

GE_GERICHTE ATA/331/2018 vom 10. April 2018

GE Cour de justice, 2018-04-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_331_2018

FR: GE_GERICHTE ATA/331/2018 du 10 avril 2018

IT: GE_GERICHTE ATA/331/2018 del 10 aprile 2018

Erwägungen

E. 12

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

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 cependant 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/792/2012 du 20 novembre 2012 consid. 6a). 3)

La loi sur la restauration, le débit de boissons, l'hébergement et le divertissement du 19 mars 2015 (LRDBHD - I 2 22) et le règlement d'exécution de la loi sur la restauration, le débit de boissons, l'hébergement et le

- 5/10 - A/374/2017 divertissement du 28 octobre 2015 (RRDBHD - I 2 22.01) étant entrés en vigueur après les faits ayant fondé l'amende administrative et la sanction querellées, il convient de déterminer quel droit doit s'appliquer au présent litige.

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, se fondant sur l'art. 69 LRDBHD autorisant le Conseil d'État à fixer l'entrée en vigueur de cette loi. Dans deux arrêts récents (ATA/412/2017 du 11 avril 2017 consid. 7 ; ATA/616/2017 du 30 mai 2017 consid. 6), la chambre administrative a retenu que cette disposition ne respectait pas le principe de non-rétroactivité des normes, trois des cinq conditions cumulatives d'une dérogation, à savoir la présence d'une base légale suffisamment claire, d'un intérêt public prépondérant et d'une limite temporelle, n'étant pas remplies.

En outre, tant le montant de l'amende (CHF 300.- à CHF 60'000.- selon l'art. 65 al. 1 LRDBHD contre CHF 100.- à CHF 60'000.-. selon l'art. 74 al. 1 aLRDBH) que la sanction potentielle en cas de violation de l'interdiction de prête-nom (suspension d'une durée de trente-six mois selon l'art. 63 LRDBHD contre suspension d'une durée de six à vingt-quatre mois selon l'art. 73 aLRDBH) font apparaître qu'en vertu du principe de la lex mitior, qui trouve application en matière de sanction (ATF 130 II 270 consid. 1 ; 104 Ib 87 consid. 2), l'application de l' aLRDBH est plus favorable en l'espèce.

Il convient donc d'examiner la décision querellée au regard de l'ancien droit. 4) a. En vertu de l'art. 21 al. 1 aLRDBH, l'exploitant était tenu de gérer son établissement de façon personnelle et effective. En cas d'absence de l'établissement, il devait désigner un

remplaçant compétent et instruit de ses devoirs, qui assumait la responsabilité de l'exploitation (art. 21 al. 2 aLRDBH).

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. ; ATA/542/2007 du 30 octobre 2007 ; ATA/489/2005 du 19 juillet 2005 et les références citées).

La loi permet à un exploitant d'être autorisé à exploiter jusqu'à trois établissements distincts. Le PCTN tient notamment compte, dans la délivrance d'autorisations multiples, de l'unicité de l'immeuble dans lequel sont situés les établissements (art. 31 al. 1 let. a aRRDBH).

b. L'art. 12 aLRDBH prévoyait qu'il était interdit au titulaire d'un certificat de capacité de servir de prête-nom pour l'exploitation d'un établissement soumis à

- 6/10 - A/374/2017 l'aLRDBH. Cette interdiction visait 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 comportait comme risque pour le public.

c. De jurisprudence constance, la chambre de céans accorde généralement une pleine valeur probante aux constatations figurant dans un rapport de police, établi par des agents assermentés, sauf si des éléments permettent de s'en écarter (ATA/99/2014 du 18 février 2014 ; ATA/818/2013 du 17 décembre 2013 ; ATA/757/2011 du 13 décembre 2011). 5)

En l'espèce, il ressort des déclarations des témoins entendus par la chambre de céans que le recourant se rendait régulièrement au « B_____ ». Il s'occupait des contacts avec l'administration cantonale et a occasionnellement donné un coup de main pour nettoyer la vaisselle.

Toutefois, les déclarations des employés à l'inspectrice du PCTN et le jugement rendu le 5 février 2015 par le Tribunal des prud'hommes concernant une employée du bar démontrent que c'est le gérant qui engageait et rémunérait les employés. Par ailleurs, lors de sept des huit contrôles effectués par le PCTN, le recourant ne se trouvait pas dans l'établissement. Il est, certes, ressorti des enquêtes qu'il avait dû, pour des raisons familiales, se rendre à plusieurs reprises au Portugal en 2015. Cela étant, selon les déclarations des témoins, le recourant, bien que se rendant régulièrement dans le bar, n'en assumait pas personnellement l'exploitation. En effet, c'était M. F_____ qui assurait, dans les faits, la gestion quotidienne du bar. C_____ lui avait d'ailleurs, par un contrat de gérance, expressément confié celle-ci. Ce contrat a remis à M. F_____ l'entière responsabilité de l'exploitation ; celui-ci en assumait également les risques et profits. Le contrat de gérance précisait expressément que le gérant était aussi responsable de toute personne travaillant à l'intérieur de l'établissement. Les obligations contractuelles du gérant incluait, en outre, la responsabilité exclusive de l'administration de l'établissement.

Par ailleurs, la comptabilité était effectuée par G_____, dont l'associé gérant était M. F_____. Le recourant n'était, pendant la période de contrôle, pas gérant de celle-ci ; il ne disposait pas non plus de la signature individuelle pour cette société. En outre, il n'avait pas accès au compte postal de G_____. Les quelques pièces produites par le recourant au PCTN, à savoir des factures et des quittances, sont pour la plupart établies à l'attention du

gérant ou d'une employée ou encore de G_____. Enfin, selon les déclarations du recourant à l'inspectrice – qu'aucun élément ne permet de mettre en doute – le gérant effectuait la commande de la marchandise et fixait les prix.

Dans ces circonstances, le contrat de travail signé entre G_____ et le recourant, prévoyant que ce dernier était le « directeur d'exploitation » du café

- 7/10 - A/374/2017 bar, ne trouve pas écho dans les faits. La seule présence du recourant de trois heures par jour dans le bar, comme il le soutient, ainsi que le fait qu'il se soit chargé des relations avec l'administration cantonale, voire de la confection des menus, ne suffisent pas pour retenir qu'il avait la maîtrise effective de la gestion du café bar. En conséquence, en l'absence d'éléments probants quant à la gestion effective de l'établissement, tels que la production de commandes de marchandises, de contrats, de factures, de paiements, de documents comptables ou d'inventaire, etc. signés par le recourant et compte tenu des nombreux éléments indiquant qu'une autre personne était en charge de cette gestion et qu'elle n'agissait pas en remplacement occasionnel de l'exploitant, force est d'admettre que le recourant ne gérait pas personnellement et effectivement l'établissement au sens des exigences de la aLRDBH, même s'il lui arrivait d'être présent dans l'établissement.

La gestion effective était assumée par M. F_____. Or, ce dernier n'était pas titulaire d'un certificat de capacité. Il est ainsi également prouvé à satisfaction de droit qu'il a servi de prête-nom pour l'exploitation de l'établissement par un tiers, violant ainsi les art. 12 et 21 aLRDBH.

En tant qu'elle constate l'absence de gestion personnelle et effective ainsi que la violation de l'interdiction de servir de prête-nom, la décision du PCTN doit donc être confirmée dans son principe. 6) a. Conformément à l'art. 22 aLRDBH (art. 24 al. 2 LRDBHD), l'exploitant doit veiller au maintien de l'ordre dans son établissement et prendre toutes les mesures utiles à cette fin (al. 1). Il doit exploiter l'établissement de manière à ne pas engendrer d'inconvénients graves pour le voisinage (al. 2). Par ailleurs, sauf dans les cabarets-dancings, l'animation et la présentation de spectacles sont subordonnés à l'obtention préalable d'une autorisation du département (art. 62 al. 1 aLRDBH ; art. 36 LRDBHD).

b. En l'espèce, les agents du PCTN ont constaté, les 5 et 25 octobre 2015, un excès de bruit lié à l'usage d'instruments de musique ou d'appareils servant à la reproduction de sons. Le recourant fait valoir qu'aucun voisin ne se serait plaint du bruit et que l'établissement disposait d'une double porte d'entrée. Or, ces éléments ne permettent pas de remettre en cause les constats de bruit excessif effectués par les agents. En effet, le constat d'un excès de bruit ne présuppose pas que des voisins se soient plaints. En outre, la présence alléguée d'une double porte d'entrée était insuffisante les deux soirs en question, pour atténuer le bruit de la musique. Par ailleurs, l'établissement n'était, ces deux soirs, pas au bénéfice d'une autorisation pour animation musicale.

- 8/10 - A/374/2017

La chambre administrative ne disposant d'aucun élément objectif lui permettant de s'écarter des constatations des rapports de police, elle accordera pleine valeur probante à celles-ci et retiendra que le recourant a commis les infractions précitées.

Partant, il convient également de constater le bien-fondé de la décision querellée en tant qu'elle retient les contraventions à l'art. 22 al. 2 aLRDBH. 7)

Le département peut prononcer la suspension, pour une durée de six à vingt-quatre mois, de la validité du titre de formation requis dont le titulaire sert de prête-nom pour l'exploitation d'un établissement (art. 73 aLRDBH).

En l'espèce, la suspension a été prononcée pour une durée de six mois, soit le minimum légal. Elle est, en outre, conforme à la jurisprudence de la chambre de céans (ATA/685/2014 du 26 août 2014 ; ATA/182/2006 du 28 mars 2006 et les références citées), de sorte qu'elle sera confirmée. 8) a. Est passible d'une amende administrative allant de CHF 100.- à CHF 60'000.- tout contrevenant à la LRDBH, indépendamment du prononcé de l'une des sanction prévues aux art. 70 à 73 aLRDBH (art. 74 al. 1 aLRDBH).

L'autorité qui prononce une amende administrative ayant le caractère d'une sanction doit également faire application des règles contenues aux art. 47 ss du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0 ; principes applicables à la fixation de la peine ; par renvoi de l'art. 1 let. a de la loi pénale genevoise du

E. 17

novembre 2006 - LPG - E 4 05 ; ATA/824/2015 du 11 août 2015 ; ATA/201/2010 du 23 mars 2010 consid. 4). Il est ainsi nécessaire que le contrevenant ait commis une faute, fût-ce sous la forme d'une simple négligence.

Par ailleurs, l'amende doit respecter le principe de la proportionnalité (art. 36 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du

E. 18

avril 1999 (Cst. - RS 101). Il y a lieu de tenir compte de la culpabilité de l'auteur et de 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 ; ATA/1457/2017 du 31 octobre 2017 consid. 7s ; ATA/824/2015 précité).

b. Le PCTN jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour fixer le montant. La juridiction de céans ne le censure qu'en cas d'excès (ATA/700/2012 du 16 octobre 2012 ; ATA/26/2011 du 18 janvier 2011).

- 9/10 - A/374/2017

Dans sa casuistique, la chambre de céans a considéré comme admissible une amende de CHF 3'000.- à l'encontre de la personne qui a servi de prête-nom (ATA/685/2014 précité ; ATA/776/2001 du 27 novembre 2001 ; ATA/260/2000 du 18 avril 2000 ; ATA/219/2000 du 4 avril 2000 ; ATA/105/2000 du 15 février 2000 ; ATA/104/1999 du 9 février 1999 ; ATA/716/1998 du 10 novembre 1998).

c. En l'espèce, le recourant a non seulement servi de prête-nom, mais a encore contrevenu à l'obligation d'exploiter l'établissement de manière à ne pas engendrer d'inconvénients graves pour le voisinage et d'obtenir une autorisation préalable pour animation musicale. Par ailleurs, il s'est vu rémunéré pour son activité de prête-nom.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, notamment du concours d'infractions, le PCTN n'a pas abusé de son pouvoir en fixant l'amende à CHF 3'900.-.

Le second grief sera donc également rejeté et la décision confirmée. 9)

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 800.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

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