

GE_GERICHTE ATA/671/2018 vom 26. Juni 2018

GE Cour de justice, 2018-06-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_671_2018

FR: GE_GERICHTE ATA/671/2018 du 26 juin 2018

IT: GE_GERICHTE ATA/671/2018 del 26 giugno 2018

Erwägungen

E. 12

septembre 1985 - LPA - E 5 10).

- 5/10 - A/387/2017 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 LRDBHD du 28 octobre 2015 (RRDBHD - I 2 22.01) étant entrés en vigueur après les faits ayant fondé l'amende administrative, 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 (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 de l'ancienne loi sur la restauration, le débit de boisson et l'hébergement (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).

- 6/10 - A/387/2017

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 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.

L'art. 4 al. 1 aLRDBH prévoyait par ailleurs que l'exploitation de tout établissement régi par elle était soumise à l'obtention préalable d'une autorisation d'exploiter délivrée par le département compétent. Pour obtenir cette autorisation, l'exploitant devait être titulaire, sous réserve de dispense, du titre de formation requis attestant de son aptitude à gérer un établissement soumis à l'aLRDBH (art. 5 al. 1 let. c aLRDBH), c'est-à-dire du certificat de cafetier-restaurateur.

Le département pouvait infliger une amende administrative de CHF 100.- à CHF 60'000.-, en cas d'infraction à la loi et à ses dispositions d'application, ainsi qu'aux conditions particulières des autorisations qu'elles prévoyaient (art. 74 al. 1 aLRDBH). Cette disposition était notamment applicable à celui qui, sans autorisation, exploitait au bénéfice d'un prête-nom (arrêt du Tribunal fédéral 2P.325/2005 du 6 mars 2006 consid. 4.2).

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, sauf si des éléments permettent de s'en écarter (ATA/557/2018 du 5 juin 2018 consid. 5a ; ATA/502/2018 du 22 mai 2018 consid. 5 ; ATA/1367/2017 du 10 octobre 2017 consid. 7a). 5)

En l'espèce, il ressort des déclarations des témoins entendus par la chambre de céans que M. B_____ se rendait régulièrement au « C_____ ». Il s'occupait des contacts avec l'administration, contrôlait le bar et les cuisines et s'entretenait avec la personne en charge du service.

- 7/10 - A/387/2017

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 recourant qui engageait et rémunérait les employés. Par ailleurs, lors de tous les contrôles effectués par le PCTN sauf un, M. B_____ 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, M. B_____, bien que se rendant régulièrement dans le bar, n'en assumait pas personnellement l'exploitation. En effet, c'était le recourant qui assurait, dans les faits, la gestion quotidienne du bar. E_____ lui a d'ailleurs, par un contrat de gérance, expressément confié celle-ci. Ce contrat a remis au recourant l'entière responsabilité de l'exploitation ; celui-ci en assumait également les risques et profits. Le contrat de gérance précise expressément que le gérant était aussi responsable de toute personne travaillant à l'intérieur de l'établissement. Les obligations contractuelles du gérant incluaient, en outre, la responsabilité exclusive de l'administration de l'établissement.

Par ailleurs, la comptabilité était effectuée par C_____, dont l'associé gérant était le recourant. M. B_____ 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 C_____. Enfin, selon les déclarations de M. B_____ à l'inspectrice – qu'aucun élément ne permet de mettre en doute, même si le recourant cherche à en minimiser la portée – le gérant effectuait la commande de la marchandise et fixait les prix.

Dans ces circonstances, le contrat de travail signé entre C_____ et M. B_____, prévoyant que ce dernier était le « directeur d'exploitation » du café bar, ne trouve pas écho dans les faits. La seule présence de M. B_____ de trois heures par jour en moyenne 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'inventaires, 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 M. B_____ ne gérait pas personnellement et effectivement l'établissement au sens des exigences de l'aLRDBH, même s'il lui arrivait d'être présent dans l'établissement.

La gestion effective était assumée par le recourant. Or, ce dernier n'était pas titulaire d'un certificat de capacité. Il est ainsi également prouvé, à satisfaction de

- 8/10 - A/387/2017 droit, qu'il a exploité l'établissement sans autorisation (celle-ci supposant que l'exploitant soit au bénéfice du certificat de cafetier-restaurateur), violant ainsi les art. 4 et 74 aLRDBH.

En tant qu'elle constate l'exploitation du « C_____ » par le recourant sans autorisation, la décision du PCTN doit donc être confirmée dans son principe. 6) a. 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 ou d'abus (ATA/319/2018 du 10 avril 2018 consid. 11b ; ATA/293/2018 du 27 mars 2018 consid. 5b ; ATA/1504/2017 du 21 novembre 2017 consid. 4c).

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 du 26 août 2014 ; 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).

S'agissant d'exploitation sans autorisation, elle a réduit à CHF 500.- l'amende administrative infligée au tenancier d'une buvette associative installée dans le cadre des Fêtes de Genève, l'intéressé étant subjectivement fondé à croire que l'exploitation serait autorisée au même titre que l'année précédente (ATA/346/2015 du 14 avril 2015) ; elle a réduit à CHF 1'500.- l'amende infligée à un restaurateur ayant commencé à exploiter son établissement sans attendre d'être

- 9/10 - A/387/2017 au bénéfice d'une autorisation (ATA/209/2015 du 24 février 2015 consid. 7), mais a par ailleurs et surtout jugé à plusieurs reprises que la personne qui exploite un établissement sans autorisation et sans certificat de capacité sous le couvert d'un prête-nom fait, en règle générale, l'objet d'une amende administrative de CHF 1'500.- à CHF 2000.- (ATA/700/2012 du 16 octobre 2012 consid. 12 ; ATA/301/2010 du 4 mai 2010 consid. 4c et les arrêts cités).

c. En l'espèce, M. B_____ a servi de prête-nom, comme la chambre de céans l'a retenu dans l'ATA/331/2018 du 10 avril 2018, et le recourant a exploité l'établissement sans autorisation, ceci sur une assez longue période.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, le PCTN n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en fixant l'amende à CHF 1'500.-.

Le recours sera dès lors rejeté et la décision confirmée. 7)

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

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