

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2729/2011-EXPLOI

ATA/791/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 3 décembre 2013

2^{ème} section

dans la cause

X_____ , G_____

contre

SERVICE DU COMMERCE

EN FAIT

1) X_____, G_____ est une entreprise individuelle inscrite au registre du commerce du canton de Vaud, dont le but est la vente itinérante de restauration rapide, boissons froides ou chaudes, châtaignes grillées à l'ancienne, et articles issus de l'artisanat ou de manufactures. Elle a son adresse à la Tour-de-Peilz.

2) L'entreprise a été autorisée par le service du commerce (ci-après : Scom) à tenir un stand « E_____ & P_____ » durant les fêtes de Genève organisées du 21 juillet au 14 août 2011.

3) Dans le cadre d'une patrouille, la police judiciaire a procédé au contrôle de trois jeunes gens, tous mineurs, le 8 août 2011 à 23h30, alors qu'ils étaient attablés au stand « E_____ & P_____ ».

Selon le rapport établi le 11 août 2011, deux des mineurs venaient d'acheter des consommations alcoolisées au stand précité et le troisième avait « confié » aux policiers avoir déjà acheté de l'alcool fort à ce stand durant la semaine.

4) Le 11 août 2011, le Scom a infligé une amende administrative de CHF 1'500.- à M. G_____ pour avoir violé l'art. 22 al. 1 de la loi sur les spectacles et les divertissements du 4 décembre 1992 (LSD - I 3 05). Référence était faite au rapport de police susmentionné. Remise en mains propres le 12 août 2011 à son destinataire, la décision était déclarée exécutoire nonobstant recours.

5) Le 8 septembre 2011, M. G_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision susmentionnée.

Il ne contestait pas avoir servi des boissons alcoolisées à des mineurs, mais il s'agissait d'une erreur car les responsables du stand n'avaient cessé de vérifier l'âge des clients dans un contexte difficile. C'était la première fois que cela arrivait. L'amende était disproportionnée. Il avait d'ailleurs imprimé la recette du jour lors de la notification de l'amende, soit CHF 112.-, pour la montrer au représentant du Scom. Il concluait implicitement à une diminution de la sanction.

6) Le 13 octobre 2011, le Scom a conclu au rejet du recours. L'infraction était établie et non contestée. Au vu de sa gravité, la sanction respectait le principe de la proportionnalité.

7) Le 21 novembre 2012, le juge délégué a accordé un délai au 21 décembre 2012 pour formuler toute requête complémentaire. L'intéressé n'a pas fait usage de cette possibilité.

- 8) 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. 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'exploitation à titre onéreux d'établissements voués à la restauration et au débit de boissons à consommer sur place est soumise à la loi sur la restauration, le débit de boissons et l'hébergement du 17 décembre 1987 (LRDBH - I 2 21). Font notamment partie des établissements visés les buvettes temporaires, soit les débits de boissons exploités occasionnellement, accessoires à des installations destinées aux loisirs, au divertissement, aux activités culturelles, au sport ou à des fins analogues (art. 17 al. 1 let. I LRDBH). Le stand exploité par le recourant durant les « Fêtes de Genève » 2011 entre dans la catégorie précitée.
- 3) L'organisation de divertissements publics, tels ceux proposés durant les « Fêtes de Genève » est régie par la LSD (art. 1 LSD).
- 4) Selon l'art. 49 al. 1 LRDBH, il est interdit de servir des boissons alcooliques aux adolescents de moins de seize ans, à moins qu'ils ne soient accompagnés d'une personne ayant autorité sur eux. 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.

Dans le cas d'espèce, le stand du recourant ne présente ni spectacle, ni divertissement mais se limite à proposer des consommations. Il se trouve toutefois dans le cadre général des « Fêtes de Genève ». La question de savoir si cela permet de lui appliquer les restrictions de l'art. 22 LSD ou s'il demeure soumis à celles de l'art. 49 al. 1 LRDBH souffrira de rester ouverte, vu ce qui suit.

- 5) Selon l'art. 74 al. 1 LRDBH, 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. L'art. 35 al. 1 LSD a une teneur identique.
 - 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 s).

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'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/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).

En l'espèce, le recourant ne conteste pas la matérialité des faits mais fait valoir leur caractère exceptionnel, l'absence d'antécédents et la disproportion de la sanction en regard des gains réalisés durant la période considérée, tous éléments qui n'ont fait l'objet d'aucune investigation de la part du Scm avant qu'il ne prenne sa décision. Celle-ci a été rendue le même jour que le rapport de police sur lequel elle se fonde. L'autorité administrative n'a ainsi pas pu procéder à l'établissement de tous les éléments nécessaires et pertinents pour forger sa détermination, alors qu'il lui incombait de le faire (art. 19 et 20 LPA ; ATA/71/2012 du 31 janvier 2012). Le dossier ne révèle pas qu'il se serait heurté à une difficulté particulière à cet égard, ni ne fournit d'explications quant à la précipitation dans laquelle il a agi alors que le recourant est établi en Suisse.

Dès lors, au vu de l'ensemble des circonstances et par économie de procédure dès lors que l'infraction est reconnue, la chambre administrative réduira l'amende infligée au minimum prévu par la loi, en retenant comme élément d'appréciation le montant de la recette journalière par le recourant et non contesté par le Scm.

- 6) Au vu de ce qui précède, le recours sera admis. La décision querellée sera partiellement annulée et le montant de l'amende administrative ramené à CHF 100.-.

Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera mis à la charge du recourant, qui obtient gain de cause. Aucun émolument ne sera mis à la charge du Scm (art. 87 al. 1 LPA), nonobstant sa légèreté dans la gestion du dossier, dès lors que l'infraction est établie.

Aucune indemnité de procédure ne sera allouée au recourant qui agit en personne et n'expose pas avoir encouru de frais particuliers pour sa défense.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 8 septembre 2011 par X_____, G_____ contre la décision du service du commerce du 11 août 2011 ;

au fond :

l'admet ;

annule partiellement la décision du service du commerce ;

fixe l'amende administrative à CHF 100.- ;

confirme la décision du Scm 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 ;

communiqué le présent arrêt à X_____ Concept ainsi qu'au service du commerce.

Siégeants : Mme Junod, présidente, M. Verniory, Mme Payot Zen-Ruffinen, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

la présidente siégeant :

Ch. Junod

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :