

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/79/2013-EXPLOI

ATA/61/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 4 février 2014

2^{ème} section

dans la cause

Monsieur E_____

contre

SERVICE DU COMMERCE

EN FAIT

- 1) Par arrêté du 1^{er} juillet 2008, l'ancien département de l'économie et de la santé, soit pour lui le service du commerce (ci-après : le Scm), a autorisé Monsieur E_____ à exploiter le café-restaurant à l enseigne « B_____ » à Genève.

Cet établissement était la propriété de la société H_____ S.A., ayant pour but l'exploitation, la gérance, l'acquisition ou la remise d'hôtels, de restaurants, de snack-bars, de brasseries, de bars à café, de pensions ou tous autres établissements publics.

L'autorisation précisait notamment que l'exploitant devait gérer l'établissement de façon personnelle et effective et qu'en cas d'absence, il devait désigner un remplaçant compétent et instruit de ses devoirs, assumant la responsabilité de l'exploitation. L'exploitant répondait du comportement adopté par les personnes participant à l'exploitation et à l'animation de l'établissement dans l'accomplissement de leur travail.

- 2) Selon le rapport de dénonciation à la loi sur la restauration, le débit de boissons et l'hébergement du 17 décembre 1987 (LRDBH - I 2 21) établi le 23 novembre 2011 par le poste de gendarmerie de Cornavin et adressé au Scm, les services de police sont intervenus, le samedi 19 novembre 2011 à 23h52, dans l'établissement précité, sur appel de la centrale d'engagement cantonal et d'alarme (ci-après : CECAL), en raison du bruit provenant dudit établissement. Les gendarmes ont constaté un bruit excessif de musique, de nature à troubler la tranquillité du voisinage, audible à plusieurs dizaines de mètres. Monsieur R_____ – qui officiait alors comme barman – s'était annoncé comme étant le répondant sur place et avait présenté l'autorisation nécessaire pour l'animation musicale, après que les gendarmes lui eurent demandé de faire baisser le volume de la musique jouée par les musiciens. M. R_____ n'avait pas été en mesure de présenter le registre du personnel, « ne sachant pas de quoi il retournait », malgré les explications des agents, et n'était pas compétent ni instruit des devoirs relatifs à la bonne tenue des lieux.

Il était reproché à M. E_____ d'avoir exploité l'établissement de manière à engendrer des inconvénients graves pour le voisinage, de n'avoir pas désigné un remplaçant compétent et instruit de ses devoirs, assumant la responsabilité de l'exploitation en cas d'absence de l'établissement, de n'avoir pas possédé ou tenu à jour le registre du personnel mentionnant l'identité, le domicile, les dates de début et de fin d'engagement, ainsi que le rôle effectif de toute personne participant à l'exploitation ou à l'animation de l'établissement.

3) Le 11 juin 2012, le Scm a informé M. E_____ qu'au vu des infractions constatées dans le rapport précité, il envisageait de lui infliger une sanction et/ou une mesure administrative. Il a imparti à l'intéressé un délai au 26 juin 2012 pour faire part de ses observations au sujet des reproches qui lui étaient faits.

4) Le 21 juin 2012, M. E_____ s'est excusé pour les inconvénients causés le soir du 19 novembre 2011, comptant sur la compréhension et l'indulgence du Scm.

Il s'agissait d'un incident isolé et indépendant de sa volonté : les clients de l'établissement avaient, par inadvertance, laissé la porte d'entrée ouverte et, pendant quelques minutes, la musique de l'orchestre avait résonné à l'extérieur de l'établissement et causé des désagréments à l'un des voisins.

M. R_____ s'était présenté aux gendarmes comme étant la personne responsable en l'absence de l'exploitant et du chef barman et avait présenté les documents requis par les services de police, à savoir l'autorisation de danse, d'animation ou présentation de spectacles, ainsi que le registre du personnel. Les employés étaient formés à présenter lesdits documents sur demande.

M. E_____ était en charge de l'H_____ et du B_____ depuis 2008 et n'avait eu aucun problème de ce type avec le Scm jusqu'à l'incident du 19 novembre 2011. Après l'intervention des services de police, il avait pris des mesures pour que cela ne se reproduise plus à l'avenir.

5) Par décision du 19 décembre 2012, adressée à M. E_____ auprès de l'établissement B_____, le Scm lui a infligé une amende de CHF 900.-, au motif qu'il avait enfreint la LRDBH. L'établissement avait été exploité de manière à engendrer des inconvénients graves pour le voisinage. M. E_____ n'avait pas désigné de remplaçant compétent et instruit de ses devoirs assumant la responsabilité de l'établissement en cas d'absence. Le registre du personnel comportant les mentions obligatoires n'avait pas pu être présenté lors du contrôle.

La décision pouvait faire l'objet d'un recours dans les trente jours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative).

6) Par acte posté le 11 janvier 2013, M. E_____ a recouru auprès de la chambre administrative contre la décision précitée, concluant implicitement à son annulation et reprenant en substance son argumentation précédente.

Il n'avait pas d'antécédents et n'avait jamais reçu d'avertissement pour de tels faits. L'établissement avait déjà fait l'objet de contrôles de la part du Scm par le passé, sans que ce dernier n'ait relevé le moindre problème. M. R_____ travaillait au B_____ depuis 2006, connaissait parfaitement l'existence ainsi que le lieu où se trouvaient l'autorisation d'animation et le registre du personnel, ce

dernier étant conforme aux exigences légales. L'intéressé avait présenté ces documents aux gendarmes ; il y avait probablement eu un malentendu entre M. R_____ et l'agent de police le soir du 19 novembre 2011.

Le montant de l'amende était « disproportionné et extrêmement sévère voire injustifié par rapport à la gravité et [au] bien-fondé de certains faits (...) reprochés ». S'agissant d'un incident isolé et sans gravité, le Scm aurait dû lui infliger un avertissement en lieu et place d'une amende de CHF 900.-.

- 7) Le 18 février 2013, le Scm a conclu au rejet du recours et à la confirmation de sa décision du 19 décembre 2012, les frais et émoluments devant être mis à la charge du recourant.

Les faits reprochés au recourant étaient établis, de sorte qu'il se justifiait de sanctionner l'intéressé par une amende administrative, dont le montant n'était pas excessif au regard des infractions commises, étant précisé que l'intéressé ne se prévalait pas de difficultés financières l'empêchant de s'en acquitter.

- 8) Le 19 mars 2013, M. E_____ a persisté dans son recours.

L'incident du 19 novembre 2011 avait bien causé des « désagréments » à un voisin de l'établissement, mais en aucun cas des « inconvénients graves pour le voisinage ». A l'arrivée des agents de police, M. R_____ – en sa qualité de répondant – avait immédiatement fait baisser le volume de la musique ; il était donc compétent et instruit des devoirs relatifs à la bonne tenue des lieux. L'agent de police n'avait pas accepté la « forme de présentation » du registre du personnel qui était à disposition. Il serait « heureux de recevoir les commentaires et les appréciations de l'agent de police concerné relatifs à la présentation et la validité du registre du personnel ». M. R_____ et lui-même étaient « disposés » à être entendus en audience de comparution personnelle.

L'établissement était dirigé et exploité correctement. Peu importait la situation financière de l'H_____ s'agissant du montant de l'amende. Pour le surplus, il appartenait à la chambre administrative de « juger du bien-fondé [du] recours ».

- 9) Le 25 mars 2013, le juge délégué a transmis une copie du courrier précité au Scm et 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 de ce point de vue (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) Destinataire de la décision litigieuse et exploitant du B_____, M. E_____ a la qualité pour recourir (art. 60 al. 1 let. a et b LPA). Le recours est donc recevable.
- 3) Le recours porte sur l'amende de CHF 900.- prononcée par le Scm - au motif que le recourant a enfreint la LRDBH - et contestée par l'intéressé.
- 4) Le recourant a indiqué qu'il serait « heureux de recevoir les commentaires et les appréciations de l'agent de police concerné relatifs à la présentation et la validité du registre du personnel ». Il a précisé que M. R_____ et lui-même étaient « disposés » à être entendus en audience de comparution personnelle. En d'autres termes, le recourant sollicite l'audition de l'un des gendarmes intervenus le 19 novembre 2011, ainsi que sa propre audition et celle du barman de l'établissement.
 - a. La procédure administrative est en principe écrite, toutefois si le règlement et la nature de l'affaire le requièrent, l'autorité peut procéder oralement (art. 18 LPA).
 - b. Selon la jurisprudence fondée sur l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend pour l'intéressé celui d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 132 II 485 consid. 3.2 ; 127 I 54 consid. 2b ; 127 III 576 consid. 2c ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C_424/2009 du 6 septembre 2010, consid. 2). Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; 131 I 153 consid. 3 ; Arrêts du Tribunal fédéral 2C_58/2010 du 19 mai 2010, consid. 4.3 ; 4A_15/2010 du 15 mars 2010, consid. 3.2 et les arrêts cités ; ATA/755/2012 du 6 novembre 2012 ; ATA/432/2008 du 27 août 2008).

Le droit d'être entendu n'implique pas une audition personnelle de l'intéressé, celui-ci devant simplement disposer d'une occasion de se déterminer sur les éléments propres à influencer sur l'issue de la cause (art. 41 LPA ; ATF 134 I 140 consid. 5.3 p. 148 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2D_5/2012 du 19 avril 2012

consid. 2.3 et les arrêts cités ; ATA/24/2014 du 14 janvier 2014 ; ATA/305/2013 du 14 mai 2013).

c. En l'espèce, le rapport de dénonciation établi le 23 novembre 2011 relate précisément les constats effectués par la police le 19 novembre 2011 dans l'établissement exploité par le recourant. Ce dernier a eu l'occasion de se déterminer par écrit, tant devant le Scm que devant la chambre administrative. Le dossier étant complet, la juridiction de céans dispose des éléments nécessaires pour statuer sans donner suite aux demandes d'auditions précitées, dont on ne voit pas quels éléments nouveaux elles pourraient apporter.

- 5) a. L'exploitation à titre onéreux d'établissements voués à la restauration et au débit de boissons à consommer sur place est soumise à la LRDBH (art. 1 let. a 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).
- b. La LRDBH 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). Les cafés-restaurants font partie des établissements concernés (art. 16 al. 1 let. a LRDBH).
- c. L'exploitant doit gérer l'établissement de façon personnelle et effective (art. 21 al. 1 LRDBH). En cas d'absence de l'établissement, il doit désigner un remplaçant compétent et instruit de ses devoirs, qui assume la responsabilité de l'exploitation (art. 21 al. 2 LRDBH ; art. 32 al. 1 RRDBH). Il répond du comportement adopté par les personnes participant à l'exploitation et à l'animation de l'établissement dans l'accomplissement de leur travail (art. 21 al. 3 LRDBH).
- d. 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). Il doit exploiter l'établissement de manière à ne pas engendrer d'inconvénients graves pour le voisinage (art. 22 al. 2 LRDBH). Si l'ordre est sérieusement troublé ou menacé de l'être, que ce soit à l'intérieur de l'établissement ou dans ses environs immédiats, il doit faire appel à la police (art. 22 al. 3 LRDBH).

Alors que le projet de loi précisait simplement que si l'ordre était sérieusement troublé ou menacé de l'être, l'exploitant devait faire appel à la police (Mémorial des séances du Grand Conseil, 1985 III p. 4209), la commission *ad hoc* du Grand Conseil a précisé : « que ce soit à l'intérieur de l'établissement ou dans ses environs immédiats », pour bien souligner que la responsabilité de l'exploitant s'étendait au-delà des strictes limites de son établissement ou de sa terrasse

(Mémorial des séances du Grand Conseil, 1987 V p. 6426 ; ATA/74/2013 du 6 février 2013 ; ATA/627/2011 du 4 octobre 2011).

Une violation de l'art. 22 LRDBH peut être fondée sur le fait que l'exploitant n'a pas pris les mesures nécessaires pour contenir sa clientèle ou pour en atténuer le bruit, par exemple en fermant la porte et en invitant ses clients à modérer leur enthousiasme (ATA/74/2013 du 6 février 2013 ; ATA/627/2011 du 4 octobre 2011 ; ATA/146/1999 du 2 mars 1999). Une éventuelle entrave à la sécurité publique n'est toutefois pas réprimée par l'art. 22 al. 2 LRDBH (ATA/74/2013 du 6 février 2013 ; ATA/627/2011 du 4 octobre 2011).

e. L'exploitant doit en tout temps être en mesure de fournir au département et aux services de la police tous les renseignements relatifs à l'identité, au domicile, aux dates de début et de fin d'engagement et au rôle effectif de toute personne participant à l'exploitation ou à l'animation de l'établissement (art. 25 LRDBH). Le registre du personnel doit être constamment tenu à jour (art. 35 al. 1 RRDBH).

f. En l'espèce, le café-restaurant exploité par le recourant est soumis à la LRDBH.

Selon le rapport établi par la police le 23 novembre 2011, les services de police ont dû intervenir, le samedi 19 novembre 2011 à 23h52, en raison du bruit provenant de l'établissement précité. Les gendarmes ont constaté un bruit excessif de musique, de nature à troubler la tranquillité du voisinage, audible à plusieurs dizaines de mètres. Sur place, le barman s'est annoncé comme étant le répondant et a présenté l'autorisation nécessaire pour l'animation musicale ; il n'a toutefois pas été en mesure de présenter le registre du personnel, « ne sachant pas de quoi il retournait », malgré les explications des agents, et n'était pas compétent ni instruit des devoirs relatifs à la bonne tenue des lieux. Le rapport de police constate que le recourant a exploité l'établissement de manière à engendrer des inconvénients graves pour le voisinage, n'a pas désigné un remplaçant compétent et instruit de ses devoirs, et n'a pas possédé ou tenu à jour le registre du personnel.

Le recourant ne conteste pas que le bruit occasionné par la musique le soir du 19 novembre 2011 a importuné le voisinage, indiquant à cet égard avoir pris des mesures pour y remédier, afin d'éviter que cela ne se reproduise à l'avenir. Le recourant affirme qu'il a désigné un remplaçant en cas d'absence et que celui-ci a présenté le registre du personnel aux agents de police présents à la date précitée.

Il ressort du rapport de police que le barman présent le soir du 19 novembre 2011 n'a pas pu renseigner correctement la police et qu'il a été incapable de présenter le registre du personnel. Par son comportement, l'employé a démontré ne pas être compétent, ni instruit de ses devoirs. Les assertions non documentées du recourant consistant à prétendre que tous les employés savent où se trouve le

registre du personnel qu'ils doivent présenter à la police en cas de contrôle ne peuvent, à elles seules, remettre en cause les faits constatés par la police.

Il découle de ce qui précède que l'exploitant a failli à ses obligations et que les violations à la LRDBH constatées par la police et reprochées à l'intéressé par le Scom sont avérées.

- 6) a. Est passible d'une amende administrative allant de CHF 100.- à CHF 60'000.- tout contrevenant à la LRDBH (art. 74 al. 1 LRDBH).
- 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/74/2013 du 6 février 2013 et les arrêts cités ; P. MOOR, Droit administratif : les actes administratifs et leur contrôle, vol. 2, Berne 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/74/2013 du 6 février 2013 ; 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 (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6^{ème} 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/74/2013 du 6 février 2013 et les arrêts cités). 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 Cst. ; ATA/74/2013 du 6 février 2013 et les arrêts cités).

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/74/2013 du 6 février 2013).

c. En l'espèce, le Scom a infligé au recourant une amende d'un montant de CHF 900.-, contestée par l'intéressé. Ce dernier indique qu'il n'a pas d'antécédents et que le montant de l'amende est « disproportionné et extrêmement sévère voire injustifié par rapport à la gravité et [au] bien-fondé de certains faits (...) reprochés ». Le recourant précise que, s'agissant d'un incident isolé et sans gravité, le Scom aurait dû lui infliger un avertissement en lieu et place d'une amende de CHF 900.-.

Tous les reproches formulés par l'autorité à l'encontre du recourant sont avérés (cf. consid. 5.f. *supra*). Le recourant a commis plusieurs infractions à la LRDBH et a cumulé plusieurs fautes, apparaissant d'une certaine gravité, ce qui justifie le prononcé d'une amende par le Scom à son encontre.

En présence d'infractions multiples, le Scom a respecté le principe de la proportionnalité en fixant le montant de l'amende à CHF 900.-. Ce dernier - qui est loin du maximum prévu par la LRDBH et qui n'apparaît pas arbitraire - sera confirmé, et le recours rejeté.

- 7) Vu l'issue du recours, un émoulement de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe, et aucune indemnité ne lui sera allouée (art. 87 LPA).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 11 janvier 2013 par Monsieur E_____ contre la décision du service du commerce du 19 décembre 2012 ;

au fond :

le rejette ;

met un émoulement de CHF 500.- à la charge de Monsieur E_____ ;

dit qu'il n'est pas 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 ;

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

Siégeants : M. Verniory, président, Mme Junod, M. Dumartheray, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

le président siégeant :

J.-M. Verniory

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :