

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2645/2011-EXPLOI

ATA/553/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 21 août 2012

2^{ème} section

dans la cause

Monsieur O _____

contre

SERVICE DU COMMERCE

EN FAIT

1. Monsieur O_____, domicilié à St-Laurent-du-Var (France), a exploité le stand de jeux n° 64 durant les « Fêtes de Genève » qui se sont déroulées du 21 juillet au 14 août 2011.
2. Selon un courriel d'un inspecteur de la brigade des mineurs de la police judiciaire adressé le 4 août 2011 à 00:49 à un fonctionnaire du service du commerce (ci-après : Scom), quatre mineurs âgés de 12 à 14 ans avaient été contrôlés la veille en début de soirée, alors qu'ils s'apprêtaient à ouvrir une bouteille de "Smirnoff Ice" de 70 cl. Ils l'avaient gagnée sur le stand tenu par M. O_____. Le jeu consistait à lancer de petits cerceaux sur des objets à gagner. Ils n'avaient pas spécialement visé la bouteille litigieuse mais un de leurs cerceaux était tombé autour et le responsable du stand la leur avait remise directement sans poser de question. Des gens de tous âges jouaient à ce stand et diverses bouteilles d'alcool faisaient partie des lots.
3. Le 11 août 2011, le Scom a notifié sur le stand n° 64 en mains propres à M. O_____, une amende administrative de CHF 1'500.-, en application de l'art. 35 al. 1 de loi sur les spectacles et les divertissements du 4 décembre 1992 (LSD - I 3 05), pour avoir violé l'art. 23 al. 2 et 3 du règlement concernant les spectacles et divertissements du 11 août 1993 (RSD - I 3 05 03). Référence était faite "au constat de la brigade des mineurs du 3 août 2011 à 19h00" suite au contrôle susmentionné. La décision était déclarée exécutoire nonobstant recours.
4. Le 30 août 2011, M. O_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision susmentionnée. Il avait demandé l'autorisation à l'organisation des fêtes de Genève de mettre des bouteilles de champagne comme lots. Il l'avait obtenue et avait ajouté de la "bière Smirnoff" et du vin. Il admettait avoir remis de la "bière Smirnoff" à un enfant, alors qu'il y avait beaucoup de monde sur le stand, n'ayant pas été suffisamment attentif. Il était prêt à venir à Genève pour s'expliquer car il s'exprimait avec difficulté par écrit. Il concluait implicitement à une réduction, voire à la suppression de l'amende.
5. Le 5 octobre 2011, le Scom a conclu au rejet du recours. Les faits étaient établis et constitutifs d'une violation de l'interdiction de remettre ou de distribuer des boissons alcoolisées, distillées ou fermentées, à titre de prix ou de lots, par les entreprises foraines ou sur les champs de foire. L'infraction était grave et l'amende infligée respectait le principe de la proportionnalité.
6. Le 4 janvier 2012, 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 - 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. L'organisation de spectacles et de divertissements publics, soit notamment les représentations de théâtre et d'opéra, les concerts, les projections de films, les bals et les soirées dansantes, ainsi que les fêtes champêtres et les fêtes foraines, est régie par la LSD. Les divertissements publics proposés durant les « Fêtes de Genève », tombent sous le coup de cette loi.
3. L'art. 22 al. 1 LSD fait quant à lui interdiction de servir des boissons distillées aux mineurs et des boissons fermentées aux mineurs de moins de seize ans lors de tout spectacle ou divertissement. Le débit de boissons alcooliques peut être interdit lors de spectacles ou de divertissements auxquels participent essentiellement des mineurs ou qui sont organisés principalement pour eux (art. 22 al. 2 LSD).

La remise ou la distribution de boissons alcoolisées (distillées ou fermentées), à titre de prix ou de lots, par les entreprises foraines ou sur les champs de foire est interdite (art. 23 al. 3 RSD). Sont considérés comme des métiers forains les stands de tir, jeux d'adresse (sauf les appareils à prépaiement), attractions, carrousels, autos-tamponneuses et autres analogues (art. 23 al. 2 RSD).
4. En l'espèce, il n'est pas contesté que le recourant exerce une activité foraine, et non de distribution de boissons, au cours de laquelle les participants peuvent gagner un prix. Le recourant a admis dans son recours qu'il n'avait pas obtenu de dérogation - valable ou non - pour mettre parmi les lots ce qu'il appelle de la "bière Smirnoff" de sorte qu'objectivement, il a contrevenu à l'art. 23 al. 3 RSD. Cette reconnaissance des faits permet de laisser ouverte la question de la valeur probante du courriel de la brigade des mineurs, baptisé audacieusement "constat" par le Scm.
5. Selon l'art. 35 al. 1 LSD, 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'elle prévoit.
 - 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/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. 139 ss).

b. 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 ; P. MOOR, *op. cit.*, p. 141).

c. 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, 6ème 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/14/2011 du 11 janvier 2011 ; ATA/788/2010 du 16 novembre 2010 ; ATA/571/2010 du 31 août 2010). 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 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101 ; ATA/533/2010 du 4 août 2010 ; ATA/201/2010 du 23 mars 2010).

d. 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).

6. En l'espèce, le Scm n'a procédé à aucune mesure d'instruction. Il n'a pas procédé à l'audition du recourant, portant en particulier sur sa situation financière alors qu'il ne prétend pas s'être heurté à une difficulté particulière pour ce faire. Si les faits relatifs à l'infraction elle-même sont établis, c'est uniquement grâce à l'aveu du recourant. En revanche, faute pour le Scm d'avoir procédé, comme il en avait l'obligation (art. 19 et 20 LPA), aux investigations nécessaires pour déterminer le degré de culpabilité de l'intéressé et fixer la peine conformément aux exigences susmentionnées, le montant de l'amende infligée ne repose sur aucune justification et, faute d'éléments pertinents permettant d'aller au-delà du minimum légal, elle sera ramenée à CHF 100.-.

7. Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis. La décision querellée sera partiellement annulée et l'amende administrative sera confirmée dans son principe mais réduite au minimum légal de CHF 100.-.

Malgré l'issue du litige aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée au recourant, qui agit en personne et n'a pas exposé avoir encouru des frais particuliers pour sa défense (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 30 août 2011 par Monsieur O_____ contre la décision du service du commerce du 11 août 2011 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

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

confirme la décision attaquée pour le surplus ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument, ni 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 Monsieur O_____, ainsi qu'au service du commerce.

Siégeants : Mme Hurni, présidente, Mme Junod, M. Dumartheray, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

J. Dentella Giaouque

la présidente siégeant :

E. Hurni

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :