

GE_GERICHTE ATA/286/2016 vom 5. April 2016

GE Cour de justice, 2016-04-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_286_2016

FR: GE_GERICHTE ATA/286/2016 du 5 avril 2016

IT: GE_GERICHTE ATA/286/2016 del 5 aprile 2016

Regeste

Résumé: L'exploitation de tout établissement public est soumise à l'obtention préalable d'une autorisation d'exploiter. Le bénéficiaire a l'obligation d'assurer une exploitation personnelle et effective de son établissement et il lui est formellement interdit de servir de prête-nom. Une personne qui n'assume pas les tâches essentielles liées à la bonne marche de l'établissement et qui se contente de mettre à disposition de l'établissement son certificat de cafetier, ne remplit pas les critères d'une gestion personnelle et effective d'un établissement public, ce d'autant moins lorsque le réel exploitant de l'établissement a déposé parallèlement une requête en autorisation d'exploiter ledit établissement, qu'il est en voie d'obtenir. L'autorité était en droit de refuser d'octroyer l'autorisation d'exploiter. Recours rejeté.

Erwägungen

E. 26

septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a LPA). 2)

L'objet du présent litige consiste à examiner la conformité au droit de la décision du SCOM de refuser de délivrer à Mme A_____ une autorisation d'exploiter la boulangerie-pâtisserie tea-room à l'adresse rue I_____ à Genève. 3) a. Aux termes de l'art. 60 al. 1 let. b LPA, a qualité pour recourir toute personne touchée directement par une décision et qui a un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée.

b. Selon la jurisprudence, le recourant doit avoir un intérêt pratique à l'admission du recours, soit que cette admission soit propre à lui procurer un avantage, de nature économique, matérielle ou idéale (ATF 121 II 39

- 10/16 - A/2834/2015 consid. 2 c/aa ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_343/2014 du 21 juillet 2014 consid. 2.2 ; ATA/118/2015 du 27 janvier 2015 ; ATA/686/2014 du 26 août 2014). Cette exigence constitue une concrétisation du principe d'économie de procédure, qui requiert des autorités judiciaires qu'elles se prononcent sur des problèmes concrets, et pas seulement théoriques (ATF 140 IV 74 consid. 1.3.1 ; 136 I 274 consid. 1.3).

Un intérêt digne de protection suppose un intérêt actuel à obtenir l'annulation de la décision attaquée (ATF 138 II 42 consid. 1 ; 137 I 23 consid. 1.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_892/2011 du 17 mars 2012 consid. 1.2 ; 1B_201/2010 du 1er juillet 2010 consid. 2). L'existence d'un intérêt actuel s'apprécie non seulement au moment du dépôt du recours, mais aussi lors du prononcé de la décision sur recours (ATF 137 I 296 consid. 4.2 ; 136 II 101 consid. 1.1).

c. En l'espèce, bien que la recourante soit destinataire de la décision, il n'est pas certain qu'elle dispose encore d'un intérêt actuel à obtenir une autorisation d'exploiter l'établissement concerné. En effet, il ressort du dossier que la volonté des époux A_____

était de remettre leur commerce à l'entreprise O_____ et, par là-même, de ne plus en assurer eux-mêmes l'exploitation. Il ressort au surplus des faits établis ci-dessus que l'actuel exploitant de l'établissement est O_____ et que cette société a entrepris toutes les démarches utiles afin d'obtenir une nouvelle autorisation d'exploiter en son propre nom.

La question de l'intérêt actuel de Mme A_____ pourra toutefois rester ouverte au vu de ce qui suit. 4) a. L'aLRDBH et l'aRRDBH ont été abrogés respectivement par la LRDBHD et le RRDBHD, entrés en vigueur le 1er janvier 2016. L'art. 65 al. 5 RRDBHD dispose que les faits constatés avant l'entrée en vigueur de la loi se poursuivent selon le nouveau droit. Cette disposition ne contient cependant aucune indication relative à l'application du nouveau droit dans le cadre des procédures de recours.

b. Dans un cas similaire à la présente procédure, la chambre administrative a eu l'occasion de juger que l'aLRDBH et son règlement d'application en vigueur jusqu'au 31 décembre 2015 devaient s'appliquer à une procédure de recours contre une décision rendue sous l'ancien droit (ATA/92/2016 du 2 février 2016).

c. La présente cause doit en conséquence être régie par l'aLRDBH, étant en outre précisé qu'aucun intérêt public important ne justifie l'application immédiate du nouveau droit et que les modifications entrées en vigueur le 1er janvier 2016 n'instaurent pas un régime plus favorable à la recourante dans le cas particulier.

- 11/16 - A/2834/2015 5)

Le SCOM a déclaré ne pas s'opposer à l'appel en cause du « propriétaire de l'établissement O_____ ». La recourante a déclaré s'en rapporter à la justice sur ce point.

a. L'autorité peut ordonner, d'office ou sur requête, l'appel en cause de tiers dont la situation juridique est susceptible d'être affectée par l'issue de la procédure. La décision leur devient dans ce cas opposable (art. 71 al. 1 LPA). L'appelé en cause peut exercer les droits qui sont conférés aux parties (art. 71 al. 2 LPA).

b. Cette disposition doit être interprétée à la lumière de celles relatives à la qualité pour recourir en procédure contentieuse. L'institution de l'appel en cause ne doit ainsi pas permettre à des tiers d'obtenir des droits plus étendus que ceux donnés aux personnes auxquelles la qualité pour agir est reconnue (ATA/664/2012 du 2 octobre 2012 consid. 3a ; ATA/281/2012 du 8 mai 2012 consid. 7 ; ATA/623/1996 du 29 octobre 1996 consid. 2a), mais a pour but de sauvegarder le droit d'être entendu des personnes n'étant pas initialement parties à la procédure (arrêts du Tribunal fédéral 1C_134/2010 du 28 septembre 2010 consid. 4.2 ; 1C_505/2008 et 1C_507/2008 du 17 février 2009 consid. 4.2).

c. En l'espèce, la présente procédure concerne le refus du SCOM de délivrer une autorisation d'exploiter à Mme A_____ et non à O_____. Bien que la demande d'autorisation de Mme A_____ fût à l'origine liée au contrat de gérance en faveur de O_____, il n'en est plus ainsi aujourd'hui. En effet, O_____ a manifesté la volonté de reprendre intégralement la gestion de l'établissement et de confier son exploitation à M. P_____, ce qui est confirmé par la requête en autorisation déposée le 23 novembre 2015 par ce dernier.

O_____ ne verra pas sa situation modifiée par la présente procédure, vu notamment l'autorisation provisoire d'ores et déjà obtenue par M. P_____, manifestement en passe d'être confirmée par une autorisation définitive et compte tenu de l'issue du litige. Il ne se justifie dès lors pas d'ordonner son appel en cause. 6)

La recourante fait grief au SCOM d'avoir établi les faits de manière inexacte sur quatre points.

Il ressort du dossier en possession de la chambre administrative que les différents intervenants seraient en litige ou en pourparlers sur des questions connexes à la présente procédure mais qui ne ressortissent pas à la compétence de la chambre de céans. En conséquence, le grief d'établissement inexact des faits ne sera traité que dans la mesure des faits pertinents dans le cadre du présent litige. 7) a. Premièrement, la recourante reproche au SCOM d'avoir constaté l'absence d'identité entre le sous-bailleur et le titulaire du bail principal relatif aux locaux.

- 12/16 - A/2834/2015

En l'occurrence, ce fait n'étant pas pertinent pour l'issue du litige, la question de l'éventuelle absence d'identité entre les signataires du contrat de sous-location et les titulaires du bail pourra rester ouverte.

b. Deuxièmement, la recourante reproche au SCOM d'avoir constaté que le bailleur principal n'avait pas consenti à la sous-location. Il sied de la suivre sur ce point puisqu'il ressort du dossier que les propriétaires des locaux, MM. J_____ et K_____, ne se sont jamais opposés à la sous-location par M. F_____ et B_____ aux époux A_____.

Selon la recourante, le SCOM avait également erré en considérant qu'elle n'était pas au bénéfice de l'accord du bailleur des locaux requis par l'art. 5 al. 1 let. g aLRDBH comme condition de l'octroi d'une autorisation.

L'accord du bailleur des locaux requis par l'art. 5 al. 1 let. g aLRDBH, il doit, selon la jurisprudence de la chambre de céans (ATA/1300/2015 du 8 décembre 2015 consid. 2d), en cas de sous-location, émaner du sous-bailleur, soit en l'espèce la société de M. F_____. Mme A_____ avait été, à l'origine, autorisée par le sous-bailleur à exploiter l'établissement, vu les contrats existant entre B_____ et les époux A_____. Le sort de ces contrats et leur existence à la date du dépôt de la requête en autorisation étant indécis, la question de savoir si le sous-bailleur avait donné son accord à l'exploitation du commerce par la recourante peut rester ouverte, sans conséquence sur le présent litige.

c. Troisièmement, selon la recourante, le SCOM aurait considéré à tort que le contrat de sous-location avait été résilié avec effet au 6 juillet 2013.

À cet égard, il convient de distinguer le contrat de sous-location du 19 janvier 2007, dont la résiliation a été envoyée aux époux A_____ le

E. 28

octobre 2011 pour l'échéance du 31 octobre 2012, du contrat de partenariat du 6 juillet 2006, résilié selon M. F_____ pour l'échéance du 6 juillet 2013.

Il ressort de ce qui précède que le contrat de sous-location a en principe pris fin le 31 octobre 2012 et non le 6 juillet 2013. Toutefois, il ne saurait être admis d'emblée qu'il n'existait plus de bail au moment de la requête en autorisation du 16 décembre 2014, la question de la résiliation du bail de sous-location étant litigieuse et le sous-bailleur n'ayant entrepris aucune action en expulsion de Mme A_____ après le 31 octobre 2012. La question de l'existence d'un bail sur les locaux ressortit toutefois à la compétence des tribunaux civils et ne saurait être tranchée par la chambre de céans. Elle restera donc ouverte, n'étant au demeurant pas déterminante pour l'issue du présent litige.

d. Quatrièmement, la recourante estime que le SCOM a erré en considérant qu'elle n'intervenait pas dans l'exploitation de l'établissement.

- 13/16 - A/2834/2015

Elle reproche de ne pas avoir entrepris d'enquête en vue d'établir sa présence au sein du commerce, de s'être fondé uniquement sur les dires de M. N_____ et de ne pas avoir tenu compte de son courrier du 16 décembre 2014.

Ce faisant, elle se contente de contredire la version du SCOM, sans parvenir à démontrer en quoi les faits établis par ce dernier seraient erronés et, surtout, sans proposer une autre version des faits. Il ressort en effet des pièces du dossier que la volonté des époux A_____ et de O_____ était à l'origine – et reste toujours – de transmettre l'exploitation du tea-room à O_____, quelle que soit la forme du contrat adoptée pour ce faire. À cet égard, ni la lettre du 16 décembre 2014 ni le contrat de gestion du 1er décembre 2012 par lequel O_____ mandatait les époux A_____ pour veiller à la bonne exécution de la loi et par lequel les époux A_____ s'engageaient à maintenir leur certificat de capacité dans l'établissement jusqu'à la vente du fonds de commerce, ne permettent d'arriver à une autre conclusion. En effet, l'enquête menée par le SCOM au mois de septembre 2015 dans les locaux en question a permis de constater que l'exploitant effectif du tea-room n'était pas Mme A_____, dont le nom figurait sur la porte de l'établissement, mais bien O_____. Au vu des éléments qui précèdent, le SCOM était en droit de considérer que Mme A_____ n'exploitait pas personnellement l'établissement. 8)

Il reste à examiner si, au vu des constatations de fait ci-dessus, la décision du SCOM est conforme au droit.

a. Selon l'art. 4 al. 1 aLRDBH, l'exploitation de tout établissement régi par l'aLRDBH est soumise à l'obtention préalable d'une autorisation délivrée par le département. L'al. 2 de cet article précise que cette autorisation doit être requise lors de chaque changement d'exploitant ou modification des conditions de l'autorisation antérieure. Cette autorisation est personnelle et intransmissible (art. 15 al. 3 aLRDBH). L'annonce du changement de propriétaire et de la cessation d'exploitation doit être faite par écrit (art. 37 aRRDBH). Selon l'art. 13 al. 1 aLRDBH, toute requête tendant à l'octroi d'une autorisation prévue par ladite loi est adressée par l'exploitant propriétaire de l'établissement au département, accompagnée des pièces nécessaires à son examen. Lorsque l'exploitant n'est pas le propriétaire de l'établissement, la requête doit être adressée au département conjointement par l'exploitant et le propriétaire. Le propriétaire qui n'entend pas se charger lui-même de l'exploitation de son établissement est tenu d'annoncer au département la personne à laquelle il la confie et qui en assume la responsabilité à l'égard de ce dernier (art. 19 al. 1 aLRDBH).

À teneur de l'art. 5 al. 1 let. c, respectivement e et g aLRDBH, la délivrance d'une telle autorisation est subordonnée à la condition que le requérant soit titulaire du certificat de capacité attestant de son aptitude à gérer un établissement

- 14/16 - A/2834/2015 soumis à la loi en question et qu'il offre toute garantie, compte tenu notamment de son lieu de domicile ou de résidence et de sa disponibilité, d'une exploitation personnelle et effective de l'établissement et qu'il produise l'accord du bailleur des locaux de l'établissement, s'il n'en est lui-même propriétaire.

En vertu de l'art. 21 al. 1 aLRDBH, l'exploitant est tenu de gérer son établissement de façon personnelle et effective. En cas d'absence de l'établissement, il doit désigner un remplaçant compétent et instruit de ses devoirs, qui assume la responsabilité de l'exploitation (art. 21 al. 2 aLRDBH). Il doit notamment avoir un registre du personnel constamment tenu à jour et mentionnant l'identité, le domicile, les dates de début et de fin d'engagement ainsi que le rôle effectif de toute personne participant à l'exploitation ou à l'animation de l'établissement (art. 25 aLRDBH et 35 aRRDBH).

b. Selon la jurisprudence de la chambre de céans (ATA/685/2014 du 26 août 2014 ; ATA/542/2007 du 30 octobre 2007 et les références citées), une gestion effective consiste en la prise en charge des tâches administratives liées, d'une part, au personnel (engagements, salaires, horaires, remplacements, etc.) et, d'autre part, à la bonne marche de l'établissement (commande de marchandises, fixation des prix, composition des menus, contrôle de la caisse, inventaire, etc.).

c. L'art. 12 aLRDBH prévoit qu'il est interdit au titulaire d'un certificat de capacité de servir de prête-nom pour l'exploitation d'un établissement soumis à l'aLRDBH. Cette interdiction vise à prévenir l'exploitation d'établissements par des personnes qui ne répondraient pas à des conditions de capacité et d'honorabilité bien déterminées, avec tout ce que cela comporte comme risque pour le public (ATA/685/2014 du 26 août 2014). 9)

En l'espèce, Mme A_____ n'a apporté aucun élément (ni allégations détaillées, ni pièces, ni témoignages) permettant d'établir qu'elle prendrait en charge les tâches revenant à l'exploitant, soit notamment la gestion du personnel, la fixation des prix et la commande de marchandises et que, partant, les constatations de fait du SCOM seraient erronées. Il sied donc de considérer, comme l'a fait le SCOM, que Mme A_____ ne remplit pas la condition de l'exploitation personnelle et qu'en conséquence, l'autorisation litigieuse ne peut lui être octroyée.

La propriété de l'établissement ne ressort pas du dossier produit. Cette situation ne modifie toutefois en rien la conclusion à laquelle parvient la chambre de céans. En effet, la condition de l'exploitation personnelle et effective doit impérativement être remplie par la personne au nom de laquelle est déposée la demande d'autorisation (art. 5, 13 al. 1 et 21 aLRDBH), soit en l'espèce

- 15/16 - A/2834/2015 Mme A_____, qu'elle soit propriétaire du fonds de commerce ou exploitant désigné par ce dernier en vertu de l'art. 19 al. 1 aLRDBH.

Par conséquent, le SCOM n'a pas violé le droit en refusant d'octroyer l'autorisation litigieuse. 10) La chambre administrative relèvera encore que le système mis en place par les époux A_____ et O_____ dès la fin de l'année 2014 s'apparente à un prête-nom, interdit par l'aLRDBH, du fait que les époux A_____ s'engageaient à maintenir leur certificat de cafetier dans l'établissement alors qu'ils ne l'exploitaient pas personnellement. Pour cette raison également, le SCOM était en droit de refuser d'octroyer l'autorisation. 11) Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté en tant qu'il est recevable. 12) Un émolument de CHF 800.-, comprenant la procédure au fond et la procédure de mesures provisionnelles, sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA). * * *

- 16/16 - A/2834/2015

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