

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2588/2011-EXPLOI

ATA/71/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 31 janvier 2012

2^{ème} section

dans la cause

Monsieur X_____

contre

SERVICE DU COMMERCE

EN FAIT

1. Monsieur X_____, domicilié à Dagmersellen (Lucerne), a exploité le stand n° _____ vendant notamment des cocktails contenant de l'alcool durant les « Fêtes de Genève » qui se sont déroulées du 21 juillet au 14 août 2011.
2. Selon une inscription au journal de la brigade des mineurs de la police judiciaire, saisie informatiquement le 12 août 2011 à 01h49, un contrôle de trois mineurs a été effectué le 11 août 2011 à 23h50 dans le cadre d'une patrouille organisée à l'occasion de la manifestation susmentionnée. L'un des mineurs, âgé de plus de seize ans, avait à la main un cocktail de jus de fruits et vodka qu'il a dit avoir acheté peu avant dans un stand. Il avait conduit les policiers au stand n° _____ et indiqué la vendeuse qui lui avait servi la boisson en cause, ce que cette personne avait contesté. Les policiers avaient avisé M. X_____ qu'un rapport à l'intention du service du commerce (ci-après : Scm) serait établi.
3. Le 12 août 2011, le Scm a notifié sur le stand n° _____ en mains propres à M. X_____, une amende administrative de CHF 1'000.-, pour avoir manifestement violé l'art. 22 al. 1 de la loi sur les spectacles et les divertissements du 4 décembre 1992 (LSD - I 3 05). Référence était faite à l'inscription susmentionnée, qualifiée de « rapport ». La décision était déclarée exécutoire nonobstant recours.
4. Le 26 août 2011, M. X_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision susmentionnée. Il n'était pas présent le soir des faits. La personne qui le remplaçait contestait avoir vendu un cocktail alcoolisé au mineur en cause, ayant précisément refusé après avoir vérifié son âge. Un autre jeune, majeur, était venu peu après lui demander un cocktail alcoolisé. Les faits relatés par la police n'étaient pas conformes à la réalité et il contestait l'amende.
5. Le 6 octobre 2011, le Scm a conclu au rejet du recours. Les faits étaient établis et constitutifs d'une violation de l'interdiction de servir des boissons alcooliques aux mineurs. L'infraction était grave et l'amende infligée respectait le principe de la proportionnalité.
6. Le 4 janvier 2012, les parties ont été avisées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire - 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. L'exploitation à titre onéreux d'établissements voués à la restauration et au débit de boissons à consommer sur place est soumise à la loi sur la restauration, le débit de boissons et l'hébergement du 17 décembre 1987 (LRDBH - I 2 21). Font notamment partie des établissements visés les buvettes temporaires, soit les débits de boissons exploités occasionnellement, accessoires à des installations destinées aux loisirs, au divertissement, aux activités culturelles, au sport ou à des fins analogues (art. 17 al. 1 let. I LRDBH). Le stand exploité par le recourant durant les « Fêtes de Genève » 2011 entre dans la catégorie précitée.
3. L'organisation de divertissements publics, tels ceux proposés durant les « Fêtes de Genève » est régie par la LSD (art. 1 LSD).
4. Selon l'art. 49 al. 1 LRDBH, il est interdit de servir des boissons alcooliques aux adolescents de moins de seize ans, à moins qu'ils ne soient accompagnés d'une personne ayant autorité sur eux. L'art. 22 al. 1 LSD fait quant à lui interdiction de servir des boissons distillées aux mineurs et des boissons fermentées aux mineurs de moins de seize ans lors de tout spectacle ou divertissement.

Dans le cas d'espèce, le stand du recourant ne présente ni spectacle, ni divertissement mais se limite à proposer des consommations. Il se trouve toutefois dans le cadre général des « Fêtes de Genève ». La question de savoir si cela permet de lui appliquer les restrictions de l'art. 22 LSD ou s'il demeure soumis à celles de l'art. 49 al. 1 LRDBH souffrira de rester ouverte, vu ce qui suit.

5. Selon l'art. 74 al. 1 LRDBH, le département peut infliger une amende administrative de CHF 100.- à CHF 60'000.- en cas d'infraction à la loi, à ses dispositions d'application ou aux conditions particulières des autorisations qu'elle prévoit. L'art. 35 al. 1 LSD a une teneur identique.
 - a. 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 s).

b. 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 ; P. MOOR, *op. cit.*, p. 141).

c. Il est ainsi nécessaire que le contrevenant ait commis une faute, fût-ce sous la forme d'une simple négligence (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 6ème éd., Zürich-Bâle-Genève 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/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 (ATA/160/2009 du 31 mars 2009). Enfin, l'amende doit respecter le principe de la proportionnalité (art. 36 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101 ; ATA/533/2010 du 4 août 2010 ; ATA/201/2010 du 23 mars 2010).

d. 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).

6. La décision querellée reproche au recourant une violation directe de l'art. 22 al. 1 LSD tandis que dans ses écritures, le Scm se réfère à l'art. 49 al. 1 let. a LRDBH et à la législation fédérale sur l'alcool, reprochant à l'intéressé une violation de l'art. 21 al. 3 LRDBH, soit le fait de répondre du comportement adopté par les personnes participant à l'exploitation et à l'animation de l'établissement dans l'accomplissement de leur travail.

Le recourant indique n'avoir pas été présent au moment des faits litigieux et les pièces versées au dossier par le Scm ne permettent pas de le contredire. M. X_____ n'a pas été entendu par la police, qui indique l'avoir seulement avisé qu'un rapport serait établi à l'intention du Scm. Ce rapport n'a pas été produit. Le Scm n'a pas invité le recourant à se déterminer sur ce qui lui était reproché. L'inscription au journal de la brigade des mineurs indiquant des positions contradictoires et ne faisant qu'une relation indirecte des déclarations des protagonistes, force est de constater que les faits n'ont pas été établis par le Scm,

alors qu'il lui incombait de le faire (art. 19 et 20 LPA). Le dossier ne révèle pas qu'il se serait heurté à une difficulté particulière à cet égard, ni ne fournit d'explications quant à la précipitation dans laquelle il a agi, notifiant sa décision moins de 24 heures après l'intervention de la police.

7. Au vu de ce qui précède, le recours sera admis. La décision attaquée sera annulée.

Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du Scom, en dérogation au principe posé à l'art. 87 al. 1 LPA, dès lors qu'il peut être exigé d'un service appelé à sanctionner les administrés qu'il respecte les règles élémentaires de la procédure administrative.

Aucune indemnité de procédure ne sera allouée au recourant, qui agit en personne et n'expose pas avoir encouru de frais particuliers pour sa défense.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 26 août 2011 par Monsieur X_____ contre la décision du service du commerce du 12 août 2011 ;

au fond :

l'admet ;

annule la décision querellée ;

met à la charge du service du commerce un émolument de 1'000.- ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communiqué le présent arrêt à Monsieur X_____ ainsi qu'au service du commerce.

Siégeants : Mme Hurni, présidente, Mme Junod, M. Dumartheray, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

C. Goette

la présidente siégeant :

E. Hurni

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :