

# **GE\_GERICHTE ATA/92/2016 vom 2. Februar 2016**

GE Cour de justice, 2016-02-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_92\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_92_2016)

FR: GE\_GERICHTE ATA/92/2016 du 2 février 2016

IT: GE\_GERICHTE ATA/92/2016 del 2 febbraio 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. Lorsque les tâches essentielles liées à la bonne marche de l'établissement sont de fait assumées par une personne ne bénéficiant pas d'une autorisation d'exploiter, l'autorité est en droit de lui infliger une sanction administrative (amende).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

### **E. 2**

a. La recourante a requis son audition et celle des auteurs des rapports de police des 5 septembre et 10 décembre 2014.

b. Tel que garanti par les art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), qui n'a pas de portée différente dans ce contexte, le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_1062/2015 du 21 décembre 2015 consid. 3.1), celui d'avoir accès au dossier, celui d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 140 I 60 consid. 3.3 p. 64 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_702/2014 du 16 octobre 2015 consid. 4.2 ; ATA/1296/2015 du 8 décembre 2015). Il ne comprend pas le droit d'être entendu oralement ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 130 II 425 consid. 2.1 p. 428 ; ATA/311/2015 du 31 mars 2015).

Le droit de faire administrer des preuves n'empêche pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_235/2015 du 29 juillet 2015 consid. 5 ; 2C\_1073/2014 du 28 juillet 2015 consid. 3.1) ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 136 I 229 consid. 5.2 p. 236 ; ATA/1296/2015 précité).

c. L'audition de témoins est ordonnée lorsque les faits pertinents ne peuvent être éclaircis autrement (art. 28 al. 1 LPA).

- 8/14 - A/768/2015

d. En l'espèce, les parties ont eu l'occasion de s'exprimer par écrit durant la procédure, d'exposer leur point de vue et de produire les pièces qu'elles jugeaient utiles à l'appui de leurs allégués. La chambre de céans dispose d'un dossier complet et les pièces, notamment les rapports de police détaillés et précis des

## **E. 5**

Le litige porte sur l'amende administrative infligée à la recourante par le Scm pour avoir exploité un établissement public sans autorisation préalable en se servant d'un prête-nom.

a. L'aLRDBH 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 aLRDBH). Elle a pour but d'assurer qu'aucun établissement qui lui est soumis ne soit susceptible de troubler l'ordre public, en particulier la tranquillité, la santé et la moralité publiques, du fait de son propriétaire ou de son exploitant, ainsi qu'en raison de sa construction, de son aménagement, de son implantation (art. 2 al. 1 let. a aLRDBH).

- 10/14 - A/768/2015

b. À teneur de l'art. 4 al. 1 aLRDBH, l'exploitation de tout établissement régie par cette loi est soumise à l'obtention préalable d'une autorisation d'exploiter. Celle-ci doit être requise lors de chaque création, changement de catégorie, agrandissement et transformation d'établissement, changement d'exploitant ou de propriétaire de l'établissement ou modification des conditions de l'autorisation antérieure (art. 4 al. 2 aLRDBH). Il revient au Scm de recevoir et d'instruire les requêtes et de délivrer les autorisations prévues par l'aLRDBH, de même qu'il prononce les mesures et les sanctions administratives prévues par celle-ci (art. 1 al. 2 aLRDBH).

L'autorisation d'exploiter est notamment subordonnée à la condition que le requérant soit titulaire d'un certificat de capacité (art. 5 al. 1 let. c aLRDBH). Elle est strictement personnelle et intransmissible (art. 15 al. 3 aLRDBH). L'exploitant est ainsi tenu de gérer son établissement de façon personnelle et effective (art. 21 al. 1 aLRDBH). La gestion personnelle et effective doit permettre de limiter le nombre d'établissements dont une même personne peut être exploitante (Mémorial du Grand Conseil (MGC) 1985 34/III, p. 4240). Elle consiste en la prise en charge des tâches administratives liées, d'une part, au personnel notamment pour ce qui est des engagements, des salaires, des horaires et des remplacements et, d'autre part, à la bonne marche de l'établissement s'agissant par exemple des commandes de marchandises, de fixation des prix, de composition des menus, de contrôle de la caisse et de l'inventaire (ATA/182/2006 du 28 mars 2006 ; ATA/489/2005 du 19 juillet 2005 ; ATA/664/2004 du 24 août 2004). Elle requiert la présence régulière de l'exploitant durant une grande partie des heures d'ouverture de l'établissement (ATA/182/2006 précité).

Si l'obligation de gérer son établissement de façon personnelle et effective n'interdit pas à l'exploitant de s'absenter quelques heures par jour, voire quelques jours, par exemple pendant les périodes de vacances ou de service militaire, il n'en demeure pas moins qu'il lui est formellement interdit de servir de prête-nom (art. 12 aLRDBH ; ATA/588/2000 du 26 septembre 2000 ; MGC 1985 34/III, op. cit., p. 4244 et 4248). Sert de prête-nom, au sens de la loi, l'exploitant qui ne gère pas personnellement et effectivement l'établissement pour

lequel il a sollicité et obtenu une autorisation d'exploitation.

L'interdiction de prête-nom 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/588/2000 précité). Les travaux préparatoires de l'aLRDBH relèvent que la loi entend protéger l'ordre public contre les perturbations que l'exploitation d'un établissement est susceptible d'engendrer et que c'est dans ce but que les dispositions visant à garantir l'exploitation personnelle et effective de l'établissement par l'exploitant autorisé ont été édictées (ATA/609/2007 du 27 novembre 2007 ; MGC 1985 34/III, op. cit., p. 4234).

- 11/14 - A/768/2015

c. À teneur de l'art. 74 al. 1 aLRDBH, le département peut infliger une amende administrative de CHF 100.- à CHF 60'000.-, indépendamment du prononcé de l'une des sanctions prévues aux art. 70 à 73 aLRDBH, en cas d'infraction à la présente loi et à ses dispositions d'application, ainsi qu'aux conditions particulières des autorisations qu'elles prévoient.

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/346/2015 du 14 avril 2015 ; ATA/282/2015 du 17 mars 2015 ; Pierre MOOR/Étienne POLTIER, Droit administratif, Les actes administratifs et leur contrôle, vol. 2, 2011, p. 160 ss ch. 1.4.5.5).

Les dispositions de la partie générale du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) s'appliquent à titre de droit cantonal supplétif, sous réserve de celles qui concernent exclusivement le juge pénal (art. 1 let. a de la loi pénale genevoise du 17 novembre 2006 - LPG - E 4 05). Il est ainsi nécessaire que le contrevenant ait commis une faute, fût-ce sous la forme d'une simple négligence (Ulrich HÄFELIN/Georg MÜLLER/Felix UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6ème éd., 2010, p. 271 n. 1179). 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 (ATA/346/2015 précité ; ATA/282/2015 précité). La chambre de céans ne revoit une amende qu'en cas d'excès ou d'abus (ATA/134/2014 du 4 mars 2014). Sont prises en considération la nature, la gravité et la fréquence des infractions commises dans le respect du principe de la proportionnalité (ATA/685/2014 du 26 août 2014 ; ATA/700/2012 du 16 octobre 2012). Enfin, l'amende doit respecter le principe de la proportionnalité (ATA/533/2010 du 4 août 2010).

L'autorité qui prononce une mesure administrative ayant le caractère d'une sanction doit également faire application des principes applicables à la fixation de la peine contenus aux art. 47 ss CP, 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 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/134/2014 précité).

d. Il y a abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité, tout en restant dans les limites du pouvoir d'appréciation qui est le sien, se fonde sur les considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les

- 12/14 - A/768/2015 dispositions légales applicables ou viole des principes généraux de droit, tels que l'interdiction de l'arbitraire et de l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 137 V 71 consid. 5.1 p. 73 ; 123 V 150 consid. 2 p. 152 ; ATA/950/2014 du 2 décembre 2014).

Une décision est arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. lorsqu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique indiscuté ou lorsqu'elle heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. À cet égard, le Tribunal fédéral ne s'écarte de la solution retenue par l'autorité cantonale de dernière instance que lorsque celle-ci est manifestement insoutenable, qu'elle se trouve en contradiction claire avec la situation de fait, si elle a été adoptée sans motif objectif ou en violation d'un droit certain. L'arbitraire ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution pourrait entrer en considération ou même qu'elle serait préférable. Pour qu'une décision soit annulée pour cause d'arbitraire, il ne suffit pas que la motivation formulée soit insoutenable, il faut encore que la décision apparaisse arbitraire dans son résultat (ATF 128 I 177 consid. 2.1 p. 182 ; arrêt du Tribunal fédéral 4P.149/2000 du 2 avril 2001 consid. 2 ; ATA/872/2014 du 11 novembre 2014 ; ATA/439/2014 du 17 juin 2014).

Appelée à examiner le caractère arbitraire d'une décision, la chambre de céans suit le raisonnement du Tribunal fédéral en la matière (ATA/971/2014 du

## **E. 9**

décembre 2014 ; ATA/117/2013 du 26 février 2013). 6.

En l'occurrence, il est établi que Mme A\_\_\_\_\_ était inscrite sur la porte d'entrée du L\_\_\_\_\_ comme exploitante du restaurant et qu'elle était en possession des factures à payer et d'un éventuel registre du personnel lors du contrôle du 10 décembre 2014, alors qu'elle ne disposait pas d'une autorisation d'exploiter cet établissement. Ses déclarations à la police confirment en outre qu'elle était la responsable du L\_\_\_\_\_. Il ressort également du rapport de police du 5 septembre 2014 qu'elle était présente lors du contrôle du 4 septembre 2014. De plus, au cours de la présente procédure, elle a admis que M. E\_\_\_\_\_ ayant accepté de lui permettre d'être active à titre indépendant au sein d'un seul commerce, elle avait débuté son activité au L\_\_\_\_\_. Son envie d'être indépendante au sein de cet établissement avait pris le pas sur les diverses démarches formelles et administratives à accomplir. Elle était allée très vite en besogne en inscrivant son nom sur la porte de l'établissement.

Par ailleurs, les faits résultant du dossier prouvent que M. E\_\_\_\_\_ n'assumait pas les tâches essentielles liées à la bonne marche de l'établissement. Ils confirment aussi que les activités de ce dernier dans le restaurant étaient ponctuelles et marginales. Celui-ci a en effet admis dans ses déclarations du

## **E. 10**

décembre 2014 à la police, malgré ses dénégations ultérieures, avoir été présent au L\_\_\_\_\_ pendant une heure par jour et que son activité se résumait à l'achat des marchandises. Cette présence limitée à une heure par jour et cette activité de s'occuper des commandes du restaurant ne remplissent pas les critères

- 13/14 - A/768/2015 légaux et jurisprudentiels d'une gestion personnelle et effective d'un établissement public. L'intéressé a ainsi servi de prête-nom à la recourante qui assurait une exploitation de fait personnelle et effective du restaurant par le truchement de son entreprise individuelle « Le L\_\_\_\_\_ - A\_\_\_\_\_ » qu'elle avait inscrite au RC dans ce but.

Le principe d'une amende pour violation des dispositions légales applicables à l'interdiction d'exploiter un établissement public sans autorisation préalable est dès lors justifié. Compte tenu du fait que la violation de cette interdiction remonte à l'ouverture du L\_\_\_\_\_, cette situation n'ayant pas été transitoire, comme le prétend la recourante, aucune démarche visant son autorisation d'exploiter un établissement public n'ayant été entreprise dès l'obtention de son certificat de capacité, la quotité de l'amende fixée à CHF 1'500.- échappe à la critique. Celle-ci paraît aussi proportionnée par rapport à la situation personnelle de la recourante, qui allègue être toujours employée de M. E\_\_\_\_\_.

L'amende de CHF 1'500.- infligée par le Scom à la recourante est dès lors conforme au droit. 7.

La chambre de céans n'examinera pas la question des antécédents qui seraient pris en considération par le Scom dans le cadre d'une éventuelle requête de la recourante en autorisation d'exploiter un établissement public, l'autorité intimée n'ayant intégré dans le dispositif de sa décision aucune mesure dans ce sens. 8.

Ce qui précède conduit au rejet du recours.

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge de la recourante, 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.