

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/148/2013-EXPLOI

ATA/274/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 30 avril 2013

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur B _____

contre

SERVICE DU COMMERCE

EN FAIT

1. Monsieur B_____ exploite le café-restaurant « X_____ », sis rue C_____ à Genève.

2. Le 21 novembre 2011, le service du commerce (ci-après : Scm) a écrit à M. B_____, à l'adresse de son établissement.

Dans un rapport de police n° _____ établi suite à un contrôle effectué le 4 mars 2011 à 0h21 au X_____, l'établissement avait été exploité de manière à engendrer des inconvénients graves pour le voisinage, en infraction à l'art. 22 al. 2 de la loi sur la restauration, le débit de boissons et l'hébergement, du 17 décembre 1987 (LRDBH - I 2 21). Une sanction et/ou une mesure administrative étaient dès lors envisagées. Un délai au 5 décembre 2011 était imparti à M. B_____ pour faire part de ses observations.

Aucune annexe n'était mentionnée dans ce courrier.

3. Le 5 décembre 2011, M. B_____ a indiqué au Scm qu'il n'était pas en mesure de fournir la moindre explication au sujet de la soirée du vendredi 4 mars 2011 à 0h21, car personne au sein de son établissement ne se souvenait de cette soirée. Il demandait dès lors de plus amples informations à ce sujet.

4. Par décision du 20 décembre 2012 - soit plus d'une année plus tard -, le Scm a infligé à M. B_____ une amende administrative de CHF 600.- sur la base de l'art. 74 LRDBH.

Il avait pris note des arguments invoqués dans le courrier du 5 décembre 2011, mais persistait à reprocher à l'intéressé que son établissement avait été exploité de manière à engendrer des inconvénients graves pour le voisinage.

La seule annexe mentionnée dans la décision était une « facture ».

5. Par acte posté le 18 janvier 2013, M. B_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision précitée, concluant à son annulation.

Aucune plainte pour nuisance ou tapage nocturne n'avait été déposée à ce jour à son encontre. Par ailleurs, la rue C_____ comptait de très nombreux bars et restaurants.

La sonorisation de l'établissement avait été agréée par le service compétent en 2004, et n'avait pas été changée depuis.

6. Le 23 janvier 2013, le juge délégué a imparti au Scom un délai au 1^{er} mars 2013 pour produire son dossier et ses observations en réponse au recours.
7. Le 26 février 2013, le Scom s'est adressé au juge délégué. Il demandait un report du délai précité de deux semaines en raison d'une surcharge de travail de son secteur juridique.
8. Le 27 février 2013, le juge délégué a prolongé le délai en cause au 15 mars 2013.
9. Le 15 mars 2013, le Scom s'est derechef adressé au juge délégué. Au vu des arguments développés dans l'acte de recours, il envisageait de reconsidérer la décision attaquée, et demandait le report d'un mois du délai fixé pour le dépôt de son dossier et de ses observations.
10. Le 15 mars 2013, le juge délégué a prolongé ledit délai au 12 avril 2013.
11. Ni le dossier de la cause, ni aucun courrier ou écriture du Scom ne sont parvenus à la chambre administrative depuis lors.
12. Le 22 avril 2013, le juge délégué a informé les parties 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 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. La LRDBH définit les diverses obligations qui incombent à l'exploitant d'un établissement soumis à cette loi.

En particulier, l'exploitant doit veiller au maintien de l'ordre dans son établissement et prendre toutes les mesures utiles à cette fin (art. 22 al. 1 LRDBH), et il doit exploiter l'établissement de manière à ne pas engendrer d'inconvénients graves pour le voisinage (art. 22 al. 2 LRDBH).
3. Tout contrevenant à la LRDBH est passible d'une amende administrative allant de CHF 100.- à CHF 60'000.- (art. 74 al. 1 LRDBH).
4. Les amendes administratives - au sens strict, c'est-à-dire les amendes non disciplinaires - prévues par les législations cantonales sont de nature pénale car aucun critère ne permet de les distinguer clairement des contraventions, ce qui implique que la quotité de la sanction administrative doit être fixée en tenant

compte des principes généraux régissant le droit pénal, en particulier des art. 47 ss du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) relatifs à la fixation de la peine, et que le contrevenant ait commis une faute, fût-ce sous la forme d'une simple négligence (ATA/719/2012 du 30 octobre 2012 consid. 14 et les références citées).

5. Par ailleurs, l'autorité qui a pris la décision attaquée et toutes les parties ayant participé à la procédure de première instance sont invitées à se prononcer sur le recours (art. 73 al. 1 LPA).
6. Les parties sont tenues de collaborer à la constatation des faits dans les procédures qu'elles introduisent elles-mêmes, dans celles où elles y (*sic*) prennent des conclusions indépendantes ainsi que dans les autres cas prévus par la loi (art. 22 LPA).

L'autorité peut inviter les parties à la renseigner, notamment en produisant les pièces en leur possession ou à se prononcer sur les faits constatés ou allégués et leur fixer un délai à cet effet (art. 24 al. 1 LPA).

L'autorité apprécie librement l'attitude d'une partie qui refuse de produire une pièce ou d'indiquer où celle-ci se trouve (art. 24 al. 2 1^{ère} phr. LPA).

7. Plus généralement, le fardeau de la preuve incombe, en procédure administrative, à la partie qui entend se prévaloir d'un fait donné ; l'art. 8 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CCS - RS 210) vaut donc de manière analogique (R. RHINOW et al., *Öffentliches Prozessrecht*, 2^e éd., 2010, n. 997).

Pour les mesures administratives équivalentes à une sanction pénale, c'est plus spécifiquement le principe *in dubio pro reo* qui prévaut, ce qui implique que le fardeau de la preuve incombe à l'accusation et que le doute doit profiter à l'accusé (Arrêt du Tribunal fédéral 1C_274/2012 du 11 mars 2013 consid. 3.1).

8. En l'espèce, l'autorité intimée a infligé une amende administrative, c'est-à-dire une mesure équivalente à une sanction pénale. Elle n'a joint ni à son courrier de semonce ni à la décision attaquée le rapport de police fondant, selon elle, la sanction. De plus, dans le cadre de la présente procédure de recours, elle a demandé par deux fois un report du délai à elle imparti pour fournir son dossier et ses observations sur le recours, en indiquant du reste à la deuxième occasion vouloir reconsidérer sa décision. Bien que le juge délégué ait à ces deux reprises prolongé le terme imparti conformément à ses demandes, elle n'a ni produit son dossier ni émis d'observation sur le recours.

Dans ces conditions, on doit considérer qu'elle a échoué dans la preuve de la culpabilité du recourant quant à une éventuelle infraction à l'art. 22 al. 2 LRDBH, seule disposition légale violée selon la décision attaquée. Cette absence de preuve doit dès lors profiter à l'administré.

9. Le recours sera par conséquent admis et la décision attaquée annulée.
10. Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA). Le recourant n'y ayant pas conclu, et n'ayant pas exposé de frais pour sa défense, il ne lui sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 18 janvier 2013 par Monsieur B_____ contre la décision du service du commerce du 20 décembre 2012 ;

au fond :

l'admet ;

annule la décision du service du commerce du 20 décembre 2012 ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument, ni alloué d'indemnité de procédure ;

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 ;

communique le présent arrêt à Monsieur B_____ ainsi qu'au service du commerce.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Hurni, M. Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :