RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/339/2005-JPT **ATA/226/2005**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 19 avril 2005

dans la cause

Monsieur C_____
représenté par Me Bénédict Fontanet, avocat

contre

DÉPARTEMENT DE JUSTICE, POLICE ET SÉCURITÉ

EN FAIT

1. Le 23 juin 2004, Monsieur C_____ , domicilié dans le canton de Genève, a requis du service des autorisations et patentes (ci-après : le SAP) la permission d'exploiter un restaurant-bar sis_____. Le même jour, il a encore demandé à pouvoir prolonger l'horaire d'ouverture jusqu'à 02h00 du matin.

   Dite autorisation de prolongation de l'horaire d'exploitation lui a été délivrée le 18 août 2004 pour l'établissement précité, alors exploité à l'enseigne « Le_____».

   Les 10 et 22 octobre 2004 à respectivement 0h50 et 0h10, des gendarmes ont constaté que de l'établissement le C_____ provenait une très forte musique, dont la propagation était facilitée par le fait que la porte d'entrée était ouverte. De surcroît, on y dansait et une vingtaine de clients s'entretenaient à vive voix sur la terrasse.

2. Le 4 novembre 2004, un agent du SAP a constaté que l'établissement qui était devenu le C_____ durant l'été, après s'être appelé l'E_____, était muni d'une nouvelle enseigne, soit le « W_____ ».

3. Le 1er décembre 2004, le département de justice, police et sécurité a imparti à M. C_____ un délai de 10 jours pour se déterminer sur les deux rapports de la gendarmerie ainsi que sur celui du SAP.

4. Le 5 janvier 2005, un avocat s'est constitué pour la défense des intérêts de M. C_____ et a contesté les reproches élevés à l'égard de ce dernier. En particulier, il était titulaire d'une autorisation d'étendre l'horaire d'exploitation. S'agissant des nuisances, on ne pouvait soutenir qu'on dansait dans l'établissement litigieux, ni que l'établissement avait encore une terrasse au mois d'octobre, de sorte qu'il ne pouvait y avoir une vingtaine de personnes à l'extérieur.

5. Le 13 janvier 2005, le DJPS a admis que l'établissement était au bénéfice d'une autorisation de prolongation de l'horaire d'exploitation, qui avait été délivrée toutefois sous l'ancienne enseigne, soit le « C_____ » alors que l'établissement portait lors des contrôles de gendarmerie, le nom de « W_____ ». Pour le surplus, le bruit était excessif, se propageait de manière indue à l'extérieur et des clients dansaient alors que d'autres parlaient de vive voix (sur la terrasse). Une amende d'un montant de CHF 500.- était dès lors infligée à M. C_____ .

6. Le 14 février 2005, le conseil de M. C_____ a recouru contre la décision précitée, concluant à son annulation.

7. Le 18 mars 2005, le DJPS a répondu au recours. Le recourant niait catégoriquement les faits qui lui étaient reprochés, s'agissant du trouble à la tranquillité publique et des animations musicales de même que de la danse. Or, il résultait des deux rapports de police établis au mois d'octobre 2004 que l'intéressé n'était pas présent sur les lieux lors du contrôle de la gendarmerie, mais qu'il était remplacé. S'agissant du changement d'enseigne, ce dernier n'avait pas été signalé à temps, mais seulement après que l'intention de l'exploitant ait été attiré sur ce point d'un rapport du SAP. Le recourant ne pouvait se plaindre d'une violation de son droit d'être entendu, car il avait été entendu par la gendarmerie, qui l'avait appelé par téléphone, ainsi que par le service des autorisations et patentes. De surcroît, l'occasion lui avait été donnée de s'exprimer avant que la décision litigieuse ne soit prise. Enfin, une amende arrêtée à CHF 500.-, alors même que le recourant était un récidiviste (5 amendes et 2 suspensions de l'autorisation de prolonger l'exploitation entre le 23 mai 2003 et le 17 mai 2004), respectait pleinement le principe de la proportionnalité, ce d'autant plus que M. C_____ n'invoquait pas de difficultés financières particulières.

8. Le 22 mars 2005, 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. 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. Le recourant s'est plaint de ce que le DJPS n'avait pas établi les faits d'office, sans conclure formellement à des enquêtes.

Tel que garanti par l'article 29 alinéa 2 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (RS 101), le droit d'être entendu comprend le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou, à tout le moins, de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influer sur la décision à rendre (ATA/664/2004 du 24 août 2004, consid. 2 et ATA/879/2003 du 2 décembre 2003, consid. 2a et les références citées).

Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une

appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne pourraient l'amener à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (arrêt du Tribunal fédéral 2P.200/2003 du 7 octobre 2003, consid. 3.1 ; ATA/172/2004 du 2 mars 2004 ; ATA/39/2004 du 13 janvier 2004 consid. 2).

En l'espèce, le dossier de l'autorité intimée contient deux rapports écrits par des gendarmes. Ils font clairement mention de la personne qui remplaçait l'exploitant responsable, ce qui implique qu'ils ont pris langue avec lui. Les faits décrits sont certes semblables, s'agissant tant du 10 que du 22 octobre 2004, mais cela ne signifie pas qu'ils aient été consignés de manière inexacte. Ces rapports contiennent les éléments nécessaires pour établir les faits et il n'y pas de motif d'entendre leurs auteurs. Il y a donc lieu de faire fond sur ces rapports pour retenir qu'un bruit excessif émanait de l'établissement litigieux, le mode de propagation, porte ouverte ou non étant sans pertinence, de même que de savoir si des clients utilisaient le matériel de la terrasse de l'établissement ou en occupaient simplement l'espace, celle-ci ayant déjà été démontée.

3. Aucun établissement ne doit perturber l'ordre public, en particulier la tranquillité, du fait de son propriétaire ou de son exploitant, ainsi qu'en raison de sa construction, de son aménagement, de son implantation (art. 2 al. 1 LRDBH).

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). Il en est ainsi lorsqu'il est établi que l'exploitant n'a pas pris les mesures nécessaires pour atténuer le bruit de l'établissement en ne fermant pas la porte de celui-ci (ATA/570/2004 du 6 juillet 2004 ;ATA/837/2001 du 18 décembre 2001 ; ATA/115/1999 du 9 février 1999 ; ATA L. du 24 janvier 1990).

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 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 1987 V p. 6426).

Le dépôt d'une plainte n'est pas nécessaire (art. 74 al. 1 LRDBH). Le fait qu'il ne soit pas procédé, lors des interventions et des contrôles, à des mesures de décibels, ne signifie pas pour autant que l'on ait affaire à une appréciation subjective (ATA/837/2001 du 18 décembre 2001 ; ATA/115/1999 du 9 février 1999). Il n'existe aucun élément permettant de mettre en doute les rapports de la gendarmerie s'agissant du bruit et la violation de l'article 22 alinéa 2 LRDBH est avérée.

4. L'article 59 LRDBH dispose que, sauf dans les cabarets-dancings, la danse est subordonnée à l'obtention préalable d'une autorisation du département (al. 1) ; l'autorisation peut être annuelle, trimestrielle, mensuelle ou ponctuelle (al. 2) ; […].

S'agissant des faits qui se sont déroulés les 10 et 22 octobre 2004, on ne voit guère de motifs pour lesquels les auteurs des rapports mentionneraient une musique qui n'était pas d'ambiance et la présence de danseurs, si cela n'avait pas été le cas. Les dénégations du recourant sont d'autant moins crédibles qu'il n'était pas sur les lieux lors des constats de gendarmerie.

Le tribunal de céans tiendra pour établie la violation de l'article 59 alinéa 1er LRDBH.

5. a. L'article 74 alinéa 1 LRDBH dispose que le département peut infliger une amende administrative de CHF 100.- à CHF 60'000.-, indépendamment du prononcé de l'une des sanctions prévues aux articles 70 à 73, en cas d'infraction à la LRDBH et à ses dispositions d'application, ainsi qu'aux conditions particulières des autorisations qu'elles prévoient.

b. Les amendes administratives sont de nature pénale, car aucun critère ne permet de les distinguer clairement des amendes ordinaires pour lesquelles la compétence administrative de première instance peut au demeurant aussi exister (ATA/813/2001 du 4 décembre 2001 ; P. MOOR, Droit administratif : Les actes administratifs et leur contrôle, vol. 2, Berne 2002, ch. 1.4.5.5 pp. 139-141; P. NOLL et S. TRECHSEL, Schweizerisches Strafrecht : allgemeine Voraussetzungen der Strafbarkeit, AT I, 5ème édition, Zurich 1998, p. 40). C'est dire que la quotité de la peine administrative doit être fixée en tenant compte des principes généraux régissant le droit pénal (ATA/813/2001 du 4 décembre 2001). En vertu de l'article 1 alinéa 2 de la loi pénale genevoise du 20 septembre 1981 (LPG – E 3 1), il y a lieu de faire application des dispositions générales contenues dans le Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP – RS 311.0), sous réserve des exceptions prévues par le législateur cantonal à l'article 24 LPG.

Il est ainsi nécessaire que le contrevenant ait commis une faute, fût-ce sous la forme d'une simple négligence. Selon des principes qui n'ont pas été remis en cause, l'administration doit faire preuve de sévérité afin d'assurer le respect de la loi (A. GRISEL, Traité de droit administratif, vol. 2, Neuchâtel, 1984, pp. 646-648; ATA G. du 20 septembre 1994) et jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour infliger une amende (ATA/245/1999 du 27 avril 1999; G. précité; Régie C. du 8 septembre 1992). La juridiction de céans ne la censure qu'en cas d'excès (ATA/131/1997 du 18 février 1997). Enfin, l'amende doit respecter le principe de la proportionnalité (ATA/443/1997 du 5 août 1997).

En l'espèce, sur le vu des infractions reprochées au recourant et de ses mauvais antécédents, le prononcé d'une amende de CHF 500.- respecte pleinement le principe de la proportionnalité. L'intéressé ne s'est pas par ailleurs prévalu de difficultés patrimoniales particulières qui l'empêcheraient de s'en acquitter.

Le Tribunal administratif confirmera pas conséquent cette sanction.

6. Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1er LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 14 février 2005 par Monsieur C_____ contre la décision du département de justice, police et sécurité du 13 janvier 2005;

au fond :

le rejette;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 1'000.-;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité ;

communique le présent arrêt à Me Bénédict Fontanet, avocat du recourant ainsi qu'au département de justice, police et sécurité.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Paychère, Mme Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :	la vice-présidente :
M. Tonossi	L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :