

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1958/2020-EXPLOI

ATA/1210/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 1^{er} décembre 2020

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Michael Lavergnat, avocat

contre

**SERVICE DE POLICE DU COMMERCE ET DE LUTTE CONTRE LE
TRAVAIL AU NOIR**

EN FAIT

- 1) a. Par décision du 2 juin 2020, le service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir (ci-après : PCTN) a infligé une amende de CHF 12'200.- à Monsieur A_____.

Il exploitait l'établissement à l enseigne « B_____ » sis _____, sans être au bénéfice d'une autorisation. Ces faits avaient duré du 15 janvier 2015, date de l'entrée en force de la décision constatant la caducité de la précédente autorisation d'exploiter, au 5 novembre 2019 à tout le moins. Ils ressortaient de deux rapports de police établis les 27 septembre et 23 octobre 2019 ainsi que du contrat de vente de l'établissement « B_____ » daté du 11 octobre 2019.

L'intéressé n'ayant pas contesté que l'établissement avait été exploité sans autorisation pour la période précitée, l'infraction était réalisée. L'absence d'antécédents n'était pas un motif de réduction. Plusieurs documents relatifs à sa situation personnelle, sollicités par le PCTN, n'avaient pas été produits, notamment son dernier bordereau de taxation définitif de l'administration fiscale cantonale (ci-après : AFC) et ses dernières fiches de salaire. En conséquence, il ne pouvait pas être tenu compte de la situation personnelle et financière de M. A_____, les pièces produites ne permettant pas d'établir ses revenus.

b. La décision rappelait le contenu des observations écrites de M. A_____, lequel avait relevé être titulaire du certificat de cafetier, mais n'avoir pas été en mesure d'obtenir une autorisation d'exploiter son établissement en raison d'un retard dans le paiement des cotisations sociales. Cette situation était due au décès de l'un de ses enfants, puis à la disparition de l'un de ses fonds de commerce, l'ayant conduit à une mise en faillite, finalement annulée. L'exploitation illégale de l'établissement « B_____ » durait depuis des années. Il avait tout entrepris pour se mettre en conformité, sans y parvenir. Il avait signé un contrat de vente du fonds de commerce de l'établissement « B_____ » prévoyant un transfert de propriété en décembre 2019.

S'agissant de la sanction, sa faute n'était pas négligeable. Il fallait toutefois tenir compte du fait qu'il avait des dettes à hauteur de CHF 200'000.-, qu'il vivait seul, que son seul revenu était issu de l'exploitation de l'établissement « B_____ » et qu'il était débiteur de contributions à l'entretien de ses enfants. Pour le surplus, il n'avait causé aucun trouble à l'ordre public, n'avait jamais occupé les services de police ni le PCTN et respectait les prescriptions légales.

- 2) Par acte du 3 juillet 2020, M. A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative). Il a conclu à l'annulation de la décision du PCTN du 2 juin 2020,

à la réduction du montant de l'amende de manière substantielle afin de tenir compte adéquatement de la gravité des faits et de sa situation financière et personnelle. Étaient joints copie du contrat de vente du fonds de commerce de l'établissement « B_____ » pour un montant de CHF 370'000.- à payer, s'agissant du solde, au plus tard le 31 décembre 2019, un extrait de _____ du _____ 2015 évoquant notamment la qualité des plats servis dans son établissement, le citant nommément et un formulaire intitulé « Situation personnelle et financière » indiquant un revenu mensuel net de CHF 2'718.30, les états financiers au 31 décembre 2018, une fiche de salaire de ses employés, un extrait du registre des poursuites le concernant attestant de nombreux actes de défaut de biens, notamment au bénéfice de la Confédération suisse, de Gastrosocial et de l'État de Genève pour l'impôt à la source.

Il ne contestait pas avoir commis l'infraction, mais le fait que l'autorité intimée ait refusé, sans raison, de prendre en compte certains éléments qu'il avait fournis, à l'instar des poursuites, dirigées à son encontre, de son bilan et de ses propres déclarations, se contentant d'exiger des documents qu'il lui était impossible de réunir en si peu de temps. Il n'avait pas atteint à la finalité de la loi sur la restauration, le débit de boissons, l'hébergement et le divertissement du 19 mars 2015 (LRDBHD - I 2 22), laquelle consistait dans le respect de l'ordre public. Il avait été contrôlé par les services d'hygiène, mais il ne pratiquait pas son activité clandestinement, ayant au contraire pignon sur rue et faisant même l'objet d'articles dans les journaux. Il ne disposait pas du montant de l'amende. Sa peine serait convertie en cent vingt-deux jours de détention. La décision violait le principe de la proportionnalité et méconnaissait les principes généraux de fixation d'une peine.

- 3) Le PCTN a conclu au rejet du recours. Il s'était toujours montré disposé à reconsidérer le montant de l'amende. Il avait mentionné dans la décision que si M. A_____ produisait les pièces requises, il pourrait rendre une nouvelle décision, prenant en compte sa situation personnelle et financière. Tel n'avait pas été le cas. M. A_____ n'avait d'ailleurs pas non plus produit les pièces dans le cadre du recours. Enfin, contrairement à ce qu'il soutenait, l'amende prononcée par décision du 2 juin 2020 ne pouvait pas être convertie en peine privative de liberté de substitution.
- 4) M. A_____ n'ayant pas répliqué dans le délai qui lui avait imparti pour ce faire, la cause a été gardée à juger le 25 septembre 2020, ce dont les parties ont été informées.

EN DROIT

- 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).
- 2) L'objet du litige porte sur la conformité au droit de la décision du 2 juin 2020 infligeant une amende au recourant à hauteur de CHF 12'200.-.
- 3)
 - a. Selon l'art. 61 al. 1 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). Les juridictions administratives n'ont pas la compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (al. 2 LPA), non réalisée dans le cas d'espèce (ATA/1308/2018 du 5 décembre 2018 consid. 2).
 - b. L'autorité commet un abus de son pouvoir d'appréciation tout en respectant les conditions et les limites légales, si elle ne se fonde pas sur des motifs sérieux et objectifs, se laisse guider par des éléments non pertinents ou étrangers au but des règles ou viole des principes généraux tels que l'interdiction de l'arbitraire et de l'inégalité de traitement, les principes de la bonne foi et de la proportionnalité (ATA/32/2020 du 14 janvier 2020 consid. 2b et l'arrêt cité).
- 4)
 - a. La LRDBHD règle les conditions d'exploitation des entreprises vouées à la restauration et/ou au débit de boissons à consommer sur place, à l'hébergement, ou encore au divertissement public (art. 1 al. 1 LRDBHD).
 - b. L'art. 8 LRDBHD soumet l'exploitation de toute entreprise vouée à la restauration, au débit de boissons et à l'hébergement, à l'obtention préalable d'une autorisation d'exploiter délivrée par le département (al. 1), qui doit être requise lors de chaque création, changement de catégorie ou de lieu, agrandissement et transformation, changement d'exploitant ou de propriétaire de l'entreprise, ou modification des conditions de l'autorisation antérieure (al. 2 ; art. 18 al. 1 let. a 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). L'art. 8 LRDBHD a la même teneur que l'art. 4 de la loi dans sa précédente version.
- 5)
 - a. Aux termes de l'art. 65 LRDBHD intitulé « amendes administratives », en cas d'infraction à ladite loi et à ses dispositions d'exécution, ainsi qu'aux conditions des autorisations, le département peut notamment infliger une amende administrative de CHF 300.- à CHF 60'000.- (al. 1).
 - b. 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 17 novembre 2006 - LPG - E 4 05 ; ATA/1158/2019 du 19 juillet 2019 consid. 5b et les références citées). 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 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/1158/2019 précité consid. 5b).

Le PCTN jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour fixer le montant de l'amende. La juridiction de céans ne le censure qu'en cas d'excès ou d'abus (ATA/1158/2019 précité consid. 5b ; ATA/331/2018 du 10 avril 2018 consid. 8b et les références citées).

c. Selon la jurisprudence de la chambre administrative, le prononcé d'une amende de CHF 3'000.- à l'encontre de la personne qui a servi de prête-nom est conforme à la loi et à la pratique de l'autorité intimée (ATA/685/2014 et les références citées). Dans d'autres cas, la chambre administrative est restée en deçà du montant habituel de CHF 3'000.-, selon que le recourant se trouvait sur les lieux pratiquement en permanence ou n'avait tiré qu'un faible profit de l'opération de prête-nom. Elle a également tenu compte de graves difficultés personnelles et familiales du recourant et a alors diminué le montant de l'amende à CHF 1'500.- (ATA/92/2016 précité ; ATA/543/2007 du 30 octobre 2007). Dans un autre cas, elle a réduit l'amende à CHF 1'500.- au motif que la personne intéressée n'avait tiré qu'un faible profit de l'opération de prête-nom (ATA/182/2006 du 28 mars 2006 et les références citées).

d. En l'espèce, l'autorité intimée reproche au recourant d'avoir exploité son établissement, sans autorisation, du 15 janvier 2015 au 5 novembre 2019, soit cinquante-sept mois, contrevenant ainsi à l'art. 8 LRDBHD. Le recourant ne le contestant pas, le principe du prononcé d'une amende administrative est justifié.

e. Le montant de l'amende est litigieux.

La faute est d'une extrême gravité. En effet, la LRDBHD a notamment pour but d'offrir aux propriétaires et exploitants d'établissements des conditions

commerciales loyales et d'assurer une protection optimale des travailleurs (art. 1 al. 3 LRDBHD).

Or, le recourant a exploité son établissement sans solliciter d'autorisation privant l'autorité intimée de vérifier la possibilité que les huit conditions relatives à l'exploitant, ainsi que celles relatives au propriétaire et à l'entreprise étaient remplies, contrevenant ainsi au but d'offrir aux propriétaires et exploitants d'établissements des conditions commerciales loyales.

De surcroît et surtout, le recourant a exploité « B_____ » en sachant que les conditions précitées n'étaient pas remplies et qu'il n'était pas en droit d'obtenir l'autorisation souhaitée.

Les motifs dudit empêchement sont eux aussi d'une gravité certaine puisqu'ils sont, pour partie, liés à d'importants arriérés accumulés auprès des assurances sociales contrevenant ainsi au but d'assurer une protection optimale aux travailleurs.

Le fait qu'un article de journal ait, en 2015, publié sa photo et vanté les qualités de son restaurant est sans incidence sur ce qui précède.

Certes, l'obtention de revenus était pour lui importante. Il a toutefois procédé au détriment de son personnel, des caisses d'assurances sociales et donc de la collectivité, tout en faisant fi de la législation applicable, et ce pendant près de cinq années.

Le recourant consent avoir de nombreuses dettes, l'extrait de l'office cantonal des poursuites, du 9 octobre 2019, faisant mention d'un total de quarante-six actes de défauts de biens pour un total de CHF 256'038.-. Il n'a toutefois pas fourni les documents sollicités par le PCTN ni avant que la décision querellée ne soit prise, ni après, alors que l'intimé avait expressément indiqué être prêt à entrer en matière pour une éventuelle reconsidération de sa décision. Même dans le cadre du présent recours, les documents idoines n'ont pas été versés à la procédure. Or, ceux-ci devaient permettre d'avoir une vision globale de sa situation financière. Le recourant ne peut d'ailleurs pas être suivi lorsqu'il soutient, depuis six mois, ne pas pouvoir fournir le dernier avis de taxation définitif au vu du temps nécessaire pour se le procurer. De surcroît, on ignore les modalités de la vente du fonds de commerce et la situation financière actuelle du recourant, lequel n'a pas indiqué plaider au bénéfice de l'assistance juridique.

Il ne ressort toutefois pas de la jurisprudence de la chambre de céans l'existence d'un montant d'amende aussi élevé. En effet, une telle infraction se sanctionne habituellement par la fermeture immédiate de l'établissement (ATA/791/2019 du 16 avril 2019 ; ATA/357/2019 du 2 avril 2019).

Dès lors, cependant, que le recourant s'apprêtait à vendre son fonds de commerce au moment du prononcé de la sanction, le choix de l'amende est fondé quand bien même il ressort du registre du commerce, consulté le 25 novembre 2020, que l'entreprise individuelle du recourant est toujours inscrite avec pour but la gestion du restaurant B_____.

Le montant, de CHF 12'200.- ne fait l'objet d'aucune explication dans la décision querellée. Il correspond toutefois, approximativement, à une sanction de CHF 7.- par jour, sur cinq ans. La sanction apparaît nécessaire et apte à atteindre les buts d'intérêt public poursuivi par la LRDBHD. Elle est aussi proportionnée au sens étroit, au vu de la gravité de la faute, de la durée de l'infraction et de l'absence au dossier des documents exigés par l'autorité intimée.

Mal fondé, le recours sera rejeté.

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

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 3 juillet 2020 par Monsieur A_____ contre la décision du service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir du 2 juin 2020 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de Monsieur A_____ un émoulement de CHF 500.- ;

dit qu'aucune indemnité de procédure n'est allouée ;

dit que conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé

au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communiqué le présent arrêt à Me Michael Lavergnat, avocat du recourant ainsi qu'au service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, M. Verniory, Mme Lauber, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

F. Cichocki

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :