du 13 avril 1999

dans la cause

Monsieur S_____
représenté par Me Jean-Paul El Zayadi, avocat

contre

DÉPARTEMENT DE JUSTICE ET POLICE ET DES TRANSPORTS

A/1225/1998-JPT

EN FAIT

1. M. S _____ exploite depuis le 1er décembre 1997 le dancing à l'enseigne "_____", situé rue _____ à Genève et propriété de la société _____ S.A.

2. Le matin du 4 octobre 1998, la gendarmerie est intervenue vers 4 heures 20 en raison d'une bagarre dans cet établissement; cette intervention a eu lieu sur demande de la Centrale d'engagement cantonale et d'alarme (CECAL).

   Selon le rapport de police du 7 octobre 1998, deux des protagonistes "présentaient des signes extérieurs d'ébriété (haleine sentant fortement l'alcool, yeux injectés). Ces individus hurlaient à vive voix et donnaient l'impression de ne plus pouvoir raisonner".

   Le premier individu appréhendé a déclaré avoir consommé du whisky durant toute la soirée au _____. Le second se trouvait dans un état d'excitation tel que les gendarmes l'ont emmené aux "violons" dans le but de préserver l'ordre public.

   La police a en outre relevé que "(l')incident a créé un attroupement devant la discothèque, causé notamment par les clients des établissements nocturnes avoisinants" (idem).

3. Le 20 octobre 1998, le département de justice et police et des transports (ci-après: le département) a informé M. S_____ qu'il envisageait de lui infliger une amende administrative. Un délai lui était octroyé pour lui permettre de s'expliquer.

4. M. S_____ a fait valoir que la personne qui avait déclaré avoir bu du whisky durant toute la soirée était en réalité en compagnie de plusieurs personnes et qu'une bouteille de whisky avait été servie à ce groupe. Les exploitants du _____ étaient partis du principe que la bouteille serait partagée entre les convives et que les exploitants ne pouvaient envisager que l'une de ces personnes ferait une consommation excessive de ce breuvage.

   Par ailleurs, il contestait qu'une bagarre avait eu lieu dans l'établissement; le protagoniste ivre avait été "prié, avec diplomatie, de bien vouloir se calmer et quitter les lieux" par le service d'ordre du _____, ce en raison de son agressivité envers le personnel.

5. Le 16 novembre 1998, le département a infligé à M. S_____ une amende de CHF 500.--, estimant que ces explications étaient catégoriquement contredites par le rapport dressé par la gendarmerie.

6. M. S_____ a saisi le Tribunal administratif d'un recours déposé au greffe le 14 décembre 1998; il conclut à l'annulation de l'amende.

Le 4 octobre 1998 vers 4 heures 20, trois individus s'étaient d'abord montrés désobligeants envers le personnel et la clientèle, s'étaient "mis à casser des verres et à insulter le personnel", puis avaient "fait preuve d'agressivité verbale et physique" envers un employé alors qu'ils étaient priés de quitter l'établissement.

Le portier et des employés s'étant chargés de les faire sortir de l'établissement, "les trois fauteurs de trouble (s'étaient) quelque peu excités" et la police était intervenue à ce moment-là.

Selon le recourant, l'ordre avait été maintenu dès lors que le _____ disposait de son propre service de sécurité privé et que ses employés étaient intervenus dès les premiers troubles afin de les faire cesser.

7. Il contestait en outre avoir servi des boissons alcooliques à des personnes en état d'ébriété, au motif que le comportement des intéressés ne traduisait pas un tel état au moment où ils avaient passé commande et qu'il était légitime de partir du principe que la bouteille de whisky serait partagée entre les divers "intervenants", et non que l'un d'eux ferait une consommation excessive dudit spiritueux.

8. Le département conclut au rejet du recours, retenant les faits exposés dans le rapport de police du 7 octobre 1998.

Une bagarre avait éclaté dans le dancing, un attroupement s'était créé devant l'établissement; l'ordre avait ainsi été sérieusement troublé. Le fait de ne pas requérir l'intervention de la police constituait un manquement aux devoirs de l'exploitant; l'intervention du service de sécurité privé ne dispensait pas le recourant d'une telle requête, la police devant impérativement être alertée en cas de bagarre.

9. En outre, le département persistait à penser (sic) que

le recourant avait servi des boissons alcooliques à des personnes en état d'ébriété, compte tenu des faits rapportés par la police et de l'aveu du recourant quant à la vente d'une bouteille de whisky à un groupe; même si une telle vente correspondait à une pratique genevoise, l'exploitant devait "impérativement se montrer extrêmement prudent" et restait soumis à l'interdiction de servir de l'alcool à des personnes ivres.

10. Enfin, le département avait tenu compte du concours entre les infractions commises par le recourant ce soir-là, ainsi que de la récidive.

11. Il ressort par ailleurs du dossier que M. S_____ a déjà été sanctionné:

a) avant l'amende litigieuse, une amende en CHF 200.-- lui avait été infligée le 9 avril 1998 pour violation de l'art. 22 de la loi sur la restauration, le débit de boissons et l'hébergement du 17 décembre 1987 - LRDBH - I 2 21, en raison de deux bagarres qui avaient eu lieu au matin du 31 janvier 1998 à l'intérieur du _____; cette amende a été payée le 15 juin 1998;

b) après l'amende litigieuse, une amende en CHF 100.-- lui a été infligée le 18 décembre 1998 pour violation de l'art. 18 lettre f LRDBH, en raison d'une ouverture prématurée du _____ en date du 31 octobre 1998; cette amende a été payée le 20 janvier 1999.

12. Le 2 février 1999, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 8 al. 1 ch. 51 de la loi sur le Tribunal administratif et le Tribunal des conflits du 29 mai 1970 - LTA - E 5 05 et art. 80 LRDBH; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. Le but de la LRDBH est 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 et de son implantation (art. 2 al. 1 LRDBH).

L'article 22 LRDBH dispose que l'exploitant doit veiller au maintien de l'ordre dans son établissement et prendre toutes les mesures utiles à cette fin (alinéa 1). Il doit exploiter l'établissement de manière à ne pas engendrer d'inconvénients graves pour le voisinage (alinéa 2) et faire appel à la police si l'ordre est sérieusement troublé ou menace de l'être, que ce soit à l'intérieur de l'établissement ou dans ses environs immédiats (alinéa 3). Il en résulte que la responsabilité de l'exploitant va au-delà des strictes limites de son établissement ou de sa terrasse (Mémorial des séances du Grand Conseil du 12 septembre 1985, p. 6426; ATA B. du 24 mars 1998; cf. également ATA P. du 2 mars 1999).

En ce qui concerne l'obligation de maintenir l'ordre (art. 22 LRDBH), le législateur a clairement précisé, dans l'exposé des motifs, que l'exploitant doit non seulement s'assurer que son établissement n'engendre pas un bruit excessif tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de ce dernier, mais encore ne tolérer aucun désordre ou trouble dans son établissement et expulser, le cas échéant en faisant appel à la police, toute personne qui se comporte de manière inconvenante ou qui n'observe pas les injonctions de l'exploitant (Mémorial des séances du Grand Conseil du 12 septembre 1985, p. 4249; jurisprudence précitée).

3. En l'espèce, il ressort du rapport de police du 7 octobre 1998 qu'une bagarre a éclaté à l'intérieur de l'établissement du recourant, qu'un attroupement s'est formé devant cet établissement et que le recourant n'a pas fait appel aux forces de police, celles-ci étant intervenues de leur propre initiative.

En ne faisant pas appel à la police malgré la survenance de troubles sérieux, le recourant a violé l'art. 22 alinéa 3 LRDBH.

4. L'argumentation du recourant, tendant à dire qu'il n'y a pas eu de bagarre mais des troubles appelant l'intervention du service de sécurité aux fins d'expulser les perturbateurs, ne lui est d'aucun secours.

En effet, d'une part cette version des faits est contredite par le rapport des gendarmes qui se sont rendus sur place, et d'autre part elle corrobore l'existence de troubles sérieux qui fondaient le devoir du recourant d'appeler la police. L'intervention du service de sécurité ne dispensait pas le recourant d'appeler la police, vu le caractère impératif de l'art. 22 alinéa 3 LRDBH; il ressort

d'ailleurs du mémoire de recours que cette intervention s'est révélée insuffisante, dès lors qu'une fois sortis de la discothèque, les "fauteurs de trouble" se sont excités, et qu'ainsi les troubles sérieux ont continué, mais aux environs immédiats de l'établissement. L'ordre n'a été rétabli que grâce à l'intervention des gendarmes, qui n'avait pas été sollicitée par le recourant. Partant, le recourant a violé l'art. 22 alinéa 3 LRDBH.

En conséquence, le département pouvait le sanctionner.

5. L'article 49 alinéa 1 lettre b LRDBH dispose qu'il est interdit de servir des boissons alcooliques aux personnes en état d'ébriété.

a. L'état d'ébriété au sens de l'article 49 alinéa 1, lettre b LRDBH ne correspond pas nécessairement au taux de 0,8 0/00 d'alcool dans le sang retenu en matière de circulation routière. Le but poursuivi par cette disposition étant d'une part d'interdire à l'exploitant de servir des boissons alcooliques à un client qui entre dans l'établissement alors qu'il est déjà en état d'ivresse, et d'autre part d'interdire à l'exploitant de servir de telles boissons à un client en quantité telle qu'il soit en état d'ivresse.

Selon la jurisprudence, l'état d'ébriété doit, même si la loi ne le définit pas, être reconnaissable par des tiers, car il ne saurait être exigé d'un sommelier qu'il se réfère à une analyse de sang ou même à un test de l'éthylomètre. Or un client peut être pris de boisson sans présenter de signes extérieurs reconnaissables d'un état d'ébriété. La loi n'exige pas qu'un client ait été pris de boissons à son arrivée dans l'établissement, mais bien que des boissons lui aient été servies alors qu'il était déjà en état d'ébriété (ATA B. du 24 mars 1998, R. du 27 août 1996).

b. Le recourant soutient que lorsqu'une bouteille de whisky est servie à un groupe, l'exploitant peut partir du principe que la bouteille sera partagée entre les convives et ne peut envisager que l'un d'eux en fasse une consommation excessive.

c. Selon le département, l'exploitant doit se montrer extrêmement prudent à l'occasion de la vente de bouteilles entières d'alcool fort, l'art. 49 alinéa 1 lettre b LRDBH ne permettant pas aux exploitants de vendre en début de soirée une ou plusieurs bouteilles d'alcool à la fois sans chercher

à savoir si le ou les clients ne vont pas rapidement tomber en état d'ébriété.

d. Le texte même de l'art. 49 alinéa 1 lettre b ne permet pas l'interprétation extensive que le département fait de cette disposition légale.

Un tel devoir de prudence serait une charge excessive pour les exploitants. On ne saurait raisonnablement exiger d'eux qu'ils exercent une surveillance constante de la consommation qui est faite des bouteilles entières vendues à des tablées de convives et cherchent "à savoir si le ou les clients ne vont pas rapidement tomber en état d'ébriété".

Au contraire, lorsqu'une bouteille entière d'une boisson alcoolique est vendue à un groupe, l'exploitant peut partir du principe qu'elle sera partagée entre les convives. La question de l'attitude à adopter au cas où l'exploitant vient à remarquer l'ivresse de l'un ou de quelques uns, alors que la bouteille n'est pas vide ou qu'un autre membre du groupe commande une nouvelle bouteille, peut demeurer indécise.

En l'espèce, même si à teneur du rapport de police du 7 octobre 1998 les personnes appréhendées présentaient des signes d'ébriété avancée au moment de l'intervention des gendarmes, il ne peut être établi qu'elles étaient ivres au moment où la bouteille de whisky a été servie.

Aucune infraction à l'art. 49 alinéa 1 lettre b LRDBH ne peut donc être reprochée à M. S_____.

Le recours sera admis sur ce point.

6. a. Pour fixer le montant de la sanction, l'administration jouit d'un large pouvoir d'appréciation (ATA P. du 2 mars 1999, L. du 2 février 1999, société U. du 18 février 1997, G. du 20 septembre 1994, Régie C. et V. du 8 septembre 1992, ainsi que les arrêts cités). La juridiction de céans ne la censure qu'en cas d'excès.

b. L'application des principes généraux du droit pénal aux sanctions administratives n'est plus contestée (ATF non publié de E. du 14 janvier 1999; ATA P. du 2 mars 1999, L. du 2 février 1999 et références citées, B. du 24 mars 1998 et références citées) et selon une jurisprudence maintenant bien établie, l'autorité qui prononce une mesure administrative ayant le caractère d'une sanction doit faire application des règles contenues à l'article 68 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0), lorsque par un

ou plusieurs actes, le même administré encourt plusieurs sanctions (ATF 122 II 182-184, 121 II 25 et 120 Ib 57-58; RDAF 1997 p. 103; ATA L. du 2 février 1999, B. du 24 mars 1998). Selon cette disposition, si l'auteur encourt plusieurs amendes, le juge prononce une peine pécuniaire unique, et dont le montant doit être proportionné à la culpabilité, plus élevé qu'il ne l'aurait été en l'absence de concours. Nombre de lois spéciales dérogent sur ce point à l'article 68 et prévoient le système du cumul (Philippe Graven, L'infraction pénale punissable, Berne 1995, p. 348). Tel n'est toutefois pas le cas à Genève, où conformément à l'article 1er alinéa 2 et 3 de la loi pénale genevoise du 20 septembre 1941 (LPG - E 4 05), il y a lieu d'appliquer l'article 68 CP.

De plus, lorsqu'une personne est sanctionnée pour des faits commis avant d'avoir été condamnée pour une autre infraction, le juge doit fixer la sanction de manière à ce que le contrevenant ne soit pas puni plus sévèrement que si un seul jugement avait été prononcé (art. 68 ch. 2 CP; ATA de E. du 28 juillet 1998); dans de telles circonstances, le Tribunal administratif est "fondé à faire application de cette disposition pour porter une appréciation globale et proportionnée du montant de l'amende à infliger (au recourant) dans le respect des règles du concours rétrospectif" (ATF de E. non publié, du 14 janvier 1999, confirmant sur ce point l'ATA de E. précité).

7. En application de l'article 74 LRDBH, une amende administrative de CHF 100.- à CHF 60'000.- peut être infligée par le département en cas d'infraction.

En l'espèce, le département a prononcé deux amendes: l'une le 16 novembre 1998 concernant les faits survenus le 4 octobre, et l'autre le 18 décembre 1998 en raison d'une infraction à l'art. 18 lettre f LRDBH commise le 31 octobre 1998. En application de l'article 68 ch. 1 alinéa 2 et ch. 2 CP, il convient d'apprécier globalement les infractions reprochées à M. S_____.

Dans le cadre de l'appréciation globale du cas d'espèce, il faut tenir compte non seulement du concours entre les infractions aux art. 18 lettre f et 22 LRDBH, mais également des antécédents (art. 63 CP) - et non de la "récidive", comme le retient à tort le département, dès lors que l'art. 1er alinéa 3 LPG exclut l'application de l'art. 67 CP - , à savoir en l'espèce l'amende infligée le 9 avril 1998 au recourant, fondée sur la double infraction à l'art. 22 LRDBH commise le 31 janvier 1998.

Considérant en outre les montants minimum et maximum prévus par l'art. 74 LRDBH, et compte tenu de l'absence d'infraction à l'art. 49 LRDBH, un montant global en CHF 500.-- respecte le principe de la proportionnalité.

Vu l'amende en CHF 100.-- du 18 décembre 1998, il doit être prononcé une amende complémentaire de CHF 400.--.

8. Le recours étant partiellement admis, un émolument réduit de CHF 500.-- sera mis à la charge de M. S_____ et une indemnité de procédure, également réduite, de CHF 500.-- lui sera allouée, à charge de l'Etat de Genève.

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif
à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 14 décembre 1998 par M. S_____ contre la décision du département de justice et police et des transports du 16 novembre 1998;

au fond :

l'admet partiellement;

annule la décision entreprise;

prononce en lieu et place, à titre de peine complémentaire, une amende de CHF 400.-- à l'encontre de Monsieur S_____;

met à la charge de M. S_____ un émolument de CHF 500.--;

alloue au recourant une indemnité de procédure de CHF 500.-- à charge de l'Etat de Genève;

communique le présent arrêt à Me Jean-Paul El Zayadi, avocat du recourant, ainsi qu'au département de justice et police et des transports.

Siégeants : M. Schucani, président, M. Thélin, Mmes Bonnefemme-Hurni, Bovy, M. Paychère, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste : le président :

V. Montani D. Schucani

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :

Mme M. Oranci