

GE_GERICHTE A/580/2023 vom 20. Dezember 2023

GE Cour de justice, 2023-12-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_580_2023

FR: GE_GERICHTE A/580/2023 du 20 décembre 2023

IT: GE_GERICHTE A/580/2023 del 20 dicembre 2023

Erwägungen

E. 2

Se pose la question d'une éventuelle jonction des deux procédures.![endif]>![if>

E. 2.1

Selon l'art. 70 al. 1 LPA, l'autorité peut, d'office ou sur requête, joindre en une même procédure des affaires qui se rapportent à une situation identique ou à une cause juridique commune. La jonction n'est toutefois pas ordonnée si la première procédure est en état d'être jugée alors que la ou les autres viennent d'être introduites.![endif]>![if>

E. 2.2

En l'espèce, les procédures A/580/2023 et A/583/2023 concernent deux recours émanant des mêmes recourants, à savoir B_____ et A_____, portés contre deux décisions prises le même jour par la même autorité intimée, soit le PCTN, soulevant des questions juridiques similaires. Les deux causes ont par ailleurs été gardées à juger.![endif]>![if>

E. 2.3

Les conditions de la jonction sont ainsi réunies, de sorte qu'il se justifie de joindre les deux causes sous le numéro A/580/2023.![endif]>![if>

E. 3

Aux termes de l'art. 60 al. 1 LPA, ont qualité pour recourir les parties à la procédure ayant abouti à la décision attaquée (let. a), ainsi que toute personne touchée directement par une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (let. b). Les deux lettres de cette disposition doivent se lire en parallèle.![endif]>![if>

E. 3.1

Selon la jurisprudence, un intérêt seulement indirect à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée n'est pas suffisant (ATF 138 V 292 consid. 4). La qualité pour recourir d'un tiers, qui n'est pas le destinataire de la décision attaquée, ne peut être admise que de façon très limitée. Elle suppose que le tiers soit lui-même atteint de manière particulière par le prononcé litigieux (ATF 139 II 279 consid. 2.2) ; il doit être touché directement, et non de manière indirecte ou médiate (ATF 135 I 43 consid. 1.4 ; 133 V 239 consid. 6.2). N'a ainsi pas la qualité pour agir l'actionnaire unique en cas de décision concernant une société anonyme (ATF 131 II 306 consid. 1.2.2 ; 125 II 65 consid. 1). La qualité pour agir a été admise pour une enseigne exploitée sous forme de société pour une décision notifiée en mains de l'exploitant (ATA/241/2019 consid. 1).

E. 3.2

En espèce, il est constant que la décision litigieuse fait suite à une requête formulée par B_____ pour le compte de A_____. En tant que cette société exploite le commerce pour

lequel l'autorisation refusée a été requise, elle est directement touchée par la décision querellée, étant donné qu'elle a par ailleurs un intérêt digne de protection à ce que l'autorisation d'exploiter sollicitée soit délivrée à B_____. L'admission de la qualité pour recourir de A_____ suffit à la recevabilité des deux recours. Pour le surplus, l'autorisation d'exploiter étant strictement personnelle, intransmissible et réservée à une personne physique (art. 7 al. 4 LTGVEAT), B_____ a un intérêt propre à l'annulation de la décision querellée, ce d'autant plus que la décision litigieuse lui a été adressée et notifiée personnellement. Il dispose également de la qualité pour recourir en son propre nom. Partant, les deux recours sont recevables.

E. 4

L'objet du présent litige porte sur la conformité au droit des deux décisions du PCTN de refuser de délivrer aux recourants des autorisations de vente à emporter des produits du tabac et des produits assimilés ainsi que des boissons alcooliques dans leur commerce.![endif]>![if>

E. 4.1

La LTGVEAT a pour buts d'assurer qu'aucun établissement qui lui est soumis ne soit susceptible de troubler l'ordre public, en particulier la tranquillité et la santé publiques, du fait de son propriétaire ou de son exploitant, ainsi qu'en raison de sa construction, de son aménagement et de son implantation. Elle vise également à protéger la santé des mineurs, notamment contre les risques d'addiction (art. 1 al. 1 LTGVEAT). Toute autorisation prévue par cette loi ne peut être délivrée que si les buts énoncés à l'al. 1 sont susceptibles d'être atteints (al. 2).![endif]>![if>

E. 4.2

En sus de la vente à l'emporter de boissons alcooliques, la vente de produits du tabac et de produits assimilés au tabac, y compris l'exploitation d'appareils automatiques délivrant ces produits est soumise à l'obtention préalable d'une autorisation délivrée par le PCTN (art. 7 al. 1 LTGVEAT). Une autorisation est nécessaire pour chacune des activités (al. 2). Elle doit être requise lors de chaque création ou reprise d'un commerce existant (al. 3). L'autorisation, strictement personnelle et intransmissible, ne peut être accordée qu'à une personne physique, soit pour son propre compte, soit pour le compte d'une société commerciale ou d'une personne morale qu'elle a, en fait et en droit, le pouvoir de diriger, d'engager et de représenter. L'autorisation est délivrée pour un établissement et des locaux déterminés (al. 4). Elle est valable pour une période de 4 ans renouvelable (al. 5). L'autorisation réserve expressément les autorisations d'autres départements ou services de l'administration prescrites par d'autres textes législatifs ou réglementaires (al. 5).![endif]>![if>

E. 4.3

Les conditions de délivrance de l'autorisation sont fixées à l'art. 8 LTGVEAT. À titre de conditions personnelles, l'autorisation est délivrée à condition que le requérant (al. 1) soit de nationalité suisse, ou au bénéfice d'un permis d'établissement, ou visé par l'accord entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, du 21 juin 1999, ou par l'accord amendant la Convention du 4 janvier 1960 instituant l'Association européenne de libre-échange, du 21 juin 2001 (let. a) ; ait l'exercice des droits civils (let. b) ; offre, par ses antécédents et son comportement, toute garantie que l'établissement soit exploité

conformément aux dispositions de la présente loi et aux prescriptions en matière de police des étrangers, de sécurité sociale et de droit du travail (let. c) ; dispose des locaux nécessaires (let. d).

!endif]>![if> Pour les conditions relatives aux locaux, l'autorisation d'exploiter est délivrée à condition que les locaux (al. 2) ne soient pas susceptibles de troubler concrètement l'ordre public, en particulier la tranquillité publique, du fait de leur construction, de leur aménagement et de leur implantation manifestement inappropriés (let. a) ; ne permettent pas à des mineurs d'accéder sans surveillance aux produits qui leur sont interdits (let. b) ; fassent l'objet, le cas échéant, d'un préavis favorable du service de la consommation et des affaires vétérinaires (let. c). Selon l'art. 4 al. 1 RTGVEAT, les documents nécessaires à la vérification des conditions relatives aux locaux de vente et stockage comprennent un extrait original du registre foncier relatif aux locaux, si le requérant est propriétaire des locaux (let. h) ; une copie du contrat de bail relatif aux locaux, si le requérant n'est pas propriétaire des locaux (let. i) ; une copie du contrat de sous-location et document original attestant que le propriétaire des locaux autorise la sous-location, si le requérant est sous-locataire (let. j) ; une copie du contrat de gérance, si le requérant dispose des locaux par contrat de gérance (let. k). Ni les travaux préparatoires de la LTGVEAT, ni ceux de la loi sur la vente à l'emporter des boissons alcooliques du 22 janvier 2004 (LVEBA - I 2 24) qui a été abrogée et remplacée par la LTGVEAT n'apportent aucun éclairage particulier sur les conditions relatives aux locaux nécessaires inscrites dans la loi. En revanche, à l'instar de la loi sur la restauration, le débit de boissons, l'hébergement et le divertissement du 19 mars 2015 (LRDBHD - I 2 22), la LTGVEAT vise à préserver l'ordre public, en particulier la tranquillité et la santé publiques par le propriétaire ou l'exploitant. C'est dans ce cadre que le législateur a soumis l'autorisation d'exploiter à un certain nombre de conditions, parmi elles figurent la nécessité pour l'exploitant de disposer des locaux nécessaires et celle de distinguer le propriétaire de l'exploitant du commerce. La LRDBHD prévoit, en effet aussi bien dans son ancienne version que dans la nouvelle version, des exigences similaires à celles de la LTGVEAT concernant les documents nécessaires à l'autorisation d'exploiter. Il ressort plus précisément de l'art. 20 al. 2 let. g du règlement d'exécution de la loi sur la restauration, le débit de boissons, l'hébergement et le divertissement du 28 octobre 2015 (RRDBHD - I 2 22.01), dont les dispositions concrétisent l'art. 9 let. g LRDBHD relatif à l'accord du bailleur des locaux de l'entreprise, que le requérant de l'autorisation d'exploiter doit fournir des copies des contrats de bail principal, de sous-location et de l'attestation du bailleur principal et, le cas échéant, de l'accord du sous-bailleur autorisant la sous-location (si le propriétaire de l'entreprise est sous-locataire). Selon l'exposé des motifs présenté à l'appui du projet de loi relatif à la LRDBH – qui a précédé la LRDBHD –, l'autorité ne saurait délivrer une autorisation d'exploiter pour un établissement que le requérant ne serait pas en droit de gérer au sens du droit civil. Elle doit donc s'assurer, si le requérant n'est pas lui-même propriétaire de l'établissement, qu'il dispose de l'accord de celui-ci, de même, s'il n'est pas lui-même propriétaire des locaux, qu'il dispose de l'accord du bailleur. Il n'appartient en revanche pas à l'autorité de trancher les litiges quant à la propriété de l'établissement ou à l'existence et au contenu d'un bail portant sur les locaux de l'établissement ; les intéressés devront être, dans de tels cas, invités à se mettre d'accord et au besoin renvoyés à agir devant les tribunaux compétents (MGC 1985/III 4241). En particulier, il est fait référence au contrat de gérance, à l'instar des dispositions des art. 20 al. 3 let. f et art. 39 al. 2 RRDBHD, lorsque le propriétaire du commerce et l'exploitant ne sont pas réunis en la même personne (art. 3 let. n et o LRDBH). Il ressort des travaux préparatoires du projet de LRDBH que lorsqu'un

établissement n'est pas exploité par son propriétaire, l'exploitant est ainsi responsable de la gestion et de l'exploitation de l'entreprise et il n'est pas question de faire reposer cette responsabilité sur une autre personne, quel que soit le titre ou le rôle de cette dernière dans l'organisation de l'entreprise, afin d'éviter toute forme de dilution des responsabilités (PL 11282 61/84). Le contrat de gérance permet ainsi à l'autorité d'identifier et de prendre des sanctions ou mesures lorsque le gérant responsable de la gestion et de l'exploitation manque à ses devoirs. Compte tenu de ces développements, la chambre de céans s'inspirera du régime prévu par la LRDBH dans son examen de l'application de la LTGVEAT et son règlement d'exécution.

E. 4.4

L'art. 10 LTGVEAT mentionne les obligations à la charge du titulaire d'une autorisation. Les titulaires d'une autorisation prévue par la présente loi sont tenus d'informer sans délai le service de tous les faits qui peuvent affecter les conditions de l'une ou l'autre des autorisations (al. 1). Ils sont tenus de respecter les dispositions de la présente loi et celles de la législation fédérale (al. 2). Ils doivent en particulier veiller à ce que le personnel de vente contrôle l'âge des jeunes clients. À cette fin, une pièce d'identité peut être exigée (al. 3). Ils doivent exploiter leur commerce de manière à ne pas engendrer d'inconvénients graves ni de troubles de l'ordre public tant à l'intérieur du commerce que dans ses environs immédiats (al. 4). Si l'ordre est sérieusement troublé ou menacé de l'être, que ce soit à l'intérieur du commerce ou dans ses environs immédiats, l'exploitant doit faire appel à la police (al. 5).

E. 4.5

Les exploitants de points de vente de produits finis conditionnés de cannabis légal ont l'obligation de procéder à une annonce de l'établissement auprès du service.

E. 5

Dans les deux procédures, les recourants ont invoqué la violation de la liberté économique, sous l'angle du critère de la proportionnalité. Ils estiment que l'exigence légale d'un permis d'établissement comme condition de délivrance d'une autorisation de vente à emporter des produits du tabac et des produits assimilés ainsi que des boissons alcooliques dans leur commerce n'est conforme à aucun intérêt public prépondérant et viole le principe de proportionnalité au sens général. Dans leurs conclusions ultérieures, ils semblent abandonner ce grief en arguant que, dès lors que C_____, qui est titulaire d'un permis d'établissement, est devenu dans l'intervalle co-gérant de A_____ avec signature individuelle, rien ne s'oppose plus à la délivrance de l'autorisation sollicitée. Quand bien même il apparaît que C_____ peut se prévaloir de satisfaire les conditions personnelles de délivrance de l'autorisation d'exploiter, la chambre de céans n'examinera pas plus avant cette question qui peut rester ouverte, vu que le sort du litige est scellé par l'examen du grief qui suit.

E. 6

Dans les deux procédures, les recourants se plaignent de la violation du principe de la séparation des pouvoirs. Le Conseil d'État avait outrepassé ses pouvoirs en énonçant dans le RTGVEAT la production du contrat principal, de l'accord du bailleur pour la sous-location ainsi que le contrat de sous-location en vue de l'obtention de l'autorisation sollicitée.

E. 6.1

Selon l'art. 5 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit est la base et la limite de l'activité de l'État. Le principe de la légalité se compose de deux éléments : le principe de la suprématie de la loi et le principe de l'exigence de la base légale. Le premier signifie que l'autorité doit respecter l'ensemble des normes juridiques ainsi que la hiérarchie des normes. Le second implique que l'autorité ne peut agir que si la loi le lui permet ; son action doit avoir un fondement dans une loi (Pierre MOOR/Alexandre FLÜCKIGER/Vincent MARTENET, Droit administratif, vol. I, 3^{ème} éd., 2012, p. 621s, 624 et 650 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2^{ème} éd., 2018, n. 448, 467 ss et 476 ss).!

E. 6.2

Au niveau fédéral, le principe de la séparation des pouvoirs est implicitement contenu dans la Constitution fédérale (Pierre MOOR/ Alexandre FLÜCKIGER/Vincent MARTENET, op. cit., vol. I, p. 458). Il s'agit d'un droit constitutionnel dont peut se prévaloir le citoyen (ATF 130 I 1 consid. 3.1). Le principe de la séparation des pouvoirs interdit à un organe de l'État d'empiéter sur les compétences d'un autre organe ; en particulier, il interdit au pouvoir exécutif d'édicter des dispositions qui devraient figurer dans une loi, si ce n'est dans le cadre d'une délégation valablement conférée par le législateur (ATF 142 I 26 consid. 3.3 ; 138 I 196 consid. 4.1 ; 134 I 322 consid. 2.2).!

E. 6.3

Dans le canton de Genève, l'art. 2 de la Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012 (Cst-GE - A 2 00) consacre expressément le principe de la séparation des pouvoirs. Le pouvoir législatif incombe au Grand Conseil (art. 80 Cst-GE). Le Conseil d'État est chargé de l'exécution des lois et adopte à cet effet les règlements et arrêtés nécessaires (art. 109 al. 4 Cst-GE). À moins d'une délégation expresse, le Conseil d'État ne peut pas poser de nouvelles règles qui restreindraient les droits des administrés ou leur imposeraient des obligations, même si ces règles étaient conformes au but de la loi (Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER/Maya HERTIG RANDALL/Alexandre FLÜCKIGER, Droit constitutionnel suisse, vol. I : L'État, 4^{ème} éd., 2021, p. 670 ; ATF 134 I 313 consid. 5.3 ; 133 II 331 consid. 7.2.2 ; 130 I 140 consid. 5.1 ; ATA/914/2019 du 21 mai 2019 consid. 6 ; ATA/52/2015 du 13 janvier 2015 consid. 2 ; ACST/28/2018 du 12 décembre 2018 consid. 8b).! Pour déterminer l'étendue du pouvoir réglementaire, il faut interpréter la loi quelle que soit la nature de la norme (Pierre MOOR/ Alexandre FLÜCKIGER/ Vincent MARTENET, op. cit., vol. I, p. 244 ss).

E. 6.4

En l'espèce, l'art. 4 let. i et j RTGVEAT prévoit que le requérant produise avec la requête d'autorisation d'exploiter une copie du contrat de bail relatif aux locaux lorsque le requérant n'est pas le propriétaire des locaux ainsi qu'une copie du contrat de sous-location et un document original attestant que le propriétaire des locaux autorise la sous-location, si le requérant est sous-locataire. Les recourants prétendent que ces exigences ne résultent pas de l'art. 8 al. 1 let. d LTGVEAT, de sorte que le Conseil d'État s'est mis en porte-à-faux avec la loi. Selon eux, la fourniture d'une copie d'un contrat de gérance devait en revanche suffire. Cette argumentation ne peut être suivie : lorsque le requérant n'est pas propriétaire des locaux, la liste des documents visés par l'art. 4 let. i et j RTGVEAT est uniquement destinée, à l'instar de ce que prévoyaient les dispositions de l'art. 9 let. g LRDBH, à

permettre à l'autorité de vérifier qu'il est en droit de gérer le commerce ou l'établissement conformément au droit civil. En d'autres termes, il s'agit pour le PCTN de s'assurer non seulement que la destination des locaux est conforme à l'exploitation envisagée dans l'autorisation requise, mais aussi que le requérant dispose de l'accord du propriétaire des locaux, selon les règles applicables au bail des locaux. Au-delà de leur conformité au but de la LTGVEAT et dès que les exigences contenues dans le règlement d'exécution de cette loi se limitent à mettre en œuvre ce qu'il faut entendre par la notion de « locaux nécessaires » prévue par l'art. 8 al. 1 let. d LTGVEAT, on doit considérer qu'elles sont conformes à la loi. Les recourants ne sauraient faire valoir que la loi ne fixe aucune exigence en ce qui concerne le contrat entre le propriétaire des locaux et l'exploitant. En outre, l'exigence de la production de la copie du contrat de gérance prévue à l'art. 4 let. k RTGVEAT procède également, à l'instar de l'art. 3 let. n et o LRDBH, de la nécessité de distinguer le propriétaire de l'exploitant lorsque le propriétaire a cédé la gestion de son commerce ou de son établissement à une tierce personne qui en est devenue le gérant. Il en va ainsi lorsque le requérant n'est pas lui-même propriétaire de l'entreprise, mais exerce effectivement toutes les activités relevant de la gestion de celle-ci avec l'accord dudit propriétaire, conformément aux règles applicables à la propriété. Partant, de telles dispositions sont conformes à la LTGVEAT. N'étant pas propriétaires du commerce, c'est à juste titre que les recourants devaient fournir, en plus du contrat de bail principal et l'accord du bailleur principal pour la sous-location, une copie du contrat de gérance. En toute hypothèse, l'autorité intimée ne pouvait, sous prétexte que D_____ ne figurait plus au registre du commerce en tant que représentant et gérant A_____, enjoindre aux recourants de mettre à jour le contrat de gérance. En vertu du mécanisme de la représentation des personnes morales ancré en droit privé, les actes accomplis par un représentant autorisé passent en effet à celles-ci et lient leurs dirigeants successifs (art. 32 ss CO). Ainsi, quel que soit le gérant inscrit au registre du commerce postérieurement à la signature du contrat de gérance par l'ancien gérant dûment autorisé, A_____ demeure la partie cocontractante dudit contrat. Lorsque le contrat de gérance contient en sus des clauses relatives à la mise à disposition des locaux au bénéfice du gérant, on peut raisonnablement en inférer, sauf à se rendre coupable de formalisme excessif, qu'il établit, à tout le moins, l'existence d'un contrat de sous-location lorsque le propriétaire du commerce n'est pas propriétaire des locaux commerciaux. Cela ne saurait toutefois dispenser le gérant requérant de produire les autres documents requis à l'art. 4 let. i et j RTGVEAT. Dès lors que A_____ et B_____ ne sont ni propriétaires des locaux, ni propriétaires du commerce « F_____ », c'est à bon droit que l'autorité intimée a considéré qu'en l'absence du contrat de bail principal et de l'accord du bailleur principal pour la sous-location, il ne pouvait être constaté que A_____ disposait des locaux commerciaux selon les règles du droit privé. Autrement dit, compte tenu du fait que le contrat de gérance se limitait à prouver une cession de la gestion au A_____, cela ne dispensait pas les recourants de produire en sus le contrat de bail principal et l'accord du bailleur principal pour la sous-location en vue de l'obtention des autorisations sollicitées. Dans ces conditions et contrairement à ce que soutiennent les recourants, le pouvoir exécutif n'a pas empiété sur le pouvoir législatif en mettant en œuvre l'art. 8 al. 1 let. d LTGVEAT dans le règlement d'exécution de cette loi, soit en particulier l'art. 4 let. i, j et k RTGVEAT. Partant, le grief, mal fondé, sera écarté. Au vu de ce qui précède, les deux décisions du 20 janvier 2023 sont conformes au droit et les recours, infondés, seront rejetés.

Vu l'issue du litige, un émolument de CH 1'000.- sera mis à la charge solidaire des
recourants (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al.
2 LPA).!endif>![if> * * * * *

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