

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2568/2010-EXPLOI

ATA/157/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 8 mars 2011

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur F_____

contre

SERVICE DU COMMERCE

EN FAIT

1. Monsieur F_____, né en 1950, est, depuis l'année 2008, propriétaire et exploitant du café-restaurant « C_____ » (ci-après: C_____), situé à _____, 1217 Meyrin.

2. Madame Isabelle F_____, fille de M. F_____, née en 1979, remplaçait son père à C_____ durant la soirée du 18 juin 2010.

En fin de soirée, la police est intervenue suite à un incident provoqué par un homme ivre.

3. Le 23 juin 2010, la police a établi un rapport de dénonciation à la loi sur la restauration, le débit de boisson et l'hébergement du 17 décembre 1987 (LRDBH - I 2 21) à l'intention du service du commerce (ci-après: SCom).

L'exploitation de l'établissement avait engendré des inconvénients graves pour le voisinage. La remplaçante de l'exploitant n'était pas instruite de ses devoirs et était incompétente. Elle n'avait pas appelé la police. La remplaçante de l'exploitant avait servi des boissons alcoolisées à des clients en état d'ébriété. Le registre du personnel n'était pas tenu à jour.

4. Le même jour, la police a présenté une déclaration remplie de manière manuscrite à M. F_____ afin que ce dernier la signe. Une croix indiquait qu'il ne reconnaissait pas les infractions qu'on lui reprochait.

M. F_____ a signé ledit document.

5. Par décision du 24 juin 2010 basée sur le rapport de dénonciation établi par la police, le SCom a infligé une amende administrative de CHF 1'600.- à M. F_____, en application de l'art. 74 al. 1 LRDBH.

Les art. 21 al. 2, 22 al. 2, 22 al. 3, 25 et 49 al. 1 let. b LRDBH ainsi que les art. 32 et 35 du 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) avaient été violés.

6. Le 20 juillet 2010, M. F_____ a interjeté recours contre cette décision auprès du Tribunal administratif, devenu depuis le 1^{er} janvier 2011 la chambre administrative de la section administrative de la Cour de Justice (ci-après: la chambre administrative).

Sa fille, qui s'occupait de son établissement quand il était absent, était compétente et instruite de ses devoirs. Elle assumait la responsabilité de l'établissement avec toute sa confiance.

L'exploitation de l'établissement n'engendrait pas d'inconvénients graves pour le voisinage. Depuis qu'il avait repris C_____, aucun voisin ne lui avait adressé de réclamation.

Mme F_____ avait refusé de servir un homme en état d'ébriété et avait prié ce dernier de quitter les lieux, cinq minutes après son arrivée. Il avait commencé à frapper toutes les personnes se trouvant sur son chemin. Des samaritains, présents dans le bar, avaient réussi à le maîtriser et à le déplacer à l'extérieur de l'établissement.

Quelques minutes plus tard, alors que Mme F_____ sortait les derniers clients, l'individu s'était confronté à ceux-ci. Les samaritains avaient, à nouveau, géré la situation. Ils avaient appelé les secours au numéro 144. Ce service était chargé de contacter la police. Le monsieur ivre était couché au sol avec une plaie à la tête.

A leur arrivée, Mme F_____ avait ouvert la porte aux policiers, qui l'avaient agressée verbalement devant des témoins, dont Madame K_____. Suite à cet incident, cette dernière avait adressé un courrier à l'attention de la conseillère d'Etat en charge du département de la sécurité, de la police et de l'environnement (ci-après: le DSPE), dans lequel elle se plaignait de l'action de la police. Cette lettre était jointe au recours.

Mme F_____ remplaçait son père quelques heures de temps en temps, afin que celui-ci puisse se reposer. Elle n'était pas rémunérée, ni inscrite dans le registre du personnel, pour cette raison.

C_____ ne servait pas de clients en état d'ébriété et cessait de servir des boissons à partir de 01h45. Afin de ne pas laisser de verres sur la terrasse entre 01h45 et 02h00, des gobelets en plastique étaient donnés aux clients.

7. Le 10 septembre 2010, le SCom a transmis ses observations au tribunal de céans.

Lors de l'intervention de la police le 19 juin 2010 à 02h00 du matin, des clients de C_____ se trouvaient sur la terrasse et consommaient des bières dans des gobelets en plastique en sentant fortement l'alcool.

Mme F_____ avait admis ne pas avoir appelé la police et ne pas savoir comment se comporter face à ce type de situation.

8. Le juge délégué a tenu une audience de comparution personnelle et d'enquêtes le 15 novembre 2010.

a. M. F_____ a indiqué que la police était venue deux jours après l'incident pour vérifier la liste du personnel. Sa fille n'y était pas mentionnée, vu qu'elle ne travaillait pas dans l'établissement.

La déclaration manuscrite datée du 23 juin 2010 lui avait été présentée par l'agent à cette occasion. Ce dernier lui avait dit qu'il devait signer ce document. M. F_____ l'a signé sans le relire. Il avait confiance en la police.

b. Le SCom a indiqué qu'il considérait que ce document respectait le droit d'être entendu du recourant. Il avait pris connaissance du courrier que Mme K_____ avait adressé au DSPE.

c. Monsieur P_____, brigadier de police, a confirmé que la police avait été avertie par le service du numéro 144 qui avait envoyé une ambulance sur les lieux.

A l'arrivée de la police à 01h57, des samaritains s'occupaient du blessé. Une dizaine de personnes buvaient sur la terrasse de l'établissement, qui était fermé. A sa demande, Mme F_____ lui avait ouvert. Elle semblait être dépassée par les événements. Alors qu'il lui expliquait ses responsabilités sans beaucoup de succès, Mme K_____ était intervenue. Elle avait tenu des propos désobligeants à son encontre.

d. Mme K_____ a indiqué que, le 18 juin 2010, les samaritains, dont elle faisait partie, avaient un exercice puis un repas avec les gardiens de la piscine de Meyrin. Elle s'était rendue à C_____ après, avec deux amis samaritains. Vers 01h30, un homme ivre était entré dans l'établissement et Mme F_____ avait refusé de le servir. Vu l'agressivité de celui-ci, Mme K_____ était intervenue avec d'autres clients pour le sortir de l'établissement. Alors qu'ils se trouvaient à l'extérieur, l'homme manifestait l'envie de se battre sur le parking. Quelqu'un l'avait couché sur le sol et il s'était blessé à la tête. L'un de ses amis, Monsieur S_____, gardien de prison, le maintenait au sol tandis que l'homme l'insultait en portugais. Une autre personne avait appelé le numéro 144.

Un agent de police lui avait demandé son identité. Au moment où elle sortait sa carte d'identité, il avait pris son pistolet, ce qui l'avait un peu choquée.

Un brigadier était entré dans l'établissement et avait fait beaucoup de reproches à Mme F_____, qui avait fondu en larmes. Mme K_____ était intervenue, estimant que la situation avait été bien gérée. L'agent lui avait dit qu'elle était stupide et qu'elle n'avait pas été capable d'appeler le numéro 117. Vu l'attitude de ce dernier, elle avait haussé le ton et utilisé des termes provocateurs.

Suite à cet incident, elle avait adressé un courrier à la conseillère d'Etat en charge du DSPE. Elle avait reçu une contravention du montant de CHF 150.- à laquelle elle s'était opposée.

9. Le juge délégué a tenu une deuxième audience de comparution personnelle et d'enquêtes le 24 janvier 2011.

a. M. S_____, gardien de prison, a indiqué qu'il n'avait rien remarqué d'anormal pendant qu'il était assis au fond de l'établissement. Quelqu'un l'avait appelé en lui demandant de sortir, au motif qu'il y avait un problème à l'extérieur. Il avait alors séparé les personnes qui se bagarraient. Cela fait, il avait accompagné l'un des protagonistes sur une centaine de mètres pour qu'il quitte les lieux. Cette personne cherchait encore la bagarre et l'avait violemment bousculé. Après avoir maîtrisé cet individu au sol, il avait demandé à ce que le numéro 144 soit contacté.

A l'arrivée de la police il y avait eu un certain flou avant que les gendarmes prennent l'individu en charge. Il n'avait pas pu terminer son verre et était rapidement parti avec son amie.

b. Mme F_____ a déclaré qu'elle remplaçait son père à C_____ régulièrement, sans rémunération. Elle connaissait ses devoirs. Elle savait qu'elle devait respecter les heures de fermeture, éviter que les clients soient ivres et appeler la police en cas de problème. Il lui était déjà arrivé de le faire.

Elle était inscrite sur le registre du personnel depuis l'incident survenu au cours de la soirée du 18 juin 2010.

Le soir en question, elle avait refusé de servir un homme ivre. Ce dernier avait fait un scandale. Elle l'avait prié de sortir, avec l'aide d'un autre groupe de personnes. Mme K_____ et un de ses collègues étaient intervenus pour l'assister. Une fois que les gens étaient dehors, elle avait essayé de disperser le groupe avec l'aide des samaritains. Ces derniers s'occupaient principalement de la personne ivre, qui était à terre.

Une fois que la situation avait été sous contrôle, elle avait transvasé les boissons dans des verres en plastique et les avait posées à l'extérieur.

Elle avait dit qu'il fallait appeler la police, mais on lui avait suggéré de plutôt appeler le numéro 144, qui informerait la gendarmerie automatiquement. Une autre personne s'était chargée d'effectuer le téléphone.

Un policier était venu lui demander d'ouvrir la porte de l'établissement. Elle s'était retrouvée entourée de gendarmes qui lui reprochaient de ne pas les avoir appelés en premier. Mme K_____ était venue la soutenir et le ton de la

discussion était monté. Elle avait le sentiment que les policiers attendaient d'elle qu'elle dise qu'elle avait tort, alors que ce n'était pas son sentiment.

10. D'entente entre les parties, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Depuis le 1^{er} janvier 2011, suite à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), l'ensemble des compétences jusqu'alors dévolues au Tribunal administratif a échu à la chambre administrative de la Cour de justice, qui devient autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 131 et 132 LOJ).

Les procédures pendantes devant le Tribunal administratif au 1^{er} janvier 2011 sont reprises par la chambre administrative (art. 143 al. 5 LOJ). Cette dernière est ainsi compétente pour statuer.

2. Interjeté en temps utile devant la juridiction alors compétente, le recours est recevable (art. 56A de l'ancienne loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 aLOJ ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10], dans sa teneur au 31 décembre 2010).
3. L'autorité intimée considère que le droit d'être entendu du recourant a été respecté du fait que la déclaration du 23 juin 2010 lui a été présentée par un policier pour signature.

a. Le droit d'être entendu est une garantie de nature formelle dont la violation entraîne, lorsque sa réparation par l'autorité de recours n'est pas possible, l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (ATF 133 III 235 consid. 5.3 p. 250 ; Arrêts du Tribunal fédéral 8C.104/2010 du 29 septembre 2010 consid. 3.2 ; ATA/862/2010 du 7 décembre 2010 consid 2 et arrêts cités). Sa portée est déterminée en premier lieu par le droit cantonal (art. 41 ss LPA) et le droit administratif spécial (Arrêt du Tribunal fédéral 5A.11/2009 du 31 mars 2009 ; 2P.39/2006 du 3 juillet 2006 consid. 3.2). Si la protection prévue par ces lois est insuffisante, ce sont les règles minimales déduites de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) qui s'appliquent (art. 29 al. 2 Cst. ; Arrêt du Tribunal fédéral 4A.15/2010 du 15 mars 2010 consid. 3.1 ; A. AUER/ G. MALINVERNI/ M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Berne 2006, Vol. 2, 2e éd., p. 603, n. 1315 ss). Quant à l'art. 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), il n'accorde pas au justiciable de garanties plus étendues que celles découlant de l'art. 29 al. 2 Cst. (Arrêts du Tribunal fédéral 6B.24/2010 du 20 mai 2010 consid. 1 ; 4P.206/2005 du 11 novembre 2005 consid. 2.1 et arrêts cités).

Tel qu'il est garanti par cette dernière disposition, 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 (ATF 135 II 286 consid. 5.1.p. 293 ; Arrêts du Tribunal fédéral 1C.161/2010 du 21 octobre 2010 consid. 2.1 ; 4A.15/2010 du 15 mars 2010 consid. 3.1 ; ATA/824/2010 du 23 novembre 2010 consid. 2 et les arrêts cités).

b. Une décision entreprise pour violation du droit d'être entendu n'est pas nulle, mais annulable (ATF 133 III 235 consid. 5.3 p. 250 ; Arrêts du Tribunal fédéral 8C.104/2010 du 29 septembre 2010 consid. 3.2 ; ATA/862/2010 du 7 décembre 2010 consid. 2 et arrêts cités).

c. La réparation d'un vice de procédure en instance de recours et, notamment, du droit d'être entendu, n'est possible que lorsque l'autorité dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure (Arrêts du Tribunal fédéral 1C.161/2010 du 21 octobre 2010 consid. 2.1 ; 8C.104/2010 du 29 septembre 2010 consid. 3.2 ; ATA/435/2010 du 22 juin 2010 consid. 2 ; P. MOOR, Droit administratif, Les actes administratifs et leur contrôle, vol. 2, 2e éd., Berne 2002, ch. 2.2.7.4 p. 283). Elle dépend toutefois de la gravité et de l'étendue de l'atteinte portée au droit d'être entendu et doit rester l'exception (ATF 126 I 68 consid. 2 p. 72 et la jurisprudence citée ; Arrêts du Tribunal fédéral précités) ; elle peut cependant se justifier en présence d'un vice grave lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure (ATF 133 I 201 consid. 2.2 p. 204). En outre, la possibilité de recourir doit être propre à effacer les conséquences de cette violation. Autrement dit, la partie lésée doit 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/452/2008 du 2 septembre 2008 consid. 2b).

d. En l'espèce, le recourant a signé le document en faisant confiance à la police. La déclaration manuscrite indiquait, par une simple croix, que ce dernier ne reconnaissait pas les faits qui lui étaient reprochés.

Il est douteux que l'intéressé ait ainsi eu l'occasion de faire valoir son point de vue avant qu'une décision ne soit prise à son encontre.

e. La question souffrira de rester ouverte dès lors que la chambre administrative, qui dispose du même pouvoir d'appréciation que l'autorité intimée, a procédé aux actes d'instruction nécessaires et réparé l'éventuelle violation du droit d'être entendu.

4. a. Selon l'art. 21 al. 2 LRDBH, en cas d'absence de l'établissement, l'exploitant doit désigner un remplaçant compétent et instruit de ses devoirs, qui assume la

responsabilité de l'exploitation. L'art. 32 al. 1 RRDBH précise que le remplaçant doit être en mesure de le remplacer immédiatement lors de toute absence, même fortuite, de sa part.

En l'espèce, le recourant a désigné sa fille, Mme F_____, en tant que remplaçante pour la soirée du 18 juin 2010. Cette dernière le remplace régulièrement à C_____.

Le soir en question, Mme F_____ a refusé de servir et fait sortir l'individu qui était arrivé ivre, avec l'aide de samaritains présents dans l'établissement. Les secours ont rapidement été contactés au numéro 144 et ce service s'est chargé d'appeler la police. Mme F_____ s'est chargée de disperser les perturbateurs. En outre, elle a respecté l'heure de fermeture. Par son comportement, Mme F_____ a démontré être compétente et instruite de ses devoirs.

Dès lors, ce reproche est infondé.

5. L'art. 22 al. 2 LRDBH stipule que l'exploitant doit veiller au maintien de l'ordre d'un établissement de manière à ne pas engendrer d'inconvénients graves pour le voisinage. L'al. 3 dudit article précise que 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, l'exploitant doit faire appel à la police.

Aucun voisin ne s'est plaint des incidents survenus le soir en question, ni des nuisances engendrées par l'exploitation de manière générale. L'exploitation de C_____ n'engendre donc pas d'inconvénients majeurs pour le voisinage.

Ce grief a donc été invoqué à tort par l'autorité.

6. L'art. 49 al. 1 let. b LRDBH interdit de servir des boissons alcooliques aux personnes en état d'ébriété.

Le soir du 18 juin 2010, Mme F_____ a refusé de servir l'individu qui était entré ivre dans l'établissement, et ce malgré son insistance.

Par conséquent, ce grief est également infondé.

7. En vertu de l'art. 25 LRDBH, l'exploitant doit 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, en tout temps.

Les exploitants de cafés-restaurants doivent avoir un registre du personnel constamment tenu à jour et 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, conformément à l'art. 35 RRDBH.

Le recourant n'avait pas inscrit sa fille sur le registre du personnel au motif que celle-ci n'était pas une employée fixe et n'était pas rémunérée.

Suite à l'incident survenu durant la nuit du 18 juin 2010, il a cependant procédé à l'inscription de sa fille sur ledit registre. Ce faisant, il s'est conformé aux prescriptions légales.

Ce grief est donc fondé.

8. a. Est passible d'une amende administrative allant de CHF 100.- à CHF 60'000.- tout contrevenant à la LRDBH (art. 74 al. 1).
- 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/14/2011 du 11 janvier 2011 ; ATA/788/2010 du 16 novembre 2010 ; ATA/571/2010 du 31 août 2010 ; P. MOOR, Droit administratif : les actes administratifs et leur contrôle, vol. 2, Berne 2002, ch. 1.4.5.5, p. 139s).
- c. L'amende doit respecter le principe de la proportionnalité (art. 36 al. 3 Cst. ; ATA/234/2006 du 2 mai 2006).

Le département jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour en fixer le montant. La juridiction de céans ne la censure qu'en cas d'excès. Sont pris en considération la nature, la gravité et la fréquence des infractions commises dans le respect du principe de proportionnalité (ATA/26/2011 du 18 janvier 2011).

d. En l'espèce, le SCom a infligé au recourant une amende du montant de CHF 1'600.-.

Or, la seule faute du recourant est de ne pas avoir inscrit sa fille sur le registre du personnel avant l'incident survenu le soir du 18 juin 2010, les autres reproches formés par l'autorité n'étant pas avérés.

Dans ces circonstances, la chambre administrative réduira le montant de l'amende à CHF 100.-, somme proportionnée à la faute commise par le recourant.

9. Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis.

Un émoulement de CHF 500.- sera mis à la charge de l'autorité intimée. M. F. _____ obtenant très largement gain de cause, aucun émoulement ne sera mis

à sa charge. Aucune indemnité de procédure ne sera allouée au recourant, qui n'y a pas conclu et n'a pas exposé de frais (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 23 juillet 2010 par Monsieur F_____ contre la décision du 24 juin 2010 du service du commerce ;

au fond :

l'admet partiellement ;

réduit l'amende administrative infligée à Monsieur F_____ à CHF 100.- ;

met à la charge du service du commerce un émolument de procédure de CHF 500.- ;

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 F_____ ainsi qu'au service du commerce.

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

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

le président siégeant :

S. Hüsler Enz

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :