al2 ; LRDBH.1.leta ; LRDBH.21 ; LRDBH.22 ; LRDBH.25 ; LRDBH.32.al3 ; LRDBH.34.al1 ; LRDBH.49.al1.letb ; LRDBH.74.al1 ; RRDBH.32.al1 ; RRDBH.35.al1 ; RRDBH.39.al1

Erwägungen

E. 2

Le rapport de police n° 2 _____ du 28 novembre 2012, établi par l'appointé de gendarmerie D _____, suite au contrôle effectué le 24 novembre 2012 à 00h10 dans l'établissement « B _____ » constate que lors d'une patrouille pédestre, il a été relevé qu'un fort bruit de musique provenait de l'établissement. Une fois devant celui-ci, il a été remarqué un grand rassemblement de jeunes, tous passablement avinés, et pour la plupart en train de boire de l'alcool acheté au « E _____ » (bar situé en dessous du café-restaurant « B _____ » qui se trouve lui au rez-de-chaussée), qui voulaient en venir aux mains. Les jeunes criaient et cela dérangeait les habitants du quartier, qui étaient sortis à leur fenêtre, pour voir ce qui se passait. Avec l'aide de plusieurs autres patrouilles, les jeunes ont été dispersés. Une fois dans le bar, Monsieur F _____, remplaçant de l'exploitant des lieux, a été prié de baisser le son de la musique. Pendant ce temps, les jeunes étaient revenus devant l'établissement et se battaient. Après plus d'une demi-heure, le calme a été ramené et les jeunes ont été dispersés. M. F _____ a été informé du fait qu'il devait gérer sa clientèle et faire appel à la police au cas où il n'y arrivait pas. Ce dernier a déclaré que cela lui était difficile car les jeunes buvaient beaucoup et ne l'écoutaient pas. Ainsi, le rapport retient : - qu'il n'a pas été veillé au maintien de l'ordre dans l'établissement et que toutes les mesures

utiles à cette fin n'ont pas été prises, en infraction à la loi sur la restauration, le débit de boissons et l'hébergement du 17 décembre 1987 (LRDBH - I 2 21) ; - que l'établissement a été exploité de manière à engendrer des inconvénients graves pour le voisinage, en infraction à la LRDBH ; - qu'il a été servi des boissons alcooliques à un ou plusieurs clients en état d'ébriété, en infraction à la même loi.

E. 3

Le rapport de police n° 130 213 279 du 13 février 2013, établi par le gendarme G_____, suite au contrôle effectué le 9 février 2013 à 01h15 dans l'établissement « B_____ », constate que lors d'une patrouille motorisée à la rue C_____, l'attention des policiers a été attirée par un attroupement de personnes bruyantes devant le café-restaurant « B_____ ». À l'intérieur, il a été procédé au contrôle de deux mineurs, identifiés au moyen de leur carte d'identité, âgés de 17 ans, non accompagnés d'une personne ayant autorité sur eux et qui avaient vraisemblablement consommé des boissons alcoolisées. Désirant s'entretenir avec le responsable présent sur place, les policiers ont été mis en présence de M. F_____. Ce dernier ignorait les devoirs relatifs à la fonction qui lui avait été confiée et n'a pas été en mesure de présenter le registre du personnel ainsi que les diverses autorisations concernant l'autorisation pour la prolongation de l'horaire d'ouverture et pour l'animation musicale. Au cours des divers contrôles, la police a constaté qu'il y avait un second établissement au sous-sol, à l'enseigne « E_____ », qui était exploité comme un bar. Lors des vérifications auprès du service du commerce (ci-après : le SCom), il a été confirmé à la police qu'une seule patente avait été octroyée à l'adresse en question, pour le café-restaurant « B_____ ». Ainsi, à teneur du rapport : - il n'a pas été désigné un remplaçant compétent et instruit de ses devoirs, qui assume la responsabilité de l'exploitation, en infraction à la LRDBH et au règlement d'exécution de la loi sur la restauration, le débit de boissons et l'hébergement du 31 août 1988 (RRDBH - I 2 21.01) ; - l'établissement, comme lors du premier contrôle, a été exploité de manière à engendrer des inconvénients graves pour le voisinage, en infraction à la LRDBH ; - l'établissement ne possède pas ou n'a pas tenu à jour un registre du personnel comportant les mentions obligatoires, en infraction à la LRDBH et au RRDBH ; - l'établissement est signalé par plusieurs noms ou enseignes de nature à créer une confusion en infraction à la même loi et au même règlement.

E. 4

Par courrier du 6 mai 2013, suite à l'invitation du SCom du 25 avril 2013, M. A_____ a exercé son droit d'être entendu sur les faits reprochés dans les deux rapports de police. En ce qui concernait les faits du 24 novembre 2012, il y avait effectivement eu ce soir-là un rassemblement de jeunes qui se battaient. Cependant, on pouvait également reprocher au « H_____ », bar situé en face de l'établissement « B_____ », de ne pas avoir appelé la police. En effet, concernant les jeunes se trouvant dans la rue, il s'agissait d'un mélange de clientèle indéterminée. Les jeunes n'étaient pas sortis du bar avec des boissons et il ne pouvait rien faire contre ceux achetant de l'alcool en grande surface. Le matin, le sol était jonché de bouteilles d'alcool vides. En ce qui concernait la musique, elle n'avait pas pu être trop forte à l'extérieur puisqu'il s'agissait de l'installation qui avait été autorisée par l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : l'OCIRT) en 2004. S'agissant des faits du 9 février 2013, le registre du personnel de même que les autorisations de prolongation des heures d'ouverture étaient affichés à côté de la caisse enregistreuse du restaurant, conformément au souhait de l'inspecteur venu sur les lieux le 7 décembre 2012, corrigé lors de son deuxième passage le 11 janvier 2013. Concernant le contrôle des deux

mineurs à l'entrée du restaurant, aucune boisson ne leur avait été servie. M. F_____, de par son incapacité à maîtriser le français, s'occupait uniquement du bar. En ce qui avait trait à l'enseigne de l'établissement, la cause avait déjà été analysée en 2003 par le département de justice, police et sécurité (actuellement département de la sécurité et de l'économie, ci-après : le département). L'inscription mentionnant le « E_____ » sur l'enseigne était supprimée depuis lors.

E. 5

Par décision du 12 décembre 2013, le SCom a infligé à M. A_____ une amende administrative d'un montant de CHF 2'950.- pour les violations précitées de la LRDBH et du RRDBH.

E. 6

Par acte du 10 janvier 2014, M. A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre cette décision. Il a conclu à l'annulation de la décision du SCom du 12 décembre 2013. Le 24 novembre 2012, il n'y avait pas eu d'inconvénients graves pour le voisinage puisqu'il n'y avait pas eu de plaintes. Aucune mesure de bruit n'avait été effectuée et ce reproche ne reposait que sur les constatations personnelles des fonctionnaires présents sur les lieux. De plus, les conclusions du rapport d'expertise sonore, demandée en 2004 lui étaient favorables. Il avait toujours la même installation. Enfin, la porte d'entrée était demeurée fermée. Il était surréaliste d'appeler la police à chaque fois qu'un attroupement de gens se formait dans la rue. Dans 80% des cas, il arrivait à résoudre ce genre de cas, sans le renfort de la police. Pour ce qui était du prétendu service de boissons alcooliques à des clients en état d'ébriété, la majeure partie des consommateurs siégeant devant l'établissement n'avait rien à voir avec sa clientèle. Il n'autorisait pas cette dernière à sortir avec des boissons. Concernant les faits du 9 février 2013, il avait, à la suite de la décision du département en 2003, modifié l'enseigne en y supprimant le nom « E_____ ». L'établissement n'était dès lors signalé plus que par une seule enseigne « B_____ ». Le fait de lui reprocher l'inexistence d'un registre du personnel était contesté en regard du contrôle effectué le 7 décembre 2012 et du second passage de l'inspecteur le 11 janvier 2013, attestant de l'existence d'un tel registre. Une précédente amende infligée par le SCom en date du 20 décembre 2012 s'était élevée à CHF 600.-. Elle avait cependant été annulée par la chambre administrative le 30 avril 2013 (ATA/274/2013 du 30 avril 2013). Le montant de l'amende était contesté et, dans tous les cas, ne pouvait pas être payé, dans la mesure où le restaurant était fermé depuis le 1^{er} novembre 2013, pour 6 mois environ, afin de procéder à une rénovation complète de l'immeuble. Il en résultait un manque de revenu conséquent.

E. 7

Le 14 février 2014, le SCom a répondu au recours. Il a conclu au rejet du recours ainsi qu'à la confirmation de sa décision du 12 décembre 2013. En ce qui concernait les manquements du 24 novembre 2012, pour que des inconvénients graves soient engendrés pour le voisinage, il n'y avait pas besoin d'un dépôt de plainte. Le fait qu'il n'ait pas été procédé à une mesure de décibels ne signifiait pas pour autant que l'appréciation des policiers ait été subjective. Enfin, le fait que l'installation audio ait été autorisée en 2004 n'avait aucune pertinence. Pour ce qui était du service de boissons alcooliques à des clients en état d'ébriété, selon le rapport de police cité et aux dires du répondant sur place, tous les jeunes étaient en état d'ébriété. Certains d'entre eux continuaient à consommer de l'alcool acheté

au « E_____ ». En ce qui concernait les manquements du 9 février 2013, lorsque la police avait demandé à parler au responsable présent sur place, elle avait été mise en présence de M. F_____. Ce dernier ignorait les devoirs relatifs à la fonction qui lui avait été confiée et n'avait pas été en mesure de présenter le registre du personnel ainsi que les diverses autorisations telles que l'autorisation pour la prolongation des horaires d'ouverture et l'autorisation pour l'animation musicale. Certes, dans son courrier du 6 mai 2013, adressé au SCom, le recourant avait déclaré que Monsieur I_____ était le responsable en charge en cas d'absence de l'exploitant. Toutefois, lors du contrôle, il ne s'était pas présenté aux gendarmes. Partant, sa présence sur les lieux ne pouvait pas être établie. Lors de ce contrôle, la police avait constaté que le sous-sol de l'établissement « B_____ » portait le nom de « E_____ ». Le terme « club » désignait généralement les dancings. Il était donc susceptible d'induire le public en erreur sur la catégorie à laquelle appartenait l'établissement. Par décision du département en 2003, il avait été demandé de supprimer l'enseigne « E_____ ». Le rapport de dénonciation n° 130 213 279 attestait que l'établissement était toujours signalé par plusieurs noms ou enseignes de nature à créer une confusion. Pour ce qui était du registre du personnel, il ne devait pas seulement exister mais encore être présenté en tout temps au département et aux services de police qui le demandaient. Le répondant sur place avait été incapable de présenter ledit registre aux gendarmes. Concernant le montant contesté de l'amende, il ne devait pas être remis en cause puisque le recourant ne prenait aucune conclusion en ce sens.

E. 8

Le 21 juillet 2014, le recourant a confié la défense de ses intérêts à un avocat.

E. 9

Le 23 juillet 2014, le recourant a informé par courriel le SCom du fait qu'en réalité, l'enseigne complète de son restaurant se nommait « Restaurant B_____ - E_____ ». Le lendemain, le SCom a pris acte de ce changement.

E. 10

Le 10 septembre 2014, la chambre administrative a procédé à l'audition, en qualité de témoin, du gendarme G_____ et de l'appointé de gendarmerie D_____. En ce qui concernait le contrôle effectué le 24 novembre 2012, l'appointé de gendarmerie a affirmé qu'une vingtaine de jeunes se trouvait devant l'établissement « B_____ ». Les jeunes faisaient du bruit dans la rue. Seul cet établissement se trouvait en infraction suite aux faits précités. Des personnes en étaient venues aux mains. Une fois informé qu'un rapport allait être établi, M. F_____ était sorti de lui-même dans la rue et avait demandé aux jeunes de se calmer et de rentrer dans l'établissement. Tout avait été terminé en quelques minutes. Certains des consommateurs avaient dû être portés par leurs copains pour quitter les lieux. Certains parlaient de manière incohérente et cela sentait l'alcool. L'établissement était partagé en deux, avec un bar, au sous-sol, et un restaurant mexicain au rez-de-chaussée. Il ne se souvenait pas du bruit de musique. En ce qui concernait le contrôle effectué le 9 février 2013, le gendarme a affirmé qu'un attroupement de jeunes se trouvait juste devant l'établissement « B_____ ». Ils avaient été alertés par des plaintes d'habitants qui se plaignaient d'un trop grand bruit dans la rue. Il avait demandé, avec ses collègues, aux personnes qui se trouvaient devant l'établissement, de faire moins de bruit et de partir. Il avait constaté, en descendant, qu'il y avait un deuxième établissement à l'enseigne « E_____ ». Il n'y avait aucune inscription visible depuis l'extérieur.

E. 11

Le 30 octobre 2014, le SCom a fait part de ses observations après enquêtes. Pour ce qui était des inconvénients graves pour le voisinage, la jurisprudence de la chambre de céans admettait de tels inconvénients lorsque l'exploitant n'avait pas pris les mesures nécessaires pour contenir sa clientèle ou pour en atténuer le bruit, par exemple en fermant la porte de l'établissement et en invitant ses clients à modérer leur enthousiasme. Les bagarres et les excès de bruit survenus à une distance de 50 m de l'établissement étaient, toujours selon la jurisprudence, encore dans les environs immédiats de l'établissement. Contrairement à ce que soutenait le recourant, il n'était pas nécessaire, selon la jurisprudence, qu'une plainte ait été déposée ou qu'il ait été procédé à des mesures de décibels pour que l'infraction soit retenue. Selon l'appointé de gendarmerie, les jeunes devant l'établissement avaient des verres à la main et il y avait de l'alcool et des bris de verre au sol. Le gendarme G_____ avait confirmé, que le 9 février 2013, M. F_____, qui remplaçait à nouveau l'exploitant, ignorait où se trouvait le registre du personnel, les autorisations de prolongation de l'horaire d'exploitation de l'établissement ainsi que l'autorisation d'animation musicale. En ce qui concernait l'interdiction de la double enseigne, celle-ci impliquait l'existence de deux enseignes visibles de l'extérieur, ce qui n'était visiblement pas le cas selon le témoignage du gendarme. Il était certes admis que l'exploitant d'un établissement comprenant plusieurs salles donne un nom à chacune d'elles, mais il était contraire à la LRDBH qu'un établissement comporte une salle ne présentant pas les caractéristiques de la catégorie à laquelle il appartenait ou que deux établissements de même catégorie ou de catégories différentes comportent des accès intérieurs accessibles à la clientèle. Il ressortait clairement du témoignage du gendarme que les locaux étaient affectés à l'exploitation de deux établissements distincts, soit un restaurant mexicain et un bar. Le site internet distinguait d'ailleurs clairement les deux établissements, avec des horaires d'ouverture différents.

E. 12

Le 31 octobre 2014, le recourant a fait part de ses observations après enquêtes. Concernant les faits relevés le 24 novembre 2012, le SCom lui reprochait de ne pas avoir fait appel à la police. Il ne pouvait cependant pas raisonnablement surveiller la rue comme s'il s'agissait d'une pièce de son établissement. L'interdiction de fumer à l'intérieur des établissements poussait un grand nombre de clients à passer la soirée à l'extérieur, se mêlant avec la foule des quartiers animés. Le SCom devait donc revoir sa manière d'appliquer la loi, le tenancier ne pouvant plus maîtriser sa clientèle aussi facilement qu'à l'élaboration de la disposition invoquée. Il n'était pas contesté par le SCom que la porte était fermée. Ce dernier n'avait pas démontré que des inconvénients graves pour le voisinage s'étaient produits et étaient imputables à l'établissement. Rien ne venait infirmer l'argumentation du recourant lorsqu'il exposait que ces jeunes n'étaient pas des clients de l'établissement mais des jeunes du coin qui traînaient dans le quartier avec leurs produits alcooliques achetés en grande surface. Concernant les faits relevés le 9 février 2013, le SCom fondait son argumentation sur l'existence d'une enseigne « E_____ » au sous-sol. Le gendarme avait ajouté, lors de son audition, que rien n'était visible depuis l'extérieur. L'autorité s'était concentrée sur la non-présentation du registre du personnel, ce qui constituait une faute d'un degré de gravité différent. Enfin, en ce qui concernait le montant de l'amende, ce dernier était justifié, aux dires du SCom, par les antécédents du recourant. Cependant, la précédente infraction retenue par le SCom, ayant donné lieu à une amende de CHF 600.-, avait été annulée par la chambre administrative (ATA/274/2013 du 30 avril 2013). Ainsi, le SCom négligeait de

motiver clairement sa décision quant au montant de l'amende infligée. De plus, le montant était disproportionné.

E. 13

Se pose enfin la question du montant de celle-ci. Est passible d'une amende administrative allant de CHF 100.- à CHF 60'000.- tout contrevenant à la LRDBH (art. 74 al. 1 LRDBH). 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/74/2013 du 6 février 2013 ; ATA/700/2012 du 16 octobre 2012 ; ATA/684/2012 du 9 octobre 2012 ; ATA/14/2011 du 11 janvier 2011 ; ATA/788/2010 du 16 novembre 2010 ; Pierre MOOR, Droit administratif : les actes administratifs et leur contrôle, vol. 2, 2002, ch. 1.4.5.5 p. 139 ss). En vertu de l'art. 1 let. a de la loi pénale genevoise du 17 novembre 2006 (LPG - E 4 05), 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 (comme notamment les art. 34 ss, 42 ss, 56 ss, 74 ss, 106 al. 2 et 3 et 107 CP ; ATA/71/2012 du 31 janvier 2012 ; P. MOOR, op. cit., p. 141). 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, 6 ème éd., 2006, p. 252 n. 1179). Selon la jurisprudence constante, 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/71/2012 du 31 janvier 2012 ; ATA/14/2011 du 11 janvier 2011 ; ATA/788/2010 du 16 novembre 2010 ; ATA/571/2010 du 31 août 2010). La juridiction de céans ne la censure qu'en cas d'excès ou d'abus (ATA/160/2009 du 31 mars 2009). Le département prend en considération la nature, la gravité et la fréquence des infractions commises dans le respect du principe de la proportionnalité (art. 36 al. 3 Cst. ; ATA/74/2013 du 6 février 2013 ; ATA/684/2012 du 9 octobre 2012 ; Mémorial des séances du Grand Conseil, 1985, III p. 4275). L'autorité qui prononce une mesure administrative ayant le caractère d'une sanction doit également faire application des règles contenues aux art. 47 ss CP (principes applicables à la fixation de la peine), 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/71/2012 du 31 janvier 2012). En l'espèce, le SCom a infligé à M. A_____ une amende d'un montant de CHF 2'950.-. Bien que plusieurs violations à la LRDBH et au RRDBH, ayant conduit le SCom à le sanctionner, soient avérées, il n'en demeure pas moins que certaines ne le sont pas, notamment le service d'alcool à une personne en état d'ébriété, qui représente une violation sérieuse. De plus, aucun antécédent ne peut être reproché au recourant, dans la mesure où l'amende précédente a été annulée par la chambre de céans. La question de la situation personnelle de M. A_____, notamment sous l'angle économique, peut toutefois demeurer ouverte, puisque l'amende infligée se situe déjà clairement au bas de la fourchette. Ainsi, la chambre administrative arrêtera l'amende à CHF 2'000.-.

E. 14

Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis. La décision querellée sera partiellement annulée et l'amende administrative sera confirmée dans son principe mais réduite à CHF 2'000.-. Aucun émolument ne sera perçu. Une indemnité de procédure de CHF 750.- sera allouée à l'exploitant recourant, pour l'activité effectuée en fin de procédure (art. 87 LPA). * * * * *

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