

GE_GERICHTE ATA/957/2014 vom 2. Dezember 2014

GE Cour de justice, 2014-12-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_957_2014

FR: GE_GERICHTE ATA/957/2014 du 2 décembre 2014

IT: GE_GERICHTE ATA/957/2014 del 2 dicembre 2014

Regeste

Résumé: Le service du commerce (Scom) est fondé à constater la caducité de l'autorisation d'exploiter un dancing délivrée à un exploitant condamné pour usure, cette condamnation étant de nature à remettre en cause la condition d'honorabilité nécessaire au maintien de l'autorisation. Si le recourant le sollicite, le Scom devra toutefois examiner à nouveau la situation au terme du sursis et du délai d'épreuve.

Erwägungen

E. 12

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

Le recourant ne contestant plus le rejet de sa requête du 8 mai 2013 tendant à l'octroi d'une autorisation pour exploiter « D_____ », son recours ne porte plus que sur la caducité de l'autorisation délivrée le 10 juillet 2006 pour exploiter le « B_____ ». 3)

Le litige porte sur la question de savoir si le recourant remplit la condition d'honorabilité exigée par la loi sur la restauration, le débit de boissons et l'hébergement du 17 décembre 1987 (LRDBH - I 2 21) pour exploiter un dancing. 4)

La LRDBH 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). 5)

Font notamment partie des établissements visés les dancings (art. 16 al. 1 let. f) et les cabarets-dancings (art. 16 al. 1 let. g).

a. À plusieurs reprises dans leurs écritures respectives, les parties ont présenté le « B_____ » comme un cabaret-dancing. Dans sa décision du 22 novembre 2013 et dans ses observations du 31 janvier 2014, le Scom a ainsi indiqué que l'autorisation délivrée au recourant le 10 juillet 2006 lui avait permis d'exploiter le cabaret-dancing le « B_____ ». Dans son écriture du 8 mai 2014, le recourant a, de son côté, subsidiairement conclu à la réforme de la décision litigieuse et proposé qu'en lieu et place de la caducité de l'autorisation d'exploiter le cabaret-dancing le « B_____ », cette autorisation soit remplacée par une autorisation d'exploiter un dancing.

b. L'autorisation délivrée le 10 juillet 2006 par le Scom qualifie toutefois le « B_____ » de dancing et non de cabaret-dancing. Les dispositions légales relatives aux conditions d'exploitation de cet établissement figurant dans cette autorisation (par exemple les art. 17 al. 1 let. f et 18 let. f LRDBH) sont en outre celles applicables aux dancings et en aucun cas aux cabarets-dancings.

c. La décision du Scom du 22 novembre 2013 portait ainsi sur la caducité d'une autorisation d'exploiter un dancing et non un cabaret-dancing. 6)

La LRDBH 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

- 8/15 - A/4055/2013 (art. 2 al. 1). Toute autorisation prévue par la LRDBH ne peut être délivrée que si le but énuméré à l'al. 1 est susceptible d'être atteint (art. 2 al. 2).

Selon l'art. 5 al. 1 let. d LRDBH, une autorisation d'exploiter un établissement soumis à la loi est délivrée à condition notamment que le requérant offre, par ses antécédents et son comportement, toute garantie que l'établissement soit exploité conformément aux dispositions de la LRDBH et aux prescriptions en matière de police des étrangers, de sécurité sociale et de droit du travail.

L'art. 8 LRDBH prévoit que l'autorisation d'exploiter est caduque, notamment lorsque les conditions de son octroi ne sont plus remplies, à moins que cette situation ne justifie sa suspension ou son retrait (al. 1 let. c). Le département, soit pour lui le Scm, constate par décision la caducité de l'autorisation (al. 2 et art. 1 al. 2 du règlement d'exécution de la LRDBH du 31 août 1988 - RRDBH - I 2 21.01).

S'agissant de la condition d'honorabilité telle qu'elle découle de l'art. 5 al. 1 let. d LRDBH, il ressort des travaux préparatoires que « cette condition est rédigée de façon à permettre une appréciation nuancée de l'honorabilité requise en fonction du genre d'établissement que le requérant entend exploiter ; elle met l'accent sur les principales matières dans lesquelles le requérant doit présenter toute garantie » (MGC 1985 35/III 4240 ; ATA/600/2014 du 29 juillet 2014 consid. 7a et la jurisprudence citée).

L'art. 7 RRDBH prévoit que le Scm sollicite une enquête de police aux fins de s'assurer que le requérant répond aux conditions énumérées à l'art. 5 al. 1 let. d LRDBH. 7)

La chambre de céans s'est prononcée à plusieurs reprises sur la condition d'honorabilité telle qu'elle figure à l'art. 5 al. 1 let. d LRDBH.

a. Par arrêt du 6 juin 2000, le Tribunal administratif, devenu entretemps la chambre administrative, a confirmé un refus d'autorisation d'exploiter à une personne qui avait été condamnée à une peine d'emprisonnement d'une durée de trois mois, avec sursis pendant trois ans, pour des actes d'ordre sexuel qui s'étaient déroulés dans le propre établissement public alors exploité par l'intéressé, et qui remontaient à 1998 (ATA/377/2000 du 6 juin 2000).

b. Dans un autre cas, le Tribunal administratif a confirmé un refus d'autorisation d'exploiter à une personne qui s'était vu reprocher le développement d'un trafic de produits stupéfiants dans lequel l'intéressée avait servi d'intermédiaire. Le tribunal a estimé que ces faits ne permettaient pas de poser un pronostic favorable à sa capacité de diriger de manière conforme à la loi un établissement public (ATA/294/2001 du 8 mai 2001).

- 9/15 - A/4055/2013

c. Dans un autre arrêt, le Tribunal administratif a considéré que l'exploitant, condamné pour deux escroqueries à une assurance sociale à la peine de quatre mois d'emprisonnement avec sursis pendant cinq ans, ne présentait plus le caractère d'honorabilité imposé par la loi (ATA/369/2001 du 29 mai 2001).

d. Le Tribunal administratif a également statué sur le cas d'une personne ayant été condamnée à deux mois d'emprisonnement avec sursis pendant deux ans pour avoir vendu un véhicule automobile qui ne lui appartenait pas. Tout en ayant confirmé le refus de l'autorisation d'exploiter, le tribunal a estimé qu'il y avait lieu de tenir compte de l'écoulement du temps, et il a précisé que, pour autant que l'intéressée ne commette pas de nouvelle infraction, elle devrait être autorisée à exploiter un établissement public si elle déposait une nouvelle demande au début de l'année 2005, soit deux ans après sa condamnation pénale (ATA/272/2004 du 30 mars 2004).

e. Dans un cas où le recourant avait fait l'objet de nombreuses plaintes et dénonciations pénales depuis 1989 et avait été condamné à cinq reprises, une plainte pénale étant encore en cours d'instruction, le Tribunal administratif a considéré que le recourant n'était pas à même d'exploiter un établissement public dans le respect du cadre fixé par la LRDBH, puisqu'il avait fait l'objet de quatorze rapports de dénonciation pendant l'été 2000, puis de deux amendes administratives d'un montant très élevé, et enfin de la suspension de son certificat de cafetier pour avoir servi de prête-nom. Il ne remplissait donc pas la condition d'honorabilité (ATA/552/2004 du 15 juin 2004).

f. Le Tribunal administratif a confirmé qu'une requérante ayant été condamnée, deux ans avant le dépôt de sa requête, à deux mois d'emprisonnement avec sursis pendant trois ans pour abus de confiance, vol au préjudice de son employeur et d'une collègue et induction de la justice en erreur, ne présentait pas le caractère d'honorabilité exigé par la loi (ATA/733/2004 du 21 septembre 2004).

g. Une personne ayant été condamnée par le passé à une amende de CHF 1'000.- pour lésions corporelles simples et ayant fait l'objet de deux plaintes à la suite de bagarre, sans que ces procédures n'aboutissent à des condamnations, répondait encore aux exigences d'honorabilité lui permettant d'obtenir l'autorisation sollicitée (ATA/205/2005 du 12 avril 2005).

h. Le Tribunal administratif a considéré que le requérant ne remplissait pas la condition d'honorabilité dans un cas où l'intéressé avait produit, lors de la requête en délivrance de l'autorisation, un contrat de travail signé par son épouse en lieu et place de l'employeur (ATA/707/2005 du 25 octobre 2005).

i. Dans des arrêts du 29 juillet 2014, la chambre administrative a confirmé des refus d'autorisation d'exploiter opposés à un même exploitant pour deux

- 10/15 - A/4055/2013 cafés-restaurants différents (ATA/600/2014 et ATA/599/2014 du 29 juillet 2014). La condition d'honorabilité n'était pas remplie, le requérant ayant été condamné à deux reprises : une première fois à une peine pécuniaire de vingt-trois jours-amende à CHF 60.-, avec sursis à l'exécution de la peine et délai d'épreuve de trois ans, ainsi qu'à une amende de CHF 300.- pour avoir violé les règles de la circulation routière en qualité de conducteur dans l'incapacité de conduire un véhicule automobile avec un taux d'alcool qualifié ; une seconde fois, à une peine pécuniaire de deux cents jours-amende à CHF 50.- avec sursis à l'exécution de la peine et un délai d'épreuve de trois ans ainsi qu'à une amende de CHF 2'500.-, pour complicité de faux dans les titres. 8)

Dans un cas où la gendarmerie avait constaté à trois reprises, fin 2010 et début 2011, que la personne intéressée avait vendu des boissons alcoolisées dans son commerce au-delà des heures autorisées - infractions ayant été sanctionnées par deux décisions de fermeture, de

respectivement quatre jours et un mois, sans avoir été précédées d'un avertissement préalable - la chambre administrative a considéré que lesdites infractions ne constituaient pas des antécédents suffisamment graves pour admettre que l'intéressée ne remplissait plus la condition d'honorabilité exigée par l'art. 6 let. c de la loi sur la vente à l'emporter des boissons alcooliques du 22 janvier 2004 (LVEBA - I 2 24 ; ATA/291/2012 du 8 mai 2012). 9)

La chambre administrative a également eu l'occasion de se prononcer sur la condition d'honorabilité en lien avec l'application de la loi sur la prostitution du

E. 17

décembre 2009 (LProst - I 2 49 ; ATA/747/2012 du 30 octobre 2012).

a. Il ressort des travaux préparatoires liés au projet de loi sur la prostitution que la « garantie d'honorabilité concernant la sphère d'activité envisagée (...) implique une appréciation nuancée au vu de la production d'un extrait du casier judiciaire et des renseignements de police, aux fins de vérifier l'honorabilité de la personne visée, et cela même en l'absence de condamnation pénale ou de condamnation radiée, à l'instar d'autres clauses d'honorabilité prévues par la législation » (MGC 2008-2009/VII A 8667 ; ATA/747/2012 précité).

b. Précisant la notion d'honorabilité, le Conseil d'État s'est référé dans l'exposé des motifs précités (MGC 2008-2009/VII A 8667) à l'art. 5 al. 1 let. d LRDBH. Cet article fixe les conditions relatives à l'obtention de l'autorisation d'exploiter un établissement destiné à la restauration ou à l'hébergement (ATA/747/2012 précité).

c. Le gouvernement fait également référence à l'art. 8 al. 1 let. d de la loi concernant le concordat sur les entreprises de sécurité du 18 octobre 1996 (CES - I 2 14 ; MGC 2008-2009/VII A 8667). Cette disposition exige, s'agissant de l'autorisation d'exploiter une entreprise de sécurité, que l'exploitant offre, par

- 11/15 - A/4055/2013 ses antécédents, par son caractère et son comportement, toute garantie d'honorabilité concernant la sphère d'activité envisagée (ATA/747/2012 précité).

d. Dans la définition de la notion d'honorabilité, il s'agit avant tout de déterminer si le comportement de l'exploitant est compatible avec l'activité envisagée. De jurisprudence constante, dans des cas d'autorisation d'exploiter une entreprise de sécurité, la chambre de céans a considéré qu'il faut tenir compte dans l'examen du comportement de « l'importance des infractions commises, cas échéant des actes litigieux, de la nature de l'atteinte portée et de la sphère d'intérêts touchée. En règle générale, le fait de commettre des actes de violence justifie le refus d'autorisation de travailler en qualité d'agent de sécurité privée ou le retrait de l'autorisation déjà délivrée. Seules des circonstances particulières, comme une activité professionnelle sans reproche pendant de nombreuses années, peuvent permettre de s'écarter de cette règle. L'analyse de la jurisprudence du Tribunal administratif montre aussi qu'il a tenu compte de la répétition éventuelle des faits reprochés à l'intéressé » (ATA/747/2012 précité ; ATA/419/2006 du 26 juillet 2006 ; ATA/68/2006 du 7 février 2006 ; ATA/972/2004 du 14 décembre 2004). 10) Selon l'art. 27 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du

E. 18

avril 1999 (Cst. - RS 101), la liberté économique est garantie (al. 1) ; elle comprend notamment le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique lucrative

privée et son libre exercice (al. 2). Cette liberté protège toute activité économique privée, exercée à titre professionnel et tendant à la production d'un gain ou d'un revenu (ATF 131 I 333 et les références citées). Toute activité lucrative privée exercée à titre professionnel, qui vise à l'obtention d'un gain ou d'un revenu, bénéficie de la garantie de la liberté économique (ATF 117 Ia 440 ; 116 Ia 118, ATA/500/2001 du 7 août 2001). La protection de l'art. 27 Cst. s'étend non seulement aux indépendants, mais encore aux employés salariés lorsqu'ils sont atteints dans leurs droits juridiquement protégés (ATF 112 Ia 318, 319). 11) Le principe de la bonne foi entre administration et administré, exprimé aujourd'hui aux art. 9 et 5 al. 3 Cst., exige que l'une et l'autre se comportent réciproquement de manière loyale. En particulier, l'administration doit s'abstenir de toute attitude propre à tromper l'administré et elle ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa part (ATA/211/2014 du 1er avril 2014 et les références citées).

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 et les arrêts cités).

- 12/15 - A/4055/2013 12) En l'espèce, il s'agit de déterminer si, dans le cadre de la liberté d'appréciation qui lui revient, le Scm a fait bon usage des renseignements résultant de l'extrait du casier judiciaire fourni par le recourant pour déterminer si celui-ci remplissait toujours la condition d'honorabilité exigée par la LRDBH pour exploiter un dancing.

a. Il ressort de son casier judiciaire que le recourant a été condamné le 9 mars 2012 à une peine pécuniaire de cent vingt jours-amende à CHF 50.-, avec sursis à l'exécution de la peine et délai d'épreuve de trois ans, ainsi qu'à une amende de CHF 1'500.-, pour usure. Selon l'ordonnance pénale du 9 mars 2012, versée à la procédure par le recourant lui-même, il lui a été reproché d'avoir, de 2005 au 8 décembre 2011, sous-loué douze studios à des prostituées à un prix qualifié d'usuraires. Il avait perçu, en 2011, un montant mensuel net de CHF 9'632,50 à titre de bénéfice.

b. L'infraction pour laquelle le recourant a été condamné en 2012, à savoir l'usure, est un crime (art. 10 al. 2 et 157 al. 1 CP). Il s'agit d'une infraction contre le patrimoine qui consiste à exploiter la gêne, la dépendance, l'inexpérience ou la faiblesse de la capacité de jugement d'une personne en se faisant accorder ou promettre par elle, pour lui-même ou pour un tiers, en échange d'une prestation, des avantages pécuniaires en disproportion évidente avec celle-ci sur le plan économique. La condamnation du recourant est propre à remettre en cause la condition d'honorabilité, puisqu'en sa qualité d'exploitant d'un établissement public, il est appelé à entretenir avec sa clientèle, ses fournisseurs et ses employés des relations commerciales. Il est en outre amené à établir de nombreux documents nécessaires à la gestion administrative de l'établissement, qu'il s'agisse des salaires, de la comptabilité ou du bilan, et tenir à jour divers registres, s'agissant par exemple du contrôle du personnel (art. 25 LRDBH). Or, une condamnation pour usure est de nature à rompre la confiance qu'un exploitant doit être à même de susciter vis-à-vis des autorités. Dans le cadre de son activité, il n'est enfin pas exclu qu'il entre en contact avec des personnes, notamment parmi ses clients ou son personnel, dans la gêne, la dépendance, l'inexpérience ou la faiblesse de la capacité de jugement.

c. Le recourant relève que, actif depuis plus de vingt ans dans la gestion de cabarets, son comportement a été irréprochable « si ce n'est certains événements ponctuels et isolés ». Outre que l'infraction pour laquelle il a été condamné suffit à elle seule à mettre à néant la condition d'honorabilité, il ressort de deux rapports de police que, postérieurement à la condamnation pénale dont il a fait l'objet, soit les 9 avril et 19 mai 2012, des mineurs ont eu accès à l'établissement dont il assure l'exploitation. Qu'il ait, suite à ces événements, pris les mesures propres à empêcher à nouveau l'accès du dancing à des mineurs n'a rien d'exceptionnel, un comportement respectueux des lois étant attendu de tous les citoyens.

- 13/15 - A/4055/2013 13) Le recourant considère qu'il n'y a pas de lien de connexité entre sa condamnation pénale, laquelle relevait de rapports de droit privé, et son activité professionnelle.

La condamnation dont le recourant a fait l'objet ne repose en effet pas sur des faits répréhensibles commis par lui dans l'exercice de son activité d'exploitant du dancing. C'est d'ailleurs précisément pourquoi il n'a pas fait l'objet d'une sanction administrative, au sens des art. 70 ss LRDBH, dispositions qui permettent notamment à l'autorité de suspendre ou de retirer l'autorisation d'exploiter en cas d'infraction à la LRDBH. Le lien de connexité existe par contre bel et bien entre sa condamnation, la condition d'honorabilité et la caducité de l'autorisation d'exploiter. Dès lors que, comme cela vient d'être examiné, sa condamnation a remis en cause l'honorabilité du recourant dans une mesure telle que cette condition nécessaire au maintien de l'autorisation d'exploiter n'était plus remplie, le Scm ne pouvait que constater la caducité de cette dernière. 14) Dans sa décision du 22 novembre 2013 le Scm a ainsi correctement apprécié les faits qui l'ont conduit à constater la caducité de l'autorisation d'exploiter le « B_____ ». Il reviendra toutefois au Scm, si le recourant le sollicite, d'examiner la situation au terme du sursis et du délai d'épreuve fixé à trois ans par le Ministère public dans son ordonnance pénale du 9 mars 2012. 15) La décision du Scm est conforme au principe de la proportionnalité. Elle est en effet la seule mesure apte à empêcher le recourant de continuer à exploiter le dancing suite à la disparition de la condition d'honorabilité. Elle n'est pas constitutive d'une atteinte excessive à sa liberté économique, car elle ne lui interdit pas toute activité économique, étant précisé que, comme cela ressort de l'ordonnance pénale, il est au bénéfice d'une rente AVS. 16) Le recourant se prévaut enfin du principe ne bis in idem, lequel interdit de poursuivre deux fois la même personne pour les mêmes faits, pour autant que les procédures soient dirigées contre la même personne, qu'elle sanctionne le même comportement condamnable et vise les mêmes biens juridiquement protégés (ATA/147/2014 du 11 mars 2014 consid. 10 ; ATA/127/2011 du 1er mars 2011 consid. 10 et les références citées).

Dans le cas d'espèce, le recourant a été condamné pénalement par le Ministère public pour usure dans le cadre de rapports privés relatifs à la sous-location de studios à des prostituées. Le Scm a quant à lui constaté que cette condamnation remettait en cause son honorabilité dans le cadre de son activité d'exploitant d'un établissement public.

Dans le premier cas, c'est son comportement pénalement répréhensible qui est en cause alors que dans le second c'est la disparition d'une condition nécessaire à l'autorisation d'exploiter un dancing qui l'est. Le fait que le recourant

- 14/15 - A/4055/2013 soit à la fois locataire des studios qu'il sous-loue et exploitant d'un dancing n'interdit pas qu'il soit puni pénalement pour usure puis qu'il perde, suite à cette condamnation, l'autorisation d'exploiter un dancing du fait qu'une des conditions

nécessaires à cette autorisation n'est plus remplie au sens de la LRDBH.

Ce grief sera donc écarté. 17) Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. 18) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera lui allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

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