

GE_GERICHTE ATA/280/2020 vom 10. März 2020

GE Cour de justice, 2020-03-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_280_2020

FR: GE_GERICHTE ATA/280/2020 du 10 mars 2020

IT: GE_GERICHTE ATA/280/2020 del 10 marzo 2020

Erwägungen

E. 12

septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2)

Le litige porte sur la conformité au droit de la décision du service du

E. 13

février 2019 prononçant la suspension de la validité du diplôme du recourant et lui infligeant une amende administrative de CHF 2'740.-.

Le recours, en ce qu'il remettait en cause la décision du service de retirer l'autorisation d'exploitation de « B_____ » ainsi que l'ordre de fermeture immédiate de l'établissement, est devenu sans objet du fait de la vente de ce dernier. 3) a. Le 1er janvier 2016 est entrée en vigueur la loi sur la restauration, le débit de boissons, l'hébergement et le divertissement du 19 mars 2015 (LRDBHD - I 2 22).

La LRDBHD règle les conditions d'exploitation des entreprises vouées à la restauration et/ou au débit de boissons à consommer sur place, à l'hébergement ou encore au divertissement public (art. 1 al. 1 LRDBHD). Est un établissement une entreprise dont l'activité s'exerce dans un local fermé ou dans un lieu circonscrit (art. 3 let. b LRDBHD). Sont des cafés-restaurants et bars les établissements où un service de restauration et/ou de débit de boissons est assuré, et qui n'entrent pas dans la définition d'une autre catégorie d'entreprise (art. 3 let. f LRDBHD ; art. 9 et 10 LRDBHD).

b. L'art. 8 LRDBHD soumet l'exploitation de toute entreprise vouée à la restauration, au débit de boissons et à l'hébergement, soit notamment les cafés-restaurants et bars (art. 5 al. 1 let. a LRDBHD), à l'obtention préalable d'une autorisation d'exploiter délivrée par le département (al. 1), qui doit être requise lors de chaque création, changement de catégorie ou de lieu, agrandissement et transformation, changement d'exploitant ou de propriétaire de l'entreprise, ou modification des conditions de l'autorisation antérieure (al. 2).

Selon l'art. 9 let. e LRDBHD, qui fixe les conditions relatives à l'exploitant, soit la ou les personnes physiques responsables de l'entreprise, qui exercent

- 7/12 - A/1094/2019 effectivement et à titre personnel toutes les tâches relevant de la gestion de celle-ci (art. 3 let. n LRDBHD), l'autorisation d'exploiter une entreprise est délivrée notamment à condition que l'exploitant offre toute garantie d'une exploitation personnelle et effective de l'entreprise, compte tenu notamment de son lieu de domicile ou de résidence et de sa disponibilité, ou encore du respect de l'interdiction de recourir à un prête-nom ou de servir comme tel durant les trente-six mois qui précèdent le dépôt de la requête en autorisation.

Le diplôme dont doit être titulaire l'exploitant, attestant de son aptitude à exploiter et gérer une entreprise soumise à la LRDBHD (art. 9 let. c LRDBHD), est strictement personnel et intransmissible (art. 19 al. 1 LRDBHD). Il est interdit à son titulaire de servir de prête-nom pour l'exploitation d'une entreprise soumise à la LRDBHD, sous peine des mesures et sanctions prévues par celle-ci (art. 19 al. 2 LRDBHD).

Le prête-nom vise un comportement, prohibé par la loi, d'une personne physique titulaire du diplôme prévu par la loi, qui est autorisée formellement en tant qu'exploitant d'une entreprise, mais qui n'exerce pas effectivement et à titre personnel les tâches essentielles liées à la bonne marche de l'entreprise, qui sont de fait assurées par un tiers (art. 3 let. s LRDBHD).

c. Au titre des droits et obligations des exploitants et des propriétaires d'entreprises vouées à la restauration et au débit de boissons, l'art. 22 LRDBHD prévoit que l'exploitation de l'entreprise ne peut être assurée que par la personne qui est au bénéfice de l'autorisation y relative (al. 1). L'exploitant doit gérer l'entreprise de façon effective, en assurant la direction en fait de celle-ci. Le Conseil d'État précise les exigences en matière de présence et de responsabilité exercées par l'exploitant (al. 2). En cas d'absence ponctuelle de l'entreprise, l'exploitant doit désigner un remplaçant compétent et l'instruire de ses devoirs. Le remplaçant assume également la responsabilité de l'exploitation (al. 3). L'exploitant répond du comportement adopté par les personnes participant à l'exploitation ou à l'animation de l'entreprise dans l'accomplissement de leur travail (al. 4). L'exploitant ou le propriétaire qui a qualité d'employeur doit respecter les dispositions relatives à la protection sociale des travailleurs et aux conditions de travail en usage à Genève dans son secteur d'activité. Le département peut lui demander en tout temps de signer auprès de l'office l'engagement correspondant (al. 5).

L'art. 40 du règlement d'exécution de la loi sur la restauration, le débit de boissons, l'hébergement et le divertissement du 28 octobre 2015 (RRDBHD - I 2 22.01) réglemente les obligations de l'exploitant, en particulier celle d'exploitation personnelle et effective au sens des art. 9 let. e et 22 LRDBHD. Il prévoit ainsi que l'exploitant est tenu de gérer l'entreprise de façon personnelle et effective, cette obligation étant réalisée aux conditions cumulatives suivantes (al. 3) : il assume la majorité des tâches administratives liées au personnel de

- 8/12 - A/1094/2019 l'établissement (engagement, gestion des salaires, des horaires, des remplacements, etc.) et à la bonne marche des affaires (commandes de marchandises, fixation des prix, composition des menus, contrôle de la caisse, inventaire, etc. ; let. a) ; il assure une présence de quinze heures hebdomadaires au moins au sein de l'établissement concerné, lesquelles doivent inclure les heures d'exploitation durant lesquelles les risques de survenance de troubles à l'ordre public sont accrus (let. b). 4) a. L'art. 64 LRDBHD prévoit les mesures en cas de violation de l'interdiction de prête-nom : le département prononce la suspension, pour une durée de trente- six mois, de la validité du diplôme dont le titulaire sert de prête-nom pour l'exploitation d'une entreprise (al. 1). Le département retire l'autorisation d'exploiter et ordonne la fermeture immédiate de l'entreprise, en application de l'art. 61 LRDBHD (al. 2). Le département ne peut entrer en matière sur une nouvelle demande d'autorisation de la personne ayant servi de prête-nom, du propriétaire de l'entreprise ou de toute autre personne qui a eu recours à un prête- nom pendant un délai de trente-six mois à compter du jour où la décision visée à l'al. 2 est entrée en force (al. 3).

b. Il ressort des travaux préparatoires ayant mené à l'adoption de la LRDBHD que l'un des buts de la refonte était de renforcer l'interdiction de la pratique du prête-nom, laquelle, répandue mais inacceptable, devait être plus efficacement combattue au moyen de sanctions plus lourdes (exposé des motifs du 12 septembre 2013 relatif au PL 11282, p. 44). Une telle pratique permettait d'obtenir frauduleusement des autorités compétentes une autorisation induue, en vue de contourner l'un des piliers de la loi, à savoir le régime d'autorisation qui supposait que seule une personne formée et détentrice du diplôme prévu par la loi exploitât effectivement l'entreprise autorisée (exposé des motifs relatif au PL 11282, p. 76).

Lesdits travaux préparatoires relèvent que l'art. 9 al. 1 let. e LRDBHD prévoit l'une des mesures de lutte contre la pratique des prête-noms, qui empêche toute personne qui a eu recours à un prête-nom ou qui a servi de prête-nom, en mettant frauduleusement son diplôme à disposition d'un gérant démuné de ce titre, de requérir durant trente-six mois une autorisation d'exploiter une entreprise soumise à la LRDBHD (exposé des motifs relatif au PL 11282 p. 53). 5)

En l'espèce, le recourant soutient qu'il exploitait personnellement l'établissement « B_____ » et conteste avoir été le prête-nom de M. E_____.

L'instruction menée par la chambre administrative démontre que le recourant était le seul à s'occuper de la gestion financière de l'établissement.

L'intéressé soutient qu'il effectuait quinze heures de travail dans l'établissement chaque semaine. Cette affirmation est toutefois contredite par les constats réalisés par les inspecteurs du service, lesquels n'ont jamais pu rencontrer

- 9/12 - A/1094/2019 le recourant dans l'établissement. De plus, un flou certain règne sur les heures de présence alléguée, mis en évidence par les contradictions entre le planning remis au service et le contrat de travail liant le recourant à la société.

En revanche, les éléments ressortant du dossier démontrent que M. E_____ – même s'il n'était pas rémunéré – jouait un rôle prépondérant dans la gestion de l'établissement. Il a déclaré s'occuper des courses, de certaines commandes, de l'entretien du linge, de la gestion des déchets. Il était manifestement beaucoup plus présent dans l'établissement que le recourant et, selon les propos recueillis par les représentants du service lors des contrôles, il jouait un rôle déterminant dans la gestion de « B_____ ».

Les explications données par le recourant pour soutenir sa position n'emportent pas la conviction. Tout démontre en effet que M. E_____ a en quelque sorte réinstallé dans les locaux de l'établissement le personnel, les méthodes de gestion et la cuisine de ses établissements antérieurs. Dans ce cadre, le recourant apparaît avoir eu le rôle d'un comptable, et non de l'exploitant responsable.

Cette appréciation est encore confirmée par le fait que le recourant exerce une activité professionnelle salariée à plein temps auprès d'une organisation internationale et qu'il a, selon ses propres dires, suivi des formations professionnelles complémentaires pendant la même période.

Dans ces circonstances, la chambre administrative admettra que le recourant était prête-nom, l'exploitant réel de l'établissement étant M. E_____.

Dès lors, la suspension de la validité du diplôme du recourant, d'une durée de trente-six mois, sera confirmée. Cette mesure est prévue par l'art. 64 al. 1 LRDBHD, qui, sous la note

marginale « mesures en cas de violation de l'interdiction de prête-nom », dispose que « le département prononce la suspension, pour une durée de trente-six mois, de la validité du diplôme dont le titulaire sert de prête-nom pour l'exploitation d'une entreprise ».

La quotité de la durée de la suspension est ainsi arrêtée par la loi. L'autorité ne dispose d'aucune marge de manœuvre. 6) a.. Selon l'art. 65 LRDBHD intitulé « amendes administratives », en cas d'infraction à cette loi et à ses dispositions d'exécution, ainsi qu'aux conditions des autorisations, le département peut infliger, une amende administrative de CHF 300.- à CHF 60'000.- en sus du prononcé de l'une des mesures prévues aux art. 61, 62 et 64 LRDBHD, respectivement à la place ou en sus du prononcé de l'une des mesures prévues à l'art. 63 LRDBHD (al 1). Si l'infraction a été commise dans la gestion d'une personne morale, d'une société en commandite, d'une société en nom collectif ou d'une entreprise en raison individuelle, la sanction de l'amende

- 10/12 - A/1094/2019 est applicable aux personnes qui ont agi ou auraient dû agir en son nom. La personne morale, la société ou le propriétaire de l'entreprise individuelle répondent solidairement des amendes. La sanction est applicable directement aux sociétés ou entreprises précitées lorsqu'il n'apparaît pas de prime abord quelles sont les personnes responsables (al. 2).

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/1599/2019 du 29 octobre 2019 consid. 12b ; ATA/1411/2017 du

E. 17

octobre 2017 consid. 6b et les références citées).

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

E. 21

décembre 1937 (CP - RS 311.0) s'appliquent à titre de droit cantonal supplétif. On doit cependant réserver celles qui concernent exclusivement le juge pénal (ATA/319/2017 du 21 mars 2017 consid. 3d et les références citées).

Il est ainsi nécessaire que le contrevenant ait commis une faute, fût-ce sous la forme d'une simple négligence. 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. La juridiction de céans ne la censure qu'en cas d'excès ou d'abus. Enfin, l'amende doit respecter le principe de la proportionnalité (art. 36 al. 3 Cst. ; ATA/1249/2019 du 13 août 2019 consid. 5c et les références citées).

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

but 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 ; ATA/319/2017 précité consid. 3d et les références citées).

c. Dans le cas présent, il résulte des considérations qui précèdent que les manquements reprochés au recourant sont effectivement réalisés et constituent des fautes passibles d'une amende administrative. Celle-ci est donc fondée dans son principe.

- 11/12 - A/1094/2019

Le département n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en infligeant à au recourant une amende à hauteur de CHF 2'740.-, sachant que le plafond s'élève à CHF 60'000.-. L'amende apparaît justifiée dans sa quotité, compte tenu du fait que le recours à un prête-nom reproché au recourant est l'infraction considérée par la loi comme la plus grave. 7)

Au vu de cette issue, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 1 et 2 LPA).

* * * * *

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.