

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/356/2016-EXPLOI

ATA/970/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 15 novembre 2016

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur A_____

contre

SERVICE DU COMMERCE

EN FAIT

1. Monsieur A_____ exploite, en entreprise individuelle, un « tabac-épicerie » sous la raison de commerce « B_____ » au C_____ à Genève.
2. L'autorisation d'exploiter, obtenue le 14 janvier 2014 du service du commerce (ci-après : SCOM) précisait notamment que la vente à l'emporter de boissons alcooliques était interdite de 21h à 7h, indépendamment des dispositions de la loi sur la fermeture des magasins – devenue la loi sur les heures d'ouverture des magasins – du 15 novembre 1968 (LHOM - I 1 05 ; art. 11 de la loi sur la vente à l'emporter des boissons alcooliques du 22 janvier 2004 - LVEBA - I 2 24). En cas d'infraction aux dispositions légales, des sanctions administratives et/ou des amendes pouvant aller jusqu'à CHF 10'000.- pouvaient être prononcées à l'encontre du titulaire de l'autorisation et de son personnel.
3. Le 7 août 2015, à 22h, un contrôle de B_____ a été effectué par un chef de secteur du SCOM, une inspectrice du SCOM et un îlotier de gendarmerie. Une boisson fermentée avait été vendue au-delà des heures autorisées.
4. Le 10 août 2015, un avertissement a été adressé par écrit à M. A_____. En cas de récidive, il serait procédé à la fermeture de son commerce, avec apposition de scellés pour une durée de quatre mois.
5. Un nouveau contrôle a été effectué le 29 octobre 2015 à 22h20 par la gendarmerie genevoise qui a constaté la vente d'un pack de bières de marque « Super Bock ».
6. Par courrier 3 décembre 2015, un délai a été imparti à M. A_____ pour faire part de ses remarques suite au contrôle précité, dès lors qu'une sanction et/ou une mesure administrative était envisagée à son encontre.
7. Par décision du 5 janvier 2015 (recte : 2016), remise en mains propres, le SCOM a ordonné la fermeture d'« B_____ » pour une durée de sept jours, soit du lundi 25 février 2016 à 14h30 au 3 mars 2016 à 14h30.

L'intéressé n'avait pas fait usage de son droit à être entendu.
8. Par courrier recommandé du 8 janvier 2016, M. A_____ a interjeté recours devant la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative). Le 29 octobre 2015, à 22h20, son employé, Monsieur D_____, était présent dans le commerce. Il avait reçu la visite de la gendarmerie genevoise, accompagnée d'une personne. À la question de savoir si la boisson avait été achetée à « B_____ », M. D_____ et la tierce personne avaient répondu par la négative. Malgré cela, la gendarmerie avait transmis un rapport de dénonciation

au SCOM le 16 novembre 2015. Il n'y avait aucune preuve de vente d'alcool à la personne en question de la part de son commerce. Il serait regrettable qu'il soit sanctionné pour un acte qu'il n'avait pas commis.

Il n'avait pas pu répondre au courrier intitulé « droit d'être entendu », étant absent du 26 novembre au 11 décembre 2015.

9. Par observations du 31 mars 2016, le SCOM a conclu au rejet du recours.
Ses arguments seront repris en tant que de besoin dans la partie en droit.
10. Le recourant n'a pas répliqué dans le délai qui lui avait été imparti.
11. Par courrier du 9 mai 2016, 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 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. La LVEBA a pour but d'assurer qu'aucun établissement qui lui est soumis ne soit susceptible de troubler l'ordre public, en particulier la tranquillité et la santé publiques, du fait de son propriétaire ou de son exploitant, ainsi qu'en raison de sa construction, de son aménagement et de son implantation (art. 1 LVEBA).

La LVEBA régit la vente à l'emporter de boissons alcooliques (art. 2 LVEBA).

La vente de boissons alcooliques à l'emporter est interdite de 21h à 7h, indépendamment des dispositions de la LHOM et de la loi sur la restauration, le débit de boissons, l'hébergement et le divertissement du 19 mars 2015 (LRDBHD - I 2 22 ; art. 11 al. 1 LVEBA). Durant l'interdiction visée à l'al. 1, les boissons alcooliques sont mises sous clé et soustraites à la vue du public (art. 11 al. 2 LVEBA).

Le département de la sécurité et de l'économie (ci-après : le département) ordonne la fermeture, pour une durée maximum de quatre mois, de tout commerce vendant des boissons distillées et/ou fermentées à l'emporter dont l'exploitation perturbe ou menace l'ordre public, notamment la sécurité et la tranquillité publiques, ou en cas de violation de la LVEBA. À défaut d'exécution spontanée dès réception de l'ordre, le département procède à la fermeture du commerce, avec apposition de scellés (art. 14 al. 2 LVEBA).

Le département, soit pour lui le SCOM, est chargé de l'application des dispositions concernant la vente à l'emporter de boissons alcooliques (art. 1 du règlement d'exécution de la loi sur la vente à l'emporter des boissons alcooliques du 26 janvier 2005 - RVEBA - I 2 24.01).

3. Le recourant conteste les faits qui lui sont reprochés, la décision attaquée ayant été prononcée sur la base d'une constatation inexacte des faits pertinents par l'autorité intimée (art. 61 al. 1 let. b LPA).

a. La procédure administrative est régie par la maxime inquisitoire, selon laquelle le juge établit les faits d'office (art. 19 LPA). Ce principe n'est pas absolu, sa portée étant restreinte par le devoir des parties de collaborer à la constatation des faits (art. 22 LPA). Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (arrêts du Tribunal fédéral 8C_1034/2009 du 28 juillet 2010 consid. 4.2 ; 9C_926/2009 du 27 avril 2010 consid. 3.3.2 ; ATA/573/2015 du 2 juin 2015 ; ATA/99/2014 du 18 février 2014).

b. En procédure administrative, tant fédérale que cantonale, la constatation des faits est gouvernée par le principe de la libre appréciation des preuves (art. 20 al. 1 2^{ème} phr. LPA ; ATF 139 II 185 consid. 9.2 ; 130 II 482 consid. 3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_668/2011 du 12 avril 2011 consid. 3.3 ; ATA/573/2015 précité ; ATA/716/2013 du 29 octobre 2013 ; ATA/538/2013 du 27 août 2013). Le juge forme ainsi librement sa conviction en analysant la force probante des preuves administrées et ce n'est ni le genre, ni le nombre des preuves qui est déterminant, mais leur force de persuasion (ATA/573/2015 et ATA/716/2013 précités).

c. De jurisprudence constante, la chambre de céans accorde généralement une pleine valeur probante aux constatations figurant dans un rapport de police, établi par des agents assermentés (ATA/810/2016 du 27 septembre 2016 consid. 3d ; ATA/309/2016 du 12 avril 2016 consid. 5b ; ATA/295/2015 du 24 mars 2015 ; ATA/1027/2014 du 16 décembre 2014 ; ATA/99/2014 précité), sauf si des éléments permettent de s'en écarter.

d. En l'espèce, le rapport de la police municipale du 16 novembre 2015 ne prête pas à confusion. Il établit clairement que le 29 octobre 2015, trois agents de la police municipale ont constaté qu'un jeune homme, qu'ils ont identifié et qui a admis les faits, était sorti du magasin du recourant à 22h20, soit en dehors des horaires de vente autorisés, et qu'il venait d'y acheter des boissons alcoolisées. Après l'avoir contrôlé, les agents se sont rendus dans le commerce du recourant pour informer M. D_____ qu'ils dresseraient une contravention pour ces faits.

M. A_____, absent, avait pu être contacté par téléphone pendant le contrôle et avait été avisé de la dénonciation.

Le recourant fournit une description des faits qui n'est pas identique à celle du rapport de la gendarmerie, puisqu'il affirme que le client interpellé aurait répondu par la négative à la question de savoir s'il avait acheté une boisson. Le recourant semble entretenir une confusion avec la première infraction commise. Il ressort effectivement du rapport du 10 août 2015, en relation avec l'infraction du 7 août 2015, que Monsieur E_____, client, avait été interpellé par un îlotier de gendarmerie et deux inspecteurs du SCOM et que ce client avait nié avoir acheté la bière à « B_____ ». Toutefois, ledit client n'avait pas été apte à répondre aux questions de savoir où il avait acheté la boisson litigieuse, ni pourquoi celle-ci, vu sa température, sortait du frigo. Par ailleurs, le recourant s'était contredit dans sa version des faits, indiquant dans un premier temps que le client était un ami venu lui tenir compagnie avant d'affirmer que la bière avait été achetée deux heures auparavant dans un autre magasin, puis d'indiquer que le client avait vraisemblablement commis un vol dans son commerce et préciser qu'il déposerait plainte contre celui-là.

Contrairement à ce que soutient le recourant, le rapport de la gendarmerie concernant les faits du 29 octobre 2015 est clair. À cette date, le client a confirmé qu'il venait d'acheter chez « B_____ » un pack de bières pour une somme de CHF 10.- (pack de bières Super Bock). Aucun élément ne permet de s'écarter des constatations faites par les agents assermentés.

Le grief du recourant d'une mauvaise constatation des faits est infondé.

4. Les faits résultant du rapport de renseignements de la police municipale précité sont en conséquence établis. Ils constituent une infraction à l'art. 11 LVEBA qui interdit la vente d'alcool à l'emporter au-delà de 21h. Cette infraction autorisait le SCOM à décider de la fermeture temporaire du magasin en application de l'art. 14 al. 2 LVEBA.
5. Selon l'art. 5 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), l'activité étatique doit respecter le principe de la proportionnalité. Le respect de cette obligation est d'autant plus important que la mesure est susceptible de restreindre les activités économiques du destinataire de la décision et de porter ainsi atteinte à sa liberté économique (art. 36 al. 3 Cst. ; ATA/769/2015 du 28 juillet 2015 consid. 9b).

En l'espèce, la fermeture ordonnée est consécutive à un avertissement pour des faits similaires. Elle n'est que d'une durée d'une semaine, alors que le SCOM est autorisé à prononcer des mesures de fermeture pouvant aller jusqu'à quatre mois. Une telle mesure n'a pas pour vocation de punir son destinataire, mais de l'amener à adopter, à l'avenir, un comportement conforme aux obligations

inhérentes à tout titulaire d'une autorisation (ATA/1162/2015 du 27 octobre 2015 ; ATA/769/2015 précité). La sanction administrative prononcée est en conséquence conforme au principe de la proportionnalité et ne peut qu'être confirmée.

6. Le recours sera rejeté. Vu son issue, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 2 février 2016 par Monsieur A_____ contre la décision du service du commerce du 5 janvier 2016 ;

au fond :

le rejette ;

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

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 Monsieur A_____ ainsi qu'au service du commerce.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Payot Zen-Ruffinen, M. Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

le président ségeant :

Ph. Thélín

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :