

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2487/2018-EXPLOI

ATA/949/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 18 septembre 2018

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Sandro Vecchio, avocat

contre

**SERVICE DE POLICE DU COMMERCE ET DE LUTTE CONTRE LE
TRAVAIL AU NOIR**

EN FAIT

1. B_____ est une société inscrite au registre du commerce, sise rue _____ à Genève, dont le but est l'exploitation et la gestion de bars et de restaurants. Monsieur A_____ dispose d'une procuration collective à deux.

2. Cette société est propriétaire et exploitante du bar-restaurant « B_____ ».

L'établissement est situé au _____ étage de l'immeuble sis _____. L'accès à l'établissement se fait par des ascenseurs débouchant dans la galerie marchande située au rez-de-chaussée de l'immeuble.

3. Le 25 mars 2015, M. A_____ a été autorisé par le service du commerce à exploiter cet établissement. L'autorisation décrivait l'établissement comme étant composé de deux salles, respectivement de 200 et 70 m², situées au _____ étage de l'immeuble.

4. Le 25 septembre 2015, a eu lieu au bar-restaurant « B_____ » une altercation entre Monsieur C_____, employé de l'établissement (ci-après : l'employé) et un client.

Suite à celle-ci, le client est demeuré inconscient jusqu'à son décès, le 28 juin 2016, des suites de lésions cérébrales irréversibles.

5. Par jugement du 2 février 2017, le Tribunal correctionnel a reconnu l'employé coupable d'homicide par négligence et de lésions corporelles graves. Il a été condamné à une peine privative de liberté de trois ans, dont dix-huit mois assortis du sursis.

Les appels formés par les parties plaignantes et le Ministère public ont été rejetés par arrêt du 21 décembre 2017. M. A_____ fait état d'un recours pendant devant le Tribunal fédéral. Aucun document y relatif n'est produit.

Il ressort des faits retenus par le Tribunal correctionnel, se fondant sur les images de vidéosurveillance ainsi que sur les déclarations des témoins et les autres éléments figurant au dossier, que le client est sorti sur la terrasse de l'établissement, rejoint quelques secondes plus tard par l'employé qui l'informait qu'il devait quitter l'établissement. Le ton était immédiatement monté. Moins d'une minute plus tard, les deux hommes revenaient dans le hall d'entrée devant les ascenseurs. S'en était suivie une discussion entre eux qui semblait vive et durait un peu plus de quatre minutes. Le client gesticulait et avait repoussé à plusieurs reprises l'employé qui tentait de lui barrer le chemin vers la salle et de l'amener dans l'ascenseur. Le client ayant fini par accepter de quitter

l'établissement il était allé, seul, chercher sa veste dans la salle, puis avait rejoint l'employé à l'accueil où ils étaient entrés tous deux dans l'ascenseur.

Selon l'employé, le client lui aurait sauté dessus lors de la descente en ascenseur qui avait duré environ vingt-cinq secondes. Le Tribunal a constaté que ces faits ne pouvaient pas être établis en l'absence de caméras de surveillance et de témoins.

Les images de vidéosurveillance de la galerie marchande montraient le client poussé hors de l'ascenseur par l'employé, la tension étant toujours palpable et les protagonistes à l'évidence agités. S'ensuivaient des coups et des insultes entre les protagonistes. Les images montraient plusieurs interventions des collègues de l'employé pour séparer les deux hommes. L'employé était toutefois revenu vers le client à plusieurs reprises, écartant ses collègues ou leur faisant signe de s'écarter. À la suite, notamment, de plusieurs coups de poing, le client avait basculé en arrière et était tombé de tout son long, sans aucun geste pour se rattraper.

6. Par courrier du 27 avril 2018, le service de la police du commerce et de lutte contre le travail au noir (ci-après : PCTN) a informé M. A_____ qu'il entendait prononcer à son encontre une sanction administrative. Il avait violé ses obligations découlant de la loi sur la restauration, le débit de boissons, l'hébergement et le divertissement du 19 mars 2015 (LRDBHD - I 2 22), dans son ancienne teneur, soit la loi sur la restauration, le débit de boissons et l'hébergement du 17 décembre 1987 (aLRDBH - I 2 21) en ne veillant pas au maintien de l'ordre dans son établissement. Il répondait du comportement de ses employés. Le PCTN s'étonnait que M. A_____ n'ait pas été entendu dans le cadre de la procédure pénale sur la personnalité de son employé.

La question d'une éventuelle violation de l'obligation d'exploiter de manière personnelle et effective l'établissement se posait.

7. Dans le délai qui lui a été imparti, M. A_____ a fait valoir ses observations. Il avait demandé, le soir des faits, s'il serait entendu. Les inspecteurs lui avaient répondu par la négative. Il n'en était pas responsable.

Par ailleurs, il faisait l'objet de procédures en responsabilité civile de la part des héritiers du client décédé. C'était le directeur de l'établissement, Monsieur D_____, qui s'était occupé de l'engagement du personnel.

Il contestait toute violation de la loi.

8. Par décision du 13 juin 2018, le PCTN a infligé une amende administrative de CHF 1'150.- à M. A_____.

Il a repris la description des faits du Tribunal correctionnel. Si les trois agents de sécurité, présents lors de l'altercation, étaient intervenus pour séparer l'employé et le client, le drame aurait très probablement pu être évité.

L'ordre n'ayant pas été maintenu, M. A_____ en répondait en sa qualité d'exploitant.

En l'état, aucune infraction ne lui était reprochée concernant l'obligation d'exploiter de manière personnelle et effective l'établissement.

9. Par acte du 16 juillet 2018, M. A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision précitée. Il a conclu à son annulation. Subsidiairement, la cause devait être renvoyée au PCTN.

Les faits avaient été constatés de façon inexacte. À teneur du jugement du Tribunal correctionnel, seuls deux agents étaient présents. Ledit jugement retenait qu'ils avaient tenté, à plusieurs reprises, de séparer l'employé et le client. Des témoins l'avaient confirmé. Leur action n'avait pas permis d'empêcher l'employé de revenir et de porter des coups au client, lequel était maîtrisé. La rapidité avec laquelle les coups fatals avaient été portés, soit quelque quinze secondes, ne permettait pas d'envisager une issue différente quel que soit le comportement adopté par les deux agents de sécurité. Le PCTN interprétait de manière arbitraire les faits qui lui étaient soumis.

Le droit avait été violé. La loi cantonale énonçait le principe d'une responsabilité pour le fait des personnes participant à l'exploitation ou l'animation de l'établissement exploité. Elle ne soumettait pas l'engagement de la responsabilité de l'exploitant à une quelconque faute de sa part, de sorte qu'il y avait lieu de retenir que le législateur avait souhaité créer une source objective de responsabilité dont il n'avait toutefois pas défini les contours. Il appartenait au juge d'interpréter la loi. Il convenait de retenir que, tant par sa formulation que par la nature de la responsabilité qu'elle créait, la loi cantonale renvoyait au principe dégagé par le droit privé sur la responsabilité objective. À l'aune des dispositions et des principes dégagés en droit privé, pour que la responsabilité de l'employeur soit engagée, il était nécessaire que l'employé ait agi dans le cadre de l'accomplissement de son travail. L'employé avait accompagné le client à la sortie de l'établissement. L'altercation avait débuté après, soit au rez-de-chaussée de l'immeuble. Par ailleurs, il était établi que le client connaissait l'employé, dès lors qu'il avait serré la main de celui-ci en arrivant. Il n'était pas à exclure que des tensions d'ordre purement personnel aient présidé au déroulement des événements. Le rôle de l'employé n'exigeait ni emploi de la force ni celui de la violence. Ce n'était pas dans l'accomplissement de son travail, mais à l'occasion de celui-ci que l'employé s'était rendu coupable d'homicide par négligence et de lésions corporelles graves.

Même à considérer que l'agression était en relation directe et fonctionnelle avec l'activité professionnelle de l'employé, l'exploitant a fait preuve de toute la diligence requise par les circonstances pour empêcher le dommage de se produire. Le PCTN n'avait pas analysé la question de la diligence dont M. A_____ avait fait preuve dans le choix, les instructions et la surveillance de ses employés. Il s'était contenté de constater que l'ordre n'avait pas été maintenu. Or, l'employé avait toujours donné entière satisfaction dans l'accomplissement de son travail au « B_____ » comme chez ses précédents employeurs. Le comportement qu'il avait adopté avait été complètement imprévisible. Il ne pouvait pas être anticipé par son employeur. Le coup asséné au client par l'employé avait été fatal à celui-là et rien ne permettait d'imputer le tragique accident à l'exploitant.

10. Le PCTN a conclu au rejet du recours.
11. Le recourant a répliqué le 29 août 2018. Il a persisté dans ses conclusions.

La question du droit applicable se posait. Pour trancher la question de sa culpabilité, eu égard à la violation des obligations découlant de l'aLRDBH, il convenait de s'interroger sur les conditions d'imputation des actes commis par ses employés et, à cette fin, d'appliquer les principes dégagés par le droit civil, notamment l'art. 55 al. 1 CO.

12. Sur ce, 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. 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. Le litige porte sur la conformité au droit de la décision du 13 juin 2018 du PCTN prononçant une amende de CHF 1'150.- à l'encontre du recourant, à titre de sanction pour les faits qui se sont déroulés le 25 septembre 2015, en se fondant sur l'aLRDBH.
3. Le recourant conteste l'application de l'aLRDBH au cas d'espèce.
 - a. L'art. 65 al. 5 du règlement d'exécution de la loi sur la restauration, le débit de boissons, l'hébergement et le divertissement du 28 octobre 2015 (RRDBHD - I 2 22.01) dispose que les faits constatés avant l'entrée en vigueur de la loi se poursuivent selon le nouveau droit, se fondant sur l'art. 69 LRDBHD autorisant le Conseil d'État à fixer l'entrée en vigueur de cette loi.

b. À teneur de l'art. 65 al. 1 LRDBHD, en cas d'infraction à cette loi et à ses dispositions d'exécution, ainsi qu'aux conditions des autorisations, le département peut infliger une amende administrative de CHF 300.- à CHF 60'000.- en sus du prononcé de l'une des mesures prévues aux art. 61, 62 et 64 LRDBHD, respectivement à la place ou en sus du prononcé de l'une des mesures prévues à l'art. 63 LRDBHD.

L'art. 74 al. 1 aLRDBH prévoyait quant à lui que le département pouvait infliger une amende administrative de CHF 100.- à CHF 60'000.-.

c. Dans un arrêt du 11 avril 2017 (ATA/412/2017 consid. 7), la chambre administrative a retenu qu'une décision du 31 août 2016 du PCTN n'était pas conforme au droit car fondée sur l'art. 65 al. 5 RRDBHD, et qu'il y avait lieu d'appliquer les dispositions de l'aLRDBH, en particulier l'art. 74 al. 1 aLRDBH relatif à l'amende administrative.

En effet, l'examen de la conformité au droit de la décision querellée impliquait de déterminer à titre préjudiciel le droit applicable in casu compte tenu du changement de législation le 1^{er} janvier 2016 tandis que les faits reprochés s'étaient déroulés le 5 avril 2014.

La chambre administrative a retenu que le contenu de l'art. 65 al. 5 RRDBHD constituait une clause de rétroactivité proprement dite, puisqu'il avait pour effet de soumettre à la LRDBHD les exploitants et propriétaires d'établissements qui avaient fait l'objet d'un rapport de dénonciation par la police municipale avant le 1^{er} janvier 2016, date de l'entrée en vigueur de ladite loi.

Bien que l'art. 69 LRDBHD permette au Conseil d'État de fixer la date d'entrée en vigueur de cette loi, l'application rétroactive, telle qu'inscrite dans le RRDBHD, n'était pas prévue dans une loi au sens formel. De plus, les dispositions transitoires de l'art. 70 LRDBHD ne mentionnaient aucune application rétroactive aux infractions constatées avant le 1^{er} janvier 2016. Elles tendaient au contraire à accorder aux établissements différents délais pour se conformer à la nouvelle législation.

À cela s'ajoutait que le seuil minimal de l'art. 65 al. 1 LRDBHD permettait d'infliger une amende sensiblement plus élevée que ne le prévoyait l'art. 74 aLRDBH. Hormis l'éventuel intérêt financier de la collectivité, n'apparaissaient pas d'autres considérations pouvant justifier un intérêt public nécessitant une application rétroactive de la loi. Cet aspect n'était cependant pas suffisant pour la justifier (ATF 95 I 6 consid. 3 ; Jacques DUBEY/Jean-Baptiste ZUFFEREY, Droit administratif général, 2014, n. 384 p. 137).

Par ailleurs, l'art. 65 al. 5 RRDBHD ne comportait aucune limite temporelle quant à la rétroactivité qu'il instaurait.

En conséquence, la décision attaquée n'était pas conforme au droit, car fondée sur une disposition transgressant le principe de non-rétroactivité des normes, trois des cinq conditions cumulatives d'une dérogation faisant défaut.

d. En l'espèce, le raisonnement tenu dans l'affaire précitée vaut pour le présent cas.

En conséquence, c'est à juste titre que le PCTN a fait application des dispositions de l'aLRDBH.

4. 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/12/2015 du 6 janvier 2015 et les références citées ; Pierre MOOR/Étienne POLTIER, Droit administratif : les actes administratifs et leur contrôle, vol. 2, 2011, ch. 1.4.5.5 p. 160 s).
 - b. En vertu de l'art. 1 al. 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 (notamment les art. 34 ss, 42 ss, 56 ss, 74 ss, 106 al. 1 et 3 et 107 CP). L'aLRDBH ne contenant pas de disposition réglant la question de la prescription, il y a lieu de faire application, par analogie, de l'art. 109 CP, à teneur duquel la prescription de l'action pénale est de trois ans (ATA/1365/2017 du 9 octobre 2017 et les références citées).
 - c. Elle cesse de courir si, avant son échéance, un jugement de première instance a été rendu (art. 97 al. 3 CP).
 - d. La prescription est une question de droit matériel qu'il y a lieu d'examiner d'office lorsqu'elle joue en faveur de l'administré (ATF 138 II 169 consid. 3.2).
 - e. En l'espèce, la prescription n'est – de justesse – pas acquise, puisque ce jour, soit le 18 septembre 2018, tombe quelques jours avant l'échéance du délai de trois ans après les faits, lesquels datent du 24 septembre 2015.
5. L'art. 22 al. 1 let. a aLRDBH obligeait l'exploitant à veiller au maintien de l'ordre dans son établissement et à prendre toutes les mesures utiles à cette fin.
 6. Le recourant fait grief au PCTN d'avoir mal établi les faits.
 - a. Le recourant conteste que trois agents aient été présents. Selon lui, seuls deux l'étaient à teneur du jugement du Tribunal correctionnel.

Ce fait est exact, mais sans incidence compte tenu de ce qui suit.

- b. Le recourant conteste que lesdits agents ne soient pas intervenus.

Le Tribunal correctionnel a retenu que l'employé a écarté ses collègues ou leur a fait signe de s'écarter. À sa suite, le PCTN a retenu que les agents présents n'avaient pas réussi à éviter le drame, ce qui est exact.

Le grief est infondé.

7. Le recourant considère que l'art. 22 aLRDBH doit s'interpréter à l'aune des dispositions sur la responsabilité civile.

a. 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/627/2011 du 4 octobre 2011).

Une violation de l'art. 22 aLRDBH 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/627/2011 du 4 octobre 2011 ; ATA/146/1999 du 2 mars 1999 ; ATA/74/2013 du 6 février 2013 consid. 5c). Une absence de réaction face à une dispute et aux vociférations des clients, constitue une violation de l'obligation de maintenir l'ordre dans un établissement. Il appartenait à l'exploitant de gérer l'incident et, le cas échéant, de faire appel à la police (ATA/74/2013 du 6 février 2013 consid. 5e).

b. En l'espèce, il n'est pas contestable que l'employé travaillait pour l'établissement, à l'instar des deux autres agents qui ont tenté d'intervenir. Ils n'ont pas réussi à maintenir l'ordre dans l'établissement, voire, pour l'employé, ont contribué au drame.

Dans ces circonstances, l'exploitant a violé son obligation imposée par l'art. 22 aLRDBH.

Le recourant procède à une interprétation de l'article concerné. Selon une jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Si le texte légal n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, le juge recherchera la véritable portée de la norme en la dégageant de sa relation avec d'autres dispositions légales, de son contexte (interprétation systématique), du but

poursuivi, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique), ainsi que de la volonté du législateur telle qu'elle ressort notamment des travaux préparatoires (interprétation historique) (ATF 143 I 109 consid. 6 ; 142 II 388 consid. 9.6.1 et les références citées ; ATA/1100/2017 du 18 juillet 2017 ; ATA/1099/2017 du 18 juillet 2017).

Le texte légal est clair et ne souffre pas d'interprétation. De surcroît, la finalité de l'art. 55 de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220) diffère de celle de l'art. 22 aLRDBH. La première doit permettre aux victimes d'obtenir, de la part du ou des responsables, la réparation de leur préjudice alors que la seconde poursuit un but d'intérêt public, à savoir la protection de l'ordre public, englobant la sécurité, la tranquillité, la santé et la moralité publiques.

Le grief sera écarté.

En conséquence, il faut admettre que le recourant, en tant qu'exploitant a contrevenu à l'art. 22 aLRDBH en ne maintenant pas l'ordre au sein de son établissement et dans ses abords immédiats, et que le principe d'une sanction est fondé.

8. Selon l'art. 74 al. 1 aLRDBH, 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'elles prévoient.
9. Reste à examiner si le montant de l'amende prononcée par l'intimé, soit CHF 1'150.-, se justifie.
 - a. Les amendes administratives prévues par les législations cantonales étant de nature pénale et la quotité de la sanction administrative devant ainsi être fixée en tenant compte des principes généraux régissant le droit pénal (ATA/1305/2015 du 8 décembre 2015 consid. 12b et les références citées), il est nécessaire que le contrevenant ait commis une faute, fût-ce sous la forme d'une simple négligence (Ulrich HÄFELIN/Georg MÜLLER/Felix UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2010, 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 chambre de céans ne le censure qu'en cas d'excès ou d'abus (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/61/2014 du 4 février 2014 ; ATA/74/2013 précité et les arrêts cités).

b. L'autorité qui prononce une mesure administrative ayant le caractère d'une sanction doit également faire application des règles contenues aux art. 47 ss du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0 ; 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/1305/2015 précité).

c. En l'occurrence, il apparaît que l'intimé a infligé au recourant, près de trois ans après les faits, une amende complémentaire d'un montant de CHF 1'150.- à deux amendes précédentes des 19 août 2016 et 14 décembre 2017. Il ne ressort pas du dossier que le recourant aurait d'autres antécédents en matière d'infractions à la aLRDBH. Sa faute est toutefois grave. Personne dans l'établissement n'a réussi à éviter que les tensions aboutissent aux coups fatals.

Le montant de l'amende, même complémentaire, étant particulièrement modeste, la situation financière du recourant a été dûment prise en compte, ce que le recourant ne conteste pas.

Compte tenu de ces circonstances, l'intimé n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en fixant à CHF 1'150.- le montant de l'amende infligée au recourant, ce que ce dernier ne soutient d'ailleurs pas.

10. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 13 août 2018 par Monsieur A_____ contre la décision du service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir du 13 juin 2018 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de Monsieur A_____ un émolument de CHF 500.- ;

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 ;

communique le présent arrêt à Me Sandro Vecchio, avocat du recourant ainsi qu'au service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, M. Thélin, Mme Junod, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

