

GE_GERICHTE ATA/454/2014 vom 17. Juni 2014

GE Cour de justice, 2014-06-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_454_2014

FR: GE_GERICHTE ATA/454/2014 du 17 juin 2014

IT: GE_GERICHTE ATA/454/2014 del 17 giugno 2014

Regeste

Résumé: Irrecevabilité d'un recours formé contre une décision suspendant la procédure administrative jusqu'au prononcé d'une décision définitive en matière pénale, en l'absence de préjudice irréparable. Une autorisation d'exploiter un cabaret-dancing à titre précaire ne peut être obtenue que pour autant que les exigences strictes de la loi soient réalisées, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, le recourant n'en remplissant pas les conditions. La décision négative en résultant emporte une restriction à la liberté économique de l'intéressé, qui est toutefois justifiée.

Erwägungen

E. 10

octobre 2013, soit une décision finale, qui met un terme à la demande d'autorisation à titre précaire formée par le recourant, il a été transmis à la chambre de céans dans les trente jours suivant sa notification, de sorte qu'il est recevable.

De ce point de vue également, les recours sont recevables. 2) a. Il reste toutefois à déterminer si le recours du 26 septembre 2013 est recevable au regard des critères de l'art. 57 let. c LPA. Aux termes de cette disposition, le recours contre une décision incidente n'est ouvert que si celle-ci cause un préjudice irréparable ou si l'admission du recours peut conduire

- 9/15 - A/3105/2013 immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral rendue en application de l'art. 93 al. 1 de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - 173.110), dont la teneur est identique à celle de l'art. 57 let. c LPA, un préjudice est irréparable lorsqu'il ne peut être ultérieurement réparé par une décision finale entièrement favorable au recourant (ATF 138 III 46 consid. 1.2 p. 47 ; 134 III 188 consid. 2.1 et 2.2 p. 190 ss ; 133 II 629 consid. 2.3.1 p. 631 ; ATA/64/2014 du 4 février 2014). Un intérêt économique ou un intérêt tiré du principe de l'économie de procédure peut constituer un tel préjudice (ATF 127 II 132 consid. 2a p. 126 ; 126 V 244 consid. 2c p. 247 ss ; 125 II 613 consid. 2a p. 619 ss). Ne constitue toutefois pas, en soi, un dommage irréparable le simple fait d'avoir à subir une procédure et les inconvénients qui y sont liées (ATF 133 IV 139 consid. 4 p. 141 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C_149/2008 du 12 août 2008 consid. 2.1) ou un dommage de pur fait, tel que la prolongation de la procédure ou un accroissement des frais de celle-ci (ATF 133 II 629 consid. 2.3.1 p. 631 ; 131 I 57 consid. 1 p. 59 ; 129 III 107 consid. 1.2.1 p. 110).

Par ailleurs, la condition selon laquelle le recours est ouvert si son admission peut conduire immédiatement à une décision finale est guidée par des motifs d'économie de procédure (ATF 127 I 92 consid. 1b p. 94 ; 117 II 349 consid. 2a p. 350 ; 107 II 349 consid. 2 p. 353).

Tel est le cas lorsque la juridiction amenée à statuer peut mettre fin une fois pour toute à la procédure en jugeant différemment la question tranchée dans la décision incidente (ATF 132 III 785 consid. 4.1 p. 791 s). La décision finale doit également permettre d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (ATF 118 II 91 consid. 1a p. 92 ; ATF 116 II 738 consid. 1b/aa p. 741 s).

La chambre administrative a précisé à plusieurs reprises que l'art. 57 let. c LPA devait être interprété à la lumière de ces principes (ATA/64/2014 du 4 février 2014 ; ATA/693/2012 du 16 octobre 2012 ; ATA/65/2012 du 31 janvier 2012 ; ATA/365/2010 du 1er octobre 2010).

b. Aux termes de l'art. 4 al. 1 let. a de la loi sur la restauration, le débit de boissons et l'hébergement du 17 décembre 1987 (LRDBH - I 2 21), qui régit notamment l'exploitation à titre onéreux d'établissements voués à la restauration et au débit de boissons à consommer sur place (art. 1 let. a LRDBH), l'exploitation de tout établissement régi par la loi est soumise à l'obtention préalable d'une autorisation d'exploiter délivrée par le département compétent. L'art. 5 al. 1 LRDBH régit les conditions à remplir par l'exploitant pour obtenir une telle autorisation, à savoir : être ressortissant suisse ou d'un Etat membre avec lequel la Suisse a conclu un accord de libre circulation des personnes (let. a) ; avoir l'exercice des droits civils (let. b) ; être titulaire du titre de formation requis attestant l'aptitude à gérer un établissement soumis à la loi (let. c) ; offrir, par ses

- 10/15 - A/3105/2013 antécédents et son comportement, toute garantie que l'établissement soit exploité conformément aux dispositions de la loi et aux prescriptions en matière de police des étrangers, de sécurité sociale et de droit du travail (let. d) ; offrir toute garantie, compte tenu du lieu de domicile ou de résidence ou de sa disponibilité, d'une exploitation personnelle et effective de l'établissement (let. e) ; être désigné par le propriétaire de l'établissement s'il n'a pas lui-même cette qualité (let. f) ; produire l'accord du bailleur des locaux de l'établissement, s'il n'en est pas lui-même propriétaire (let. g) ; produire un extrait du registre du commerce attestant qu'il est doté d'un pouvoir de signature (let. h).

c. En l'espèce, il ressort du dossier et des explications du recourant que l'ancien exploitant du C_____, M. E_____, a démissionné de ses fonctions en septembre 2010, sa procuration ayant été radiée du registre du commerce en fin d'année 2010. Le recourant n'a pas allégué que l'établissement était resté fermé après le départ de M. E_____, celui-ci ayant été remplacé dans cette fonction par M. F_____, comme l'atteste l'inscription au registre du commerce pour la société B_____, propriétaire du cabaret, lui conférant une procuration, ainsi que la formule « requête en vue de l'obtention de l'autorisation d'exploiter un établissement régi par la LRDBH » remplie par le recourant le 17 avril 2013. Il en résulte que ce dernier ne saurait se prévaloir de la démission de M. E_____ pour justifier l'existence d'un risque de fermeture du cabaret, dès lors que M. F_____ en est l'exploitant, le recourant n'alléguant pas la volonté de celui-ci de quitter ses fonctions.

De plus, étant donné que le recourant fait l'objet d'une procédure pénale pour des infractions en lien avec l'exploitation du C_____, en particulier s'agissant de celles visant à procurer à un étranger une activité lucrative alors qu'il n'est pas titulaire de l'autorisation requise, expressément visées par l'art. 5 al. 1 let. d LRDBH, l'attente de l'issue de la procédure pénale se justifie en vue de statuer sur sa demande, dont la réalisation des conditions est incertaine, étant précisé qu'un allongement de la procédure n'est pas de nature à causer un préjudice au sens de la jurisprudence précitée. De plus, le prononcé de cette décision procédurale, autorisée expressément par l'art. 14 al. 1 LPA, n'a pas pour effet

de nuire aux droits du recourant, en l'absence de décision sur le fond du litige.

Dans ces circonstances, le recourant ne subit pas de préjudice irréparable du fait de la décision de suspension.

Par ailleurs, l'admission du recours ne pourrait conduire à l'adoption d'une décision finale, dès lors que le Scm ne s'est pas encore prononcé sur l'autorisation sollicitée, pas davantage qu'elle serait de nature à permettre au recourant d'éviter une procédure longue et coûteuse, ce qu'il n'allègue d'ailleurs pas. S'agissant de la conclusion du recourant visant à l'octroi d'une autorisation précaire, elle devient sans objet, dès lors qu'elle se confond avec les conclusions

- 11/15 - A/3105/2013 prises à l'appui de son recours du 11 novembre 2013, interjeté contre la décision prise par la même autorité le 10 octobre 2013 refusant précisément une telle autorisation.

Il s'ensuit que, faute de remplir les réquisits de l'art. 57 let. c LPA, le recours du 26 septembre 2013 contre la décision du 26 août 2013 est irrecevable. 3)

Encore reste-t-il à déterminer si celui du 11 novembre 2013 dirigé contre la décision du 10 octobre 2013 est fondé.

a. Selon l'art. 7 LRDBH, lorsque l'exploitant décède ou est empêché durablement, par la maladie ou d'autres motifs semblables, d'exploiter son établissement de façon personnelle et effective, le département peut autoriser la poursuite de l'exploitation, à titre précaire, pour une durée d'une année (al. 1). Cette autorisation est subordonnée aux conditions que l'exploitant temporaire soit le conjoint, le partenaire enregistré ou un proche parent participant à l'exploitation de l'établissement ou encore un employé expérimenté et remplisse les conditions prévues à l'art. 5 al. 1 let. a, b, d et e de la loi (al. 2).

L'art. 33 al. 1 du règlement d'exécution de la loi sur la restauration, le débit de boissons et l'hébergement du 31 août 1988 (RRDBH - I 2 21.01) précise qu'un empêchement de longue durée au sens de l'art. 7 al. 1 LRDBH constitue toute maladie ou accident grave entraînant une incapacité de travail de plus de 3 mois, dûment établie par certificat médical (let. a) ou tout placement à des fins d'assistance de plus de 3 mois lorsqu'il n'est pas motivé par des faits justifiant une mesure ou sanction administrative (let. b). En cas de décès ou d'empêchement de l'exploitant, son conjoint, son partenaire enregistré ou à défaut un proche parent ou tout autre membre du personnel de l'établissement, doit en informer le service sans délai (art. 33 al. 2 RRDBH). Celui qui requiert une autorisation d'exploiter à titre précaire doit être en possession d'une autorisation de travailler à l'année à Genève, remplir les conditions de l'art. 5 al. 1 let. b, d et e LRDBH et avoir, pendant les cinq ans qui précèdent la requête, pris une part effective et prépondérante dans l'exploitation de l'établissement si le requérant est le conjoint, le partenaire enregistré ou un proche parent de l'exploitant ou a exercé la profession si le requérant est un employé de l'exploitant (art. 33 al. 3 RRDBH).

b. Selon l'art. 27 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), la liberté économique, qui comprend notamment le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique lucrative privée et son libre exercice, est garantie. Elle protège toute activité économique privée, exercée à titre professionnel et tendant à la production d'un gain ou d'un revenu et peut être invoquée tant par les personnes physiques que morales (ATF 137 I 167 consid. 3.1 p. 172 ; 135 I 130 consid. 4.2

p. 135 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C_881/2013 du 18 février 2014 consid. 4.2). Elle englobe la liberté contractuelle (ATF 137 I 167 consid. 5.2 p. 179 ; 131 I 333 consid. 4 - 12/15 - A/3105/2013 p. 339), de même que le principe de l'égalité de traitement entre personnes appartenant à la même branche économique, qui prohibe les mesures étatiques qui ne sont pas neutres sur le plan de la concurrence entre les personnes exerçant la même activité économique (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_116/2011 du 29 août 2011 consid. 7.1).

A l'instar de toutes les libertés publiques, la liberté économique n'a pas valeur absolue et peut être restreinte aux conditions de l'art. 36 Cst. Aux termes de cette disposition, une restriction d'un droit fondamental est admissible si elle repose sur une base légale, qui doit être de rang législatif en cas d'atteinte grave (al. 1), est justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui (al. 2), et respecte le principe de la proportionnalité (al. 3) ainsi que l'essence du droit en question (al. 4). Sont ainsi autorisées les restrictions à la liberté économique reposant sur des mesures de police, des mesure de politique sociale ou des mesures dictées par la réalisation d'autres intérêts publics (ATF 125 I 322 consid. 3a p. 326). Sont en revanche prohibées les mesures de politique économique ou de protection d'une profession qui entravent la libre concurrence en vue de favoriser certaines branches professionnelles ou certaines formes d'exploitation (ATF 137 I 167 consid. 3.6 p. 175 ; 131 I 223 consid. 4.2 p. 231 s ; 130 I 26 consid. 6.3.3.1 p. 53 ; 125 I 209 consid. 10 p. 221 ; 124 I 107 S. 113 consid. 3b). Pour être conforme au principe de la proportionnalité, la restriction d'un droit fondamental doit être apte à atteindre le but visé, lequel ne peut pas être obtenu par une mesure moins incisive. En outre, un rapport raisonnable doit exister entre les effets de la mesure sur la situation de la personne visée et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (ATF 137 I 167 consid. 3.6 p. 175 s ; 136 I 197 consid. 4.4.4 p. 205 ; 134 I 214 consid. 5.7 p. 218).

c. Découlant directement de l'art. 9 Cst. et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 131 II 627 consid. 6.1 p. 637 ; 129 I 161 consid. 4.1 p. 170 ; 128 II 112 consid. 10b/aa p. 125 ; 126 II 377 consid. 3a p. 387 ; ATA/298/2014 du 29 avril 2014). 4) a. En l'espèce, le recourant s'est vu refuser par le Scm l'autorisation d'exploiter le C_____ à titre précaire au motif qu'il ne remplissait pas les exigences fixées par la loi, ce qu'il conteste. Le recourant n'apparaît toutefois pas se trouver dans une situation permettant l'application de l'art. 7 LRDBH, dès lors qu'il ne ressort pas du dossier que l'exploitant, titulaire de l'autorisation, serait décédé ou aurait été empêché d'exercer ses fonctions durablement du fait d'une maladie grave ou pour un motif similaire, tel que précisé par l'art. 33 al. 1 RRDBH. Au contraire, le recourant s'est limité à indiquer que l'ancien exploitant,

- 13/15 - A/3105/2013 M. E_____, avait démissionné de ses fonctions, les éléments figurant au dossier laissant au surplus apparaître que M. F_____ assure actuellement l'exploitation de l'établissement, aucun empêchement le concernant n'étant allégué. Le Scm n'avait ainsi pas à examiner si le requérant remplissait les conditions de l'art. 5 al. 1 let. d LRDBH, à l'application duquel renvoie l'art. 33 al. 3 RRDBH, au demeurant impossibles à établir au vu de la procédure pénale ouverte à l'encontre du recourant. A cet égard, les pièces nouvelles produites par le recourant le 3 juin 2014, après que la cause a été gardée à juger, n'y changent rien, dès lors que l'ordonnance pénale rendue par le Ministère public le 22 mai 2014 concerne son frère, M. D_____, et qu'il a indiqué avoir formé

opposition à l'ordonnance pénale rendue à son encontre, ce qui ne met pas un terme à la procédure pénale. Le fait que le recourant ait dénoncé les agissements de M. G_____ n'apparaît pas non plus déterminant, puisque sa plainte et sa dénonciation avaient pour objet de mettre un terme aux activités de ce dernier, lequel portait préjudice au cabaret en faisant travailler les danseuses pour son propre compte et non pour celui de son employeur. C'est par conséquent à juste titre que le Scm a refusé d'accorder au recourant l'autorisation d'exploiter à titre précaire le C_____.

b. Dès lors qu'elle refuse au recourant cette autorisation, la décision litigieuse emporte une restriction à la liberté économique. Aussi convient-il d'examiner si une telle mesure est justifiée au regard des conditions de l'art. 36 Cst. Contenues dans une loi formelle, les conditions en vue de l'obtention d'une autorisation d'exploiter un établissement public, en particulier celles ayant trait à l'octroi d'une autorisation à titre précaire concrétisées à l'art. 7 LRDBH, ont pour but non seulement d'assurer l'ordre public (art. 2 al. 1 LRDBH), y compris la protection des consommateurs, mais également la protection des employés des établissements concernés, et poursuivent ainsi un intérêt public important. L'intérêt privé du recourant, de nature économique, ne saurait ainsi prévaloir sur celui voulant que son établissement soit exploité de manière conforme aux exigences légales, le refus de l'autorisation sollicitée étant au demeurant adéquat et nécessaire pour atteindre ce but, étant précisé qu'il ne préjuge pas de l'octroi d'une autorisation ordinaire, qui sera traitée par l'autorité intimée une fois l'issue de la procédure pénale à l'encontre du recourant connue. Par ailleurs, la décision litigieuse ne prive pas le recourant de la faculté d'exercer son activité, dès lors qu'en qualité d'actionnaire de B_____ qui elle-même détient le cabaret, il continue à percevoir un gain du fait de l'exploitation de celui-ci, la décision litigieuse n'y mettant pas fin. De plus, même si le recourant affirme que la décision entreprise consacre une inégalité de traitement par rapport aux établissements concurrents, il n'allègue toutefois pas qu'une autorisation du type de celle sollicitée, à savoir à titre précaire, aurait été accordée dans les mêmes circonstances à un autre cabaret genevois par le Scm, éléments ne ressortant au demeurant pas du dossier.

- 14/15 - A/3105/2013

La restriction à la liberté économique découlant de la décision entreprise est par conséquent justifiée.

c. La décision entreprise ne consacre pas davantage une violation du principe de la bonne foi. Outre le fait que le recourant se limite à évoquer ce grief, sans exposer concrètement en quoi la décision serait constitutive d'une telle violation, il n'allègue pas avoir reçu des assurances de la part du Scm en lien avec l'octroi d'une autorisation d'exploiter à titre précaire, ce qui ne résulte d'ailleurs pas du dossier, ce service n'étant au demeurant pas lié par la prétendue tolérance dont auraient fait preuve les autorités de police des étrangers et la brigade des mœurs. 5)

Il résulte de ce qui précède que le recours interjeté le 11 novembre 2013 par M. A_____ contre la décision du Scm du 10 octobre 2013 sera rejeté. 6)

Un émolument de CHF 800.- sera mis à la charge du recourant, 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).

* * * * *

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