

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2172/2006-DES

ATA/615/2006

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 21 novembre 2006

dans la cause

Madame R_____
représentée par Me Olivier Cramer, avocat

contre

DÉPARTEMENT DE L'ÉCONOMIE ET DE LA SANTÉ

EN FAIT

1. Madame R_____, née le _____ 1964, de nationalité portugaise et titulaire d'un permis d'établissement, a obtenu à Genève le certificat de cafetier-restaurateur le 11 décembre 2000.
2. Par arrêté du 11 avril 2002, le département de justice, police et sécurité dont certaines compétences ont été depuis lors attribuées au département de l'économie et de la santé (ci-après : le département) a délivré à Mme R_____ l'autorisation d'exploiter le café- restaurant la "B_____" sis ____, rue x_____ à Genève, l'horaire d'exploitation étant fixé de 04h00 à 24h00.
3. Le département a par ailleurs octroyé à Mme R_____ une autorisation trimestrielle de danse, du 1^{er} janvier 2003 au 31 mars 2003, conformément à l'article 59 de la loi sur la restauration, le débit de boissons et l'hébergement du 17 décembre 1987 (LRDBH - I 2 21).
4. L'intéressée a fait l'objet, le 6 mars 2003, d'une amende administrative de CHF 100.- pour violation des articles 18 A et 23 LRDBH, à savoir pour non respect des heures de fermeture.
5. Le 14 avril 2003, elle s'est vu infliger une amende administrative de CHF 100.- pour avoir enfreint l'article 22 LRDBH. La fermeture avait eu lieu une heure après l'heure réglementaire et la musique dont le volume était excessif causait des nuisances sonores.
6. Le département a signifié à Mme R_____ le 15 novembre 2004 une amende administrative de CHF 100.- pour fermeture tardive survenue à 02h30 alors que l'heure de fermeture autorisée était 02h00.
7. En date du 16 décembre 2004, le département a octroyé à Mme R_____ une autorisation de danse et d'animation jusqu'à 24h00 le dimanche, laquelle interdisait l'amplification de la musique dès 22h00.
8. Mme R_____ ne s'est pas conformée à l'autorisation précitée et a dépassé l'horaire autorisé d'une demi-heure. Les sons étaient amplifiés et les nuisances sonores telles qu'elles étaient de nature à troubler la tranquillité publique. En conséquence, l'intéressée s'est vu infliger une amende administrative de CHF 600.- en date du 29 mars 2006 et une amende de CHF 1'400.- le 30 mars 2006.
9. Le vendredi 9 juin 2006, la gendarmerie de la Servette a convoqué Mme R_____ afin de lui rappeler expressément l'horaire de fermeture autorisé et le fait qu'elle n'était titulaire d'aucune autorisation de danse et d'animation musicale.

10. Le samedi 10 juin 2006 à 00h35, des gendarmes ont constaté la fermeture tardive de l'établissement la "B_____" dont la nouvelle enseigne était "E_____". Il ressort du rapport de dénonciation adressé au service des autorisations et patentes (ci-après : SAP) que douze clients étaient encore attablés, consommaient et jouaient aux cartes. Le responsable présent était Monsieur R_____, époux et remplaçant de l'exploitante. Il a déclaré aux gendarmes qu'"il ne pouvait pas bosser, que cela faisait cinq ans qu'il fermait à 05h00 et qu'il ne comprenait pas pourquoi il devrait maintenant faire autrement".

11. Le même jour, à 22h10, la gendarmerie est intervenue alors qu'une animation musicale se déroulait sans autorisation dans l'établissement de Mme R_____, alors représentée par son époux. Un guitariste jouait sur une estrade, les sons étaient amplifiés et plusieurs clients dansaient.

Quelques heures plus tard, le dimanche 11 juin 2006, à 00h55, les agents ont constaté que l'animation musicale sans autorisation se poursuivait alors que l'heure de fermeture avait été fixée à minuit par le département. Le rapport de dénonciation y relatif mentionnait qu'un pianiste jouait de son instrument avec amplification et qu'une centaine de clients consommaient encore. Madame G_____ assurait seule le service. Cette dernière n'avait pas été en mesure de présenter le registre du personnel ni de joindre un des époux R_____.

12. Entendu le 12 juin 2006 par la gendarmerie de la Servette, M. R_____ a signé trois déclarations dans lesquelles il reconnaissait les faits décrits ci-dessus survenus les 10 et 11 juin 2006 sans faire aucune observation.

13. Au vu des trois rapports de dénonciation précités, le département a, par lettre recommandée datée du 15 juin 2006 mais notifiée le 14 juin 2006 (sic), ordonné la fermeture de l'établissement pour une durée de 10 jours en application de l'article 69 alinéa 2 LRDBH. L'établissement serait fermé par l'autorité avec apposition de scellés si cette décision n'était pas exécutée dans les 48 heures.

Le département a, par ailleurs, infligé à Mme R_____ une amende administrative de CHF 4'000.- en application de l'article 74 alinéa 1 LRDBH. Dite décision était déclarée exécutoire nonobstant recours.

14. Par acte déposé le 16 juin 2006 auprès du Tribunal administratif, Mme R_____ a recouru contre cette décision en concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif et, sur le fond, à l'annulation de la décision en tant qu'elle ordonnait la fermeture de son établissement pour une durée de 10 jours. En revanche, l'amende administrative n'était pas contestée.

a. Le restitution de l'effet suspensif se justifiait au motif que ses intérêts étaient gravement menacés. En effet, si l'établissement devait fermer durant 10

jours, elle serait privée de toute ressource financière. De plus, une telle fermeture nuirait à la réputation de son établissement.

b. Son droit d'être entendue avait été violé dans le mesure où, si son époux avait été entendu par la police sur les faits survenus les 10 et 11 juin 2006, c'était elle l'exploitante de "E_____".

c. La décision s'avérait mal fondée, les conditions de l'article 69 alinéa 2 LRDBH n'étant pas remplies. L'exploitation de son établissement ne perturbait ni ne menaçait l'ordre public. De plus, elle n'avait jamais fait l'objet d'un avertissement pour avoir violé les prescriptions de manière répétée.

15. Dans ses observations du même jour, le département s'est opposé à la restitution de l'effet suspensif au motif que l'intérêt public, en particulier la tranquillité et la sécurité publiques, l'emportait sur l'intérêt privé d'ordre économique, de la recourante. De plus, le Tribunal administratif devait également tenir compte des faibles chances de succès du recours.

16. Par décision du 16 juin 2006, le président du Tribunal administratif a restitué l'effet suspensif (ATA/338/2006), considérant l'intérêt privé de la recourante comme prépondérant.

17. Le 14 juillet 2006, Mme R_____ a complété son recours.

a. Elle n'avait pas perturbé ni menacé l'ordre public. Lorsqu'elle organisait des soirées musicales et dansantes, elle avait toujours fait appel à un service d'ordre assurant la sécurité. En outre, le département ne l'avait jamais avertie ou menacée d'une fermeture de son établissement. Ainsi, les conditions de l'article 69 alinéa 2 LRDBH n'étaient pas remplies. Par ailleurs, la décision du département violait le principe de proportionnalité.

b. Elle avait entrepris des travaux dans son établissement afin de diviser ce dernier en deux, avec d'un côté un café-restaurant et de l'autre côté un dancing. Elle avait aussi mandaté un architecte acousticien pour répondre aux normes légales en matière de bruit. De plus, elle envisageait de faire appel à une société de sécurité lui fournissant deux agents de sécurité pour les soirées et après-midi dansants, sous réserve qu'elle obtienne les autorisations nécessaires.

c. Depuis le 12 juin 2006, elle avait toujours fermé l'établissement entre 23h30 et 23h50.

18. Le 29 septembre 2006, le département a persisté dans ses conclusions et a conclu au rejet du recours.

Vu la gravité et la réitération des infractions constatées et vu la légèreté avec laquelle Mme R_____ gérait son café-restaurant, l'ordre public, plus

précisément la tranquillité publique, était gravement perturbé. L'une des conditions alternatives de l'article 69 alinéa 2 LRDBH étant remplie, c'était à juste titre qu'il avait ordonné la fermeture de l'établissement pour 10 jours, ce qui était conforme à sa pratique et correspondait au minimum légal.

19. Sur quoi la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 litt. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. La recourante s'est plainte de ne pas avoir été entendue par la police sur les faits qui lui ont été reprochés les 10 et 11 juin 2006.

Tel qu'il est garanti par l'article 29 alinéa 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend le droit pour les parties de faire valoir leur point de vue avant qu'une décision ne soit prise, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.77/2003 du 9 juillet 2003 consid. 2.1 ; ATA/445/2006 du 31 août 2006).

Toutefois, la violation du droit d'être entendu est réparable devant l'instance de recours si celle-ci jouit du même pouvoir d'examen des questions litigieuses que l'autorité intimée et si l'examen de celles-ci ne relève pas de l'opportunité, car l'autorité de recours ne peut alors substituer son pouvoir d'examen à celui de l'autorité de première instance (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.30/2003 du 2 juin 2003, consid. 2.4). En outre, la possibilité de recourir doit être propre à effacer les conséquences de cette violation. La partie lésée doit donc avoir le loisir de faire valoir ses arguments en cours de procédure contentieuse aussi efficacement qu'elle aurait dû pouvoir le faire avant le prononcé de la décision litigieuse (ATA/123/2005 du 8 mars 2005).

En l'espèce, Mme R_____ n'a effectivement pas été entendue par la police. La question de savoir si M. R_____ pouvait l'être à sa place peut toutefois rester ouverte dans la mesure où cette éventuelle violation du droit d'être entendu a été réparée lors de la présente procédure de recours. En effet, le tribunal de céans jouit du même pouvoir d'examen que l'autorité intimée (ATA/112/2006 du 7 mars 2006).

3. Il est reproché à la recourante les 10 et 11 juin 2006, alors qu'elle était absente de son établissement, de n'avoir pas respecté les heures de fermeture, d'avoir organisé une soirée musicale et dansante sans autorisation, de n'avoir pas désigné un remplaçant compétent et instruit de ses devoirs et enfin de ne pas avoir tenu à jour le registre du personnel.

a. 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 (art. 2 al. 1 LRDBH). Selon l'article 4 alinéa 1 LRDBH, l'exploitation de tout établissement régi par cette loi est soumise à l'obtention préalable d'une autorisation d'exploiter.

b. L'exploitant doit veiller au maintien de l'ordre dans son établissement et prendre toutes les mesures utiles pour ne pas engendrer d'inconvénients graves pour le voisinage (art. 22 al. 1 à 3 LRDBH).

c. Même absent, il n'en demeure pas moins responsable du comportement adopté par son remplaçant participant à son exploitation et à son animation. Ce dernier doit être compétent et instruit de ses devoirs et doit assumer la responsabilité de l'exploitation (art. 21 al. 2 et 3 LRDBH et 32 al. 1 du règlement d'exécution de la loi sur la restauration, le débit de boissons et l'hébergement du 31 août 1988 - RLRDBH - I 2 21.01).

d. L'exploitant est tenu de respecter les heures de fermeture propres à la catégorie à laquelle appartient son établissement (art. 23 LRDBH). En particulier, les cafés-restaurants peuvent être ouverts de 04h00 à 24h00 sous réserve d'une autorisation de prolongation (art. 18 let. A LRDBH).

e. La danse ainsi que l'animation dans un établissement, sont subordonnées à l'obtention d'autorisations préalables du département (art. 59 al.1 et art. 62 al.1 LRDBH).

f. L'exploitant doit en tout temps être en mesure de fournir au département et aux services de 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 et 35 RLRDBH).

In casu, ni M. R_____ ni Mme G_____ ne peuvent être considérés comme des remplaçants compétents et instruits de leurs devoirs ; partant, seule Mme R_____, exploitante autorisée, répond des manquements constatés.

En sus, M. R_____ a admis avoir, en date du 10 juin 2006, fermé l'établissement à 00h35 alors que l'heure de fermeture légale était 24h00. Il a également confirmé qu'une animation musicale avait eu lieu sans autorisation et qu'elle s'était poursuivie le dimanche 11 juin 2006 malgré une première

intervention de la police en début de soirée. La police était revenue à 00h55 et l'établissement n'était pas fermé. En outre, Mme G_____, seule employée présente n'avait pas été instruite de ses devoirs et n'avait pas été en mesure de fournir le registre du personnel.

La violation des articles 18 A, 23 alinéa 1, 21, 22, 25, 59 alinéa 1 et 62 alinéa 1 LRDBH est ainsi établie.

4. L'amende de CHF 4'000.- prise en application de l'article 74 alinéa 1 LRDBH n'est pas contestée.
5. Seule reste litigieuse la décision de la fermeture de l'établissement pour une durée de 10 jours, qui peut être cumulée avec une amende (art. 69 al. 5 LRDBH).

En l'espèce, les troubles à la tranquillité publique commis les 10 et 11 juin 2006 sont avérés.

a. A teneur de l'article 69 alinéa 2 LRDBH, le département peut procéder à la fermeture, avec apposition des scellés, pour une durée maximale de quatre mois, de tout établissement dont l'exploitation perturbe ou menace gravement l'ordre public, notamment la sécurité, la moralité et la tranquillité publiques, ou, en dépit d'un avertissement, en cas de violation répétée des prescriptions.

b. La fermeture d'un établissement fondée sur cette disposition constitue une mesure de police destinée à protéger l'ordre public, notamment la tranquillité publique.

c. Selon le principe de la proportionnalité, la mesure prise doit être propre à atteindre le but recherché tout en respectant le plus possible la liberté de l'individu et un rapport raisonnable doit exister entre le résultat recherché et les limites à la liberté nécessaires pour atteindre ce résultat (ATF 110 Ia 30 consid. 4 p. 33). Elle est inadmissible si une autre mesure moins restrictive suffit à atteindre le résultat souhaité.

La fermeture d'une durée de 10 jours est une mesure adéquate et proportionnée au but à atteindre, dans la mesure où ni les six amendes infligées à la recourante précédemment ni le rappel formel de la police relatif à ses obligations n'ont incité celle-ci à respecter ses obligations d'exploitante. Aucune autre mesure moins restrictive de nature à sensibiliser la recourante au respect de l'ordre public, aurait pu être prise.

Le fait que la recourante entreprenne à l'avenir de transformer son établissement et d'en améliorer la gestion est sans pertinence.

Au vu de ce qui précède, la décision attaquée doit donc être confirmée.

6. Mal fondé, le recours sera rejeté

Un émoulement de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 LPA).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 16 juin 2006 par Madame R_____ contre la décision du département de l'économie et de la santé du 14 juin 2006 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de la recourante un émoulement de CHF 1'000.- ;

communique le présent arrêt à Me Olivier Cramer, avocat de la recourante ainsi qu'au département de l'économie et de la santé.

Siégeants : M. Paychère, président, Mmes Bovy et Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

C. Del Gaudio-Siegrist

le président :

F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

