

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1704/2018-EXPLOI

ATA/95/2019

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 29 janvier 2019**

**1<sup>ère</sup> section**

dans la cause

**Monsieur A\_\_\_\_\_**

contre

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

---

## EN FAIT

1. Monsieur A\_\_\_\_\_ est titulaire d'une autorisation d'exploiter le restaurant « B\_\_\_\_\_ » (ci-après : l'établissement) sis 1\_\_\_\_\_ à Genève. L'établissement consiste en trois salles au rez-de-chaussée de 27 m<sup>2</sup>, 33 m<sup>2</sup> et 35 m<sup>2</sup> ainsi que d'une salle au sous-sol de 40 m<sup>2</sup>.

Le fonds de commerce est propriété de C\_\_\_\_\_ (ci-après : C\_\_\_\_\_), inscrite au registre du commerce (ci-après : RC) le 2 décembre 2011 et ayant notamment pour but « création, gestion et exploitation d'un ou plusieurs établissements de cafés-restaurants ». Selon le RC, Monsieur D\_\_\_\_\_ possède la signature individuelle alors que M. A\_\_\_\_\_ est au bénéfice d'une procuration collective à deux.

2. Le 15 février 2016 à 22h, une inspectrice du service du commerce, devenu depuis lors le service du commerce et de lutte contre le travail au noir (ci-après : PCTN), a constaté que la surface de 40 m<sup>2</sup> au sous-sol était exploitée par Madame E\_\_\_\_\_, gérante, par contrat établi avec M. A\_\_\_\_\_. À son arrivée, l'inspectrice avait demandé à un client attablé s'il savait qui exploitait les lieux. Il lui avait montré Mme E\_\_\_\_\_. À la question posée à cette dernière si elle était l'exploitante du bar, celle-ci avait répondu par l'affirmative. Lorsque l'inspectrice lui avait annoncé son rôle, Mme E\_\_\_\_\_ avait nié la fonction qu'elle avait dit occuper auparavant et indiqué que c'était M. A\_\_\_\_\_ l'exploitant.

Présent à l'étage, M. A\_\_\_\_\_ avait déclaré avoir conclu un contrat de travail avec Mme E\_\_\_\_\_ qui apportait sa propre clientèle, engageait son personnel et gérait sa marchandise. Il avait un droit de regard sur la gestion.

Était jointe au rapport une photo montrant que la salle avait été aménagée avec un bar-comptoir ainsi que des tables et des chaises. La salle du sous-sol portait le nom « F\_\_\_\_\_ ». Sur une page Facebook, il était annoncé que le bar était ouvert sept jours sur sept, des spécialités africaines y étaient préparées et que des soirées y étaient organisées. Des numéros de téléphone pour les réservations étaient affichés. L'établissement était situé au 2\_\_\_\_\_ rue de K\_\_\_\_\_, alors que la requête de l'autorisation ne mentionnait que le 1\_\_\_\_\_. Au moment du contrôle, une cuisine était aménagée au sous-sol. Un plat mijotait dans une marmite.

Le constat a fait l'objet d'un rapport du 21 mars 2016.

3. Le 17 mars 2016 à 22h30, la police a procédé au contrôle de l'établissement.

Sur place, la police a constaté qu'une trentaine de personnes de type africain se trouvait dans le lieu-dit « F\_\_\_\_\_ », nom figurant sur des affiches annonçant

l'organisation de soirées festives. La salle se situait au sous-sol du restaurant. Lors de leur intervention, les personnes s'étaient réunies afin de regarder un match de football. Un éclairage tamisé, composé de jeux de lumière colorés, éclairait la salle. Au vu des aménagements, l'établissement ne correspondait plus à la catégorie de café-restaurant. Mme E\_\_\_\_\_ s'est présentée comme la responsable des lieux. Un nuage de fumée était perceptible dans la cage d'escalier de secours. De nombreux mégots jonchaient le sol. La porte de sortie de secours était entrouverte et le bruit de la clientèle résonnait dans la cage d'escalier. « En l'absence de M. D\_\_\_\_\_, Mme E\_\_\_\_\_ n'était à l'évidence pas instruite de ses obligations ».

Une dénonciation à la loi sur la restauration, le débit de boissons, l'hébergement et le divertissement du 19 mars 2015 (LRDBHD - I 2 22) et à la loi sur la vente à l'emporter des boissons alcooliques du 22 janvier 2004 (LVEBA - I 2 24) a été établie par la police le 24 mars 2016.

4. Le 18 janvier 2017, faisant valoir son droit d'être entendu suite aux deux rapports précités, M. A\_\_\_\_\_ a rappelé que Mme E\_\_\_\_\_ était au bénéfice d'un contrat de travail. Leurs relations étaient houleuses, car elle ne respectait pas les consignes.

Il conservait pour tâches principalement la gestion du planning du personnel, l'intermédiaire entre la direction et le personnel pour les demandes administratives, la gestion des commandes et des fournisseurs. Par ailleurs, il assurait le remplacement des cuisiniers et du service en cas de nécessité, veillait au respect des consignes d'hygiène et de sécurité du restaurant. Sa présence était aléatoire en fonction des deux restaurants dont il était l'exploitant, l'autre consistant en le G\_\_\_\_\_.

5. Par décisions du 2 mars 2017, le PCTN a rejeté la demande d'obtention d'une nouvelle autorisation d'exploiter de M. A\_\_\_\_\_, au motif qu'elle n'était pas complète, et a révoqué son autorisation d'exploiter.

Les décisions ne font pas mention qu'elles seraient exécutoires nonobstant recours.

6. a. Le 8 mars 2017 à 21h20, la police a procédé au contrôle de l'établissement. Elle était surprise de constater que l'établissement avait changé d'enseigne, précédemment « B\_\_\_\_\_ » au profit de « H\_\_\_\_\_ », puisqu'aucune autorisation d'exploiter n'était parvenue du PCTN. Monsieur I\_\_\_\_\_ s'est présenté comme le nouvel exploitant des lieux. Il a indiqué avoir repris le restaurant et avoir changé l'enseigne pour repartir sur de bonnes bases avec sa clientèle. Selon ses dires, l'enregistrement au RC avait déjà été effectué. Il n'a pas été en mesure de présenter l'autorisation d'exploiter le café restaurant à la nouvelle enseigne.

Vérification faite auprès du PCTN, aucune autorisation d'exploiter n'avait été délivrée pour l'établissement précité.

b. À la demande du PCTN, la police était retournée le 14 mars 2017 à 21h35 et avait procédé à un nouveau contrôle. M. I\_\_\_\_\_ était présent. Il lui avait été expliqué qu'à défaut d'autorisation, l'établissement devait être fermé.

c. Le 15 mars 2017, M. A\_\_\_\_\_ s'est présenté au poste de police pour faire part de son incompréhension. Il n'y avait pas de changement d'exploitant. M. I\_\_\_\_\_ était employé. Il reconnaissait que le changement d'enseigne avait été fait dans la précipitation. Un juriste du PCTN lui avait indiqué le 15 mars 2017 que l'établissement pouvait rester ouvert. M. A\_\_\_\_\_ avait quitté le poste de police en informant qu'il allait remettre l'enseigne du « B\_\_\_\_\_ ».

Il ressort du rapport de police que le PCTN leur avait indiqué le 14 mars 2017 que l'établissement devait être fermé. « Au vu de la complexité du cas d'espèce et des informations divergentes, [la police] laiss[ait] le soin [au] PCTN de se déterminer quant à une éventuelle suite à donner [au rapport] ».

Une dénonciation à la LRDBH / LVEBA a été établie le 15 mars 2017.

7. Le 24 mars 2017 à 21h15, la police a constaté que l'établissement « le H\_\_\_\_\_ » était ouvert et fréquenté par une nombreuse clientèle. Elle avait vu M. I\_\_\_\_\_ « qui ouvrait de l'intérieur ». Une deuxième enseigne « B\_\_\_\_\_ » était inscrite sur des feuilles de papier, clairement affichées sur chaque vitre de la devanture. Compte tenu de la situation tendue avec ledit commerce, elle n'avait pas jugé nécessaire de rentrer, ayant vu le responsable depuis l'extérieur.

Une dénonciation à la LRDBHD / LVEBA a été établie le 27 mars 2017.

8. Le 31 mars 2017, M. A\_\_\_\_\_ a déposé deux recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre les décisions du 2 mars 2017.
9. Le 23 mai 2017, le PCTN a notamment demandé à MM. A\_\_\_\_\_ et I\_\_\_\_\_ de préciser leurs tâches respectives dans l'établissement et leurs horaires au sein de celui-ci.
10. Par réponse du 2 juin 2017, M. I\_\_\_\_\_ a confirmé que leurs rôles étaient distincts. M. A\_\_\_\_\_ était exploitant. Il était présent le soir aux alentours de 21h30 – 22h. Ses horaires étaient aléatoires car il exploitait un autre restaurant à temps partiel. Ses tâches consistaient en la gestion du planning, l'intermédiaire entre la direction et le personnel pour les demandes administratives ; la gestion des commandes fournisseurs et gestion des nouveaux fournisseurs (rendez-vous notamment), le remplacement des cuisiniers en cas de nécessité et la gestion du respect des consignes d'hygiène et de sécurité.

M. I\_\_\_\_\_ gérait les commandes des fournisseurs, la caisse, la présence et participation aux tâches du restaurant, le développement commercial du restaurant et la gestion et la bonne tenue de celui-ci.

11. Le même jour,   18h, une inspectrice du PCTN, accompagnée de deux policiers, a procédé à un contrôle du « H\_\_\_\_\_ ». Il a été constaté que M. A\_\_\_\_\_ n'était pas présent. Les policiers se sont entretenus avec M. I\_\_\_\_\_, lequel a indiqué qu'il était responsable de l'établissement et y travaillait depuis mars 2017. M. A\_\_\_\_\_ passait à l'établissement tous les matins entre 9h et 9h30, et restait environ trente à quarante-cinq minutes. Il venait le soir dès 21h et quittait les lieux entre 23h et 23h30. Pendant ces passages, ils discutaient ensemble du déroulement de la journée, notamment des menus et de leurs prix, en buvant un café. Ils faisaient de même le soir. C'était au final M. I\_\_\_\_\_ qui déciderait des menus, des cartes et des commandes de marchandises, et faisait les courses. Il n'était pas salarié et n'avait pas de contrat de travail. Il avait conclu un contrat de partenariat avec le propriétaire, soit C\_\_\_\_\_ le 23 février 2017, qui déployait ses effets d s mars 2017. Quand il avait besoin d'argent, il en informait M. D\_\_\_\_\_. Cela englobait notamment l'essence de son véhicule et ses cigarettes ou pour pouvoir faire les courses. Il prenait de la caisse le montant dont il avait besoin sans établir de récépissé pour le retrait. Pour survivre financ rement, il était aidé par sa compagne, Madame J\_\_\_\_\_, qui le logeait et lui avait prêté CHF 70'000.-. Il a indiqué avoir perçu entre CHF 3'000.- et CHF 4'000.-, voire CHF 5'000.- en tout pour les trois premiers mois de travail dans l'établissement. Une fois tous les frais et charges, commandes et autres dépenses du restaurant pay s, il était rémunéré de la moitié des bénéfices restants. L'autre moitié allait à M. D\_\_\_\_\_, lequel passait tous les jours pour prendre la recette de la caisse. M. D\_\_\_\_\_ engageait le personnel et s'occupait des tâches administratives y relatives.

Interrogée, Mme J\_\_\_\_\_ a confirmé les dires de M. I\_\_\_\_\_. Elle a notamment indiqué que c'était M. D\_\_\_\_\_ qui embauchait tous les employés du restaurant.

Un rapport LRDBHD / LVEBA a été établi le 11 décembre 2017.

Le contrat de partenariat entre C\_\_\_\_\_, représentée par M. D\_\_\_\_\_ d'une part, et M. I\_\_\_\_\_ et Mme J\_\_\_\_\_ d'autre part, était joint au rapport. L'art. 1 y traitait notamment de l'objet du mandat et précisait : « Le présent contrat porte sur le partenariat de l'établissement « H\_\_\_\_\_ » (anciennement « B\_\_\_\_\_ »), situé 2\_\_\_\_\_, 1201 Genève, dans l'état actuel du mobilier des locaux ». Le contrat était conclu pour une durée d'un an à compter du 1<sup>er</sup> mars 2017. Il se renouvelait tacitement d'année en année sous réserve d'une dénonciation du contrat par courrier recommandé six mois avant la date d'échéance. C\_\_\_\_\_ s'obligeait à rémunérer M. I\_\_\_\_\_ et Mme J\_\_\_\_\_   hauteur de moitié de la somme du bénéfice restant une fois tous les frais encourus liés aux charges, commandes et autres dépenses impératives pour le restaurant déduits du chiffre d'affaires

mensuel. M. I\_\_\_\_\_ et Mme J\_\_\_\_\_ étaient responsables de la bonne tenue de l'établissement, ils devaient effectuer les contrôles réguliers d'hygiène et de nettoyage. Ils engageaient leur responsabilité contractuelle avec C\_\_\_\_\_ en cas de mauvaise exécution de la mission confiée.

12. Par arrêt du 3 octobre 2017, la chambre administrative a admis les recours interjetés le 31 mars 2017 par M. A\_\_\_\_\_ et a annulé les deux décisions querellées.

Il était toujours l'exploitant du restaurant (ATA/1355/2017 du 3 octobre 2017 consid. 4). Compte tenu de faits nouveaux que le recourant était autorisé à invoquer, la décision de révocation, laquelle était fondée le 2 mars 2017, ne l'était plus et devait être annulée.

13. Le samedi 13 janvier 2018 à 20h10, la police municipale a été requise par la centrale d'engagement (ci-après : CECAL) d'intervenir au café restaurant « H\_\_\_\_\_ ». Le bruit excessif de la musique dérangeait le plaignant. Sur place à 20h35, la police n'a pas constaté de bruit provenant de l'établissement en question depuis la rue. En revanche, dans l'allée et dans l'appartement du plaignant, elle a constaté que la doléance était fondée. Le bruit de la musique était de nature à déranger le voisinage et provenait d'une salle en sous-sol. Une fois dans l'établissement, la police a remarqué qu'une vingtaine de personnes dansait dans la salle en sous-sol et que l'excès de bruit de musique provenait d'une chaîne Hi-Fi. « En l'absence de l'exploitant, M. A\_\_\_\_\_, la responsable sur place était Mme J\_\_\_\_\_ ». Après présentation d'une pièce d'identité, elle a été priée de faire baisser le volume.

Un rapport de dénonciation à la LRDBHD / LVEBA a été établi le 16 janvier 2018.

14. Par décision du 19 avril 2018, le PCTN a infligé une amende de CHF 3'550.- à M. A\_\_\_\_\_.

Il détaillait les six rapports précités. Ceux-ci lui avaient été envoyés respectivement par courrier des :

- 23 décembre 2016 (rapports des 21 et 24 mars 2016) ;
- 23 mai 2017 (rapports des 15 mars et 27 mars 2017) ;
- 22 janvier 2018 (rapport du 11 décembre 2017) ;
- 13 février 2018 (rapport du 16 janvier 2018).

Les courriers des 23 mai 2017, 22 janvier 2018 et 2 février 2018 ont aussi été adressés à M. I\_\_\_\_\_.

Le PCTN renonçait à reprocher à M. A\_\_\_\_\_ une infraction de prête-nom. En revanche, l'absence de gestion personnelle et effective était établie au vu des éléments ressortant des six rapports ainsi que de ses courriers des 18 janvier 2017 et 2 février 2018. Une infraction de défaut d'injonction aux usagers de ne pas fumer et de défaut d'autorisation pour la présentation d'un spectacle, à savoir un événement sportif diffusé par un téléviseur pour le 17 mars 2016, était maintenue ainsi qu'une infraction pour une animation musicale sans autorisation et exploitation d'un établissement engendrant des inconvénients pour le voisinage le 13 janvier 2018.

Il était précisé que l'intéressé n'avait fourni aucun renseignement sur sa situation personnelle et financière.

M. A\_\_\_\_\_ avait fait valoir ses observations les 18 janvier 2017, 2 février 2018 et 23 février 2018 et M. I\_\_\_\_\_ les 2 juin 2017 et 2 février 2018.

15. a. Par acte du 18 mai 2018, M. A\_\_\_\_\_ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision du 19 avril 2018.

Il a conclu implicitement à son annulation. Il reprenait les griefs émis dans ses différents courriers, lesquels seront détaillés en tant que de besoin dans la partie en droit du présent arrêt.

b. Le recourant produisait notamment un rapport de renseignements du 20 février 2018 du poste de police de proximité J\_\_\_\_\_. Le propriétaire de l'établissement avait envoyé un courrier de doléances au poste précité. Il estimait subir du harcèlement de la part d'un locataire au 1<sup>er</sup> étage, lequel sollicitait régulièrement les services de police pour des nuisances sonores engendrées par le café restaurant.

Il ressort du rapport de police que, sur la période du 22 janvier 2015 au 31 janvier 2018, cinquante-deux interventions ont été enregistrées. Deux d'entre elles provenaient d'une initiative de leurs services, mais aucun bruit n'avait été constaté. Trois interventions avaient été générées par un requérant inconnu, mais aucun bruit n'avait été constaté. Cinq interventions avaient été générées par le propriétaire du restaurant, qui se plaignait des nuisances engendrées par des coups de balai au niveau de son plafond, soit du plancher du locataire du 1<sup>er</sup> étage. La police n'avait pas constaté de bruit. Enfin, quarante-deux interventions avaient été générées par le locataire du 1<sup>er</sup> étage et son épouse, respectivement quarante interventions pour l'époux et deux pour sa femme. Du bruit avait été constaté à cinq reprises. Sur les cinq constats faits en trois ans, quatre avaient fait l'objet d'un rapport et toutes les infractions dataient de plus de deux ans. Le rapport de police mentionnait que « pour résumer, ces vingt-quatre derniers mois, le conflit en question a mobilisé à quarante-quatre reprises nos services. Un seul constat de

bruit, ayant conduit à un rapport, a été effectué ». Enfin, la police avait procédé à deux reprises à un test de bruit : une personne de ses services se rendant dans le café restaurant afin de mettre le volume sonore de la musique au maximum et le second policier restant dans l'appartement avec les locataires. « Aucune nuisance, même minime, n'était perceptible ».

16. Le 9 juin 2018, une nouvelle autorisation d'exploiter a été délivrée au nom de M. A \_\_\_\_\_ pour le H \_\_\_\_\_, anciennement B \_\_\_\_\_.
17. Le PCTN a conclu au rejet du recours et persisté dans ses conclusions.
18. Dans sa réplique, le recourant a persisté dans ses conclusions et a repris ses arguments.
19. Sur ce, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

### **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 ; art. 66 LRDBHD).
2. Le litige porte sur le bien-fondé de l'amende de CHF 3'350.- infligée au recourant pour exploitation non personnelle et effective de l'établissement les 15 février 2016, 8 mars 2017, 14 mars 2017, 24 mars 2017, 2 juin 2017 et 13 janvier 2018 ainsi que pour un défaut d'injonction de ne pas fumer et défaut d'autorisation pour spectacles le 17 mars 2016 ainsi qu'une animation musicale sans autorisation et exploitation d'un établissement engendrant des inconvénients pour le voisinage le 13 janvier 2018.
3. a. Le 1<sup>er</sup> janvier 2016 est entrée en vigueur la LRDBHD et son règlement d'exécution, qui ont abrogé la loi sur la restauration, le débit de boissons et l'hébergement du 17 décembre 1987 (LRDBH - I 2 21) ainsi que le règlement d'exécution de la loi sur la restauration, le débit de boissons et l'hébergement du 31 août 1988 (RRDBH - I 2 21.01).

Au sens de la LRDBHD, on entend par exploitant la ou les personnes physiques responsables de l'entreprise, qui exercent effectivement et à titre personnel toutes les tâches relevant de la gestion de celle-ci (art. 3 al. 1 let. n LRDBHD).

L'exploitation de l'entreprise ne peut être assurée que par la personne qui est au bénéfice de l'exploitation y relative (al. 1). L'exploitant doit gérer l'entreprise de façon effective, en assurant la direction en fait de celle-ci. Le

Conseil d'État précise les exigences en matière de présence et de responsabilité exercées par l'exploitant (al. 2). En cas d'absence ponctuelle de l'entreprise, l'exploitant doit désigner un remplaçant compétent et l'instruire de ses devoirs. Le remplaçant assume également la responsabilité de l'exploitation (al. 3). L'exploitant répond du comportement adopté par les personnes participant à l'exploitation ou à l'animation de l'entreprise dans l'accomplissement de leur travail (al. 4).

L'exploitant est tenu de gérer l'entreprise de façon personnelle et effective, cette obligation étant réalisée aux conditions cumulatives suivantes (art. 40 al. 3 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) :

- il assume la majorité des tâches administratives liées au personnel de l'établissement (engagement, gestion des salaires, des horaires, des remplacements, etc.) et à la bonne marche des affaires (commandes de marchandises, fixation des prix, composition des menus, contrôle de la caisse, inventaire, etc. ; let. a) ;
- il assure une présence de quinze heures hebdomadaires au moins au sein de l'établissement concerné, lesquelles doivent inclure les heures d'exploitation durant lesquelles les risques de survenance de troubles à l'ordre public sont accrus (let. b).

Un exploitant peut dès lors être autorisé à exploiter trois établissements au maximum, pour autant qu'il n'exerce aucune autre activité professionnelle en parallèle. Sur demande motivée, le service peut, exceptionnellement, autoriser l'exploitation d'un quatrième établissement, à condition qu'au moins deux des établissements exploités se situent sur un site unique et que leurs horaires d'exploitation soient compatibles avec une exploitation personnelle et effective (al. 4).

b. Il ressort de la jurisprudence que 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 (ATA/92/2016 du 2 février 2016 et les références citées).

Une présence limitée à une heure par jour et à une activité de s'occuper des commandes du restaurant ne remplissent pas les critères légaux et jurisprudentiels d'une gestion personnelle et effective d'un établissement public (ATA/92/2016 précité consid. 6).

4. a. En l'espèce, le recourant ne conteste pas le défaut d'injonction aux usagers de ne pas fumer le 17 mars 2016, en infraction à l'art. 6 al. 2 de la loi sur l'interdiction de fumer dans les lieux publics du 22 janvier 2009 (LIF - K 1 18). Il explique que la personne qui se trouvait dans les locaux à ce moment n'a pas répercuté cette interdiction sur les clients et avait été licenciée depuis cette date.

Dès lors qu'en application de l'art. 22 al. 4 LRDBHD, l'exploitant répond du comportement adopté par les personnes participant à l'exploitation ou à l'animation de l'entreprise dans l'accomplissement de leur travail, l'infraction à l'art. 6 al. 2 LIF est établie.

- b. S'agissant de l'absence d'autorisation préalable pour la diffusion télévisée du match de football le 17 mars 2016, l'art. 35 al. 2 RRDBHD prévoit que la diffusion d'événements sportifs au moyen d'un téléviseur est assimilée à la présentation d'un spectacle. Elle est donc subordonnée à l'obtention préalable d'une autorisation, à moins que le fond sonore généré par l'animation ne dépasse pas 65 dB (A) pour les établissements construits avant 1985, respectivement 57 dB (A) pour ceux construits après cette date (art. 36 LRDBHD et art. 35 al. 1 RRDBHD).

En l'espèce, la décision querellée ne précise pas si la diffusion excédait ou non les décibels autorisés, ni même à combien la limite s'appliquait pour le bâtiment en question. Le rapport a été dressé au motif que l'exploitant était remplacé par une personne non compétente et non instruite des devoirs relatifs à la fonction qui lui avait été confiée et que l'établissement ne correspondait pas à la catégorie à laquelle il appartenait. Une infraction aux art. 6 al. 2 LIF et 36 LRDBHD n'est pas mentionnée dans le rapport sous les « infractions commises ». Seul le courrier de l'autorité intimée au recourant, du 23 décembre 2016, aux fins qu'il puisse faire valoir son droit d'être entendu, retient une infraction aux art. 6 al. 2 LIF et 36 LRDBHD, sans aucune explication.

Dans ces conditions, il n'est pas établi que les décibels aient été élevés à un taux nécessitant une autorisation préalable. Les inspecteurs qui se sont rendus sur les lieux n'en font pas mention. Or, ils étaient mieux à même que le PCTN d'apprécier le bruit du téléviseur et par voie de conséquence si la condition nécessaire d'une autorisation préalable était remplie. En conséquence, aucune pièce au dossier ne démontre une infraction à l'art. 36 LRDBHD.

- c. Le recourant ne conteste pas la diffusion sonore du 13 janvier 2018 à l'occasion d'une fête d'anniversaire réunissant environ vingt personnes, qui se déroulait dans son restaurant. Il indique que le fond sonore ne dépassait pas le niveau de décibels fixé par le RRDBHD. Il reconnaît toutefois que les clients se sont permis d'augmenter le son de la chaîne Hi-Fi lors de l'absence du personnel de service. De surcroît, la police a constaté que le bruit de la musique était de nature à déranger le voisinage, provenait de la salle en sous-sol, qu'une vingtaine

de personnes y dansait et que l'excès de bruit de musique provenait d'une chaîne Hi-Fi. De jurisprudence constante, la chambre administrative accorde généralement valeur probante aux constatations figurant dans un rapport de police, établi par des agents assermentés (ATA/73/2017 du 31 janvier 2017 consid. 7 et les références citées), sauf si des éléments permettent de s'en écarter. Tel, n'est pas le cas en l'espèce. L'infraction à l'art. 35 al. 1 RRDBHD est établie.

5. a. S'agissant de l'infraction à l'art. 22 LRDBHD, l'autorité intimée reproche au recourant de n'avoir pas été sur place pour gérer l'établissement à différentes dates, la première le 15 février 2016. Or, il ressort du rapport du 21 mars 2016 que le recourant se trouvait à l'étage de l'établissement.

Le recourant ne conteste pas avoir été absent lors des contrôles des 8 et 14 mars 2017. Il indique s'être trouvé dans l'autre restaurant qu'il exploitait. L'intéressé explique que ses horaires de présence, transmis au PCTN, étaient le matin de 9h à 10h et à partir de 21h le soir « mais selon les besoins et/ou impératifs, ces horaires [pouvant] être modifiés ».

Le recourant était présent le 24 mars 2017.

Il n'était pas dans l'établissement lors du contrôle du 13 janvier 2018 à 20h40. L'intéressé indique que s'agissant d'un samedi, il était en congé.

- b. L'autorité reproche au recourant de ne pas avoir eu une exploitation personnelle et effective le 2 juin 2017 en violation des art. 22 LRDBHD et 40 RRDBHD.

L'art. 40 al. 3 RRDBHD impose deux conditions nécessaires et cumulatives à la gestion personnelle et effective.

En l'espèce, la description des tâches faites par l'intéressé en janvier 2017, selon laquelle il assurait principalement la gestion du planning du personnel, l'intermédiaire entre la direction et le personnel pour les demandes administratives, la gestion des commandes et des fournisseurs, le remplacement des cuisiniers et du service en cas de nécessité, veillait au respect des consignes d'hygiène et de sécurité du restaurant tout en précisant que sa présence était aléatoire en fonction des deux restaurants dont il était l'exploitant, n'est pas contredite par les pièces du dossier en tous les cas jusqu'en mars 2017, date des décisions, par la suite annulées, du PCTN révoquant l'autorisation d'exploiter de l'intéressé.

À compter de cette révocation, un contrat de partenariat a été signé entre le propriétaire et M. I\_\_\_\_\_. Le but du partenariat et le rôle de M. I\_\_\_\_\_ ne ressortent pas clairement du contrat signé. De même, l'articulation entre les rôles du recourant et celui de M. I\_\_\_\_\_, pour cette même période, ne sont pas clairs. Selon les déclarations de l'époque de ces derniers, la situation était floue, compte

tenu de la procédure administrative alors en cours et ce, y compris pour le PCTN. Selon le rapport de police du 15 mars 2017, le PCTN leur avait indiqué que l'établissement devait être fermé. Le contrôle du 14 mars 2017 avait pour but de vérifier ce fait. M. I\_\_\_\_\_ étant présent, il lui a été demandé de fermer l'établissement. Cette demande a provoqué le passage dans les locaux de la police de M. A\_\_\_\_\_ le lendemain. Selon ce dernier, le PCTN lui avait indiqué que l'établissement pouvait être ouvert. Le rapport de police mentionne alors qu' « au vu de la complexité du cas d'espèce et de informations divergentes », le soin est laissé au PCTN de se déterminer sur la suite.

À la demande du PCTN, le recourant a décrit, le 2 juin 2017, ses tâches. Celles-ci ne répondent que partiellement aux exigences de l'art. 40 RRDBHD. Dans la décision présentement querellée, le PCTN retient que « la plupart des tâches étaient soit du ressort de M. I\_\_\_\_\_, soit de M. D\_\_\_\_\_, représentant la société C\_\_\_\_\_, soit du recourant, les tâches étant au mieux partagées entre les différents intervenants et le recourant ».

De même, le recourant n'allègue ni ne démontre avoir été présent plus de quinze heures hebdomadaires sur la période concernée, l'heure quotidienne entre 9h et 10h représentant tout au plus sept heures hebdomadaires. M. I\_\_\_\_\_ a toutefois confirmé, à plusieurs reprises, durant cette période, la présence régulière du recourant dans les locaux, notamment pour discuter des menus et des achats.

En l'occurrence, il est établi que le recourant était au bénéfice d'une autorisation d'exploiter qu'il a conservée pendant et après la procédure judiciaire en cours en 2017. Celle-ci a contribué à créer un flou notamment sur ce que le recourant était en droit de faire en qualité d'exploitant, son autorisation lui ayant été refusée.

M. I\_\_\_\_\_ a indiqué dans ses observations du 2 juin 2017 déjà, soit pendant la première procédure judiciaire, que les rôles du recourant et le sien étaient bien distincts. M. I\_\_\_\_\_ ne secondait le recourant que lors des absences de ce dernier du restaurant. Rien ne permet de remettre en cause les allégations de M. I\_\_\_\_\_ selon lesquelles après avoir appris, en date du 4 mars 2017, que le restaurant était menacé de fermeture par le PCTN, le propriétaire, le recourant et lui-même avaient demandé un avis juridique, lequel avait proposé d'envoyer un dossier avec un changement d'exploitant, puisque le PCTN soupçonnait le recourant d'être un prête-nom. M. I\_\_\_\_\_ précisait dans sa correspondance que, titulaire d'un certificat de cafetier, il n'avait en tous les cas pas besoin d'un prête-nom. Le recourant gérât toutes les tâches de gestion du restaurant. MM. A\_\_\_\_\_ et I\_\_\_\_\_ discutaient ensemble du choix des menus et des prix mais la gestion du personnel, administrative et globale du restaurant était effectuée par M. A\_\_\_\_\_ seul, sans consultation de M. I\_\_\_\_\_.

Par ailleurs, le recourant a obtenu le renouvellement de son autorisation alors même que l'assurance d'une gestion personnelle et effective est une condition. Enfin, le recourant se trouvait dans l'établissement lors de trois passages de l'inspectorat sur sept, soit les 15 février 2016, 17 mars 2016, 24 mars 2017.

c. En conséquence, le recourant a continué à gérer l'établissement concerné, même si, pendant la procédure de recours contre la révocation de son autorisation d'exploiter, sa présence et son implication dans les tâches de gestion du café restaurant ont été moins importantes que précédemment. Ce fait s'explique principalement par le flou juridique causé par le PCTN lui-même, ce que le rapport de police confirme. Dans ces conditions, l'infraction aux art. 22 LRDBHD cum 40 RRDBHD n'est pas établie.

L'infraction de défaut d'injonction de ne pas fumer le 17 mars 2016 ainsi que l'animation musicale sans autorisation et exploitation d'un établissement engendrant des inconvénients pour le voisinage le 13 janvier 2018 sont réalisées.

L'infraction de défaut d'autorisation pour spectacles le 17 mars 2016 n'est pas réalisée.

6. a. À teneur de l'art. 65 LRDBHD, en cas d'infraction à la LRDBHD et à ses dispositions d'exécution, ainsi qu'aux conditions des autorisations, le département peut infliger une amende administrative de CHF 300.- à CHF 60'000.- en sus du prononcé de l'une des mesures prévues aux art. 61, 62 et 64, respectivement à la place ou en sus du prononcé de l'une des mesures prévues à l'art. 63 LRDBHD.

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/92/2016 précité ; ATA/346/2015 du 14 avril 2015 ; Pierre MOOR/Étienne POLTIER, Droit administratif, Les actes administratifs et leur contrôle, vol. 2, 2011, p. 160 ss ch. 1.4.5.5).

b. 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, 6<sup>ème</sup> éd., 2010, p. 271 n. 1179).

c. 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). 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. En l'espèce, le montant de l'amende de CHF 3'550.- ne fait pas l'objet d'explications. Il porte sur une exploitation non personnelle et effective de l'établissement les 15 février 2016, 8 mars 2017, 14 mars 2017, 24 mars 2017, 2 juin 2017 et 13 janvier 2018 ainsi que pour un défaut d'injonction de ne pas fumer et défaut d'autorisation pour spectacles le 17 mars 2016 ainsi qu'une animation musicale sans autorisation et exploitation d'un établissement engendrant des inconvénients pour le voisinage le 13 janvier 2018.

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).

In casu, l'autorité intimée a renoncé à considérer qu'il s'agissait d'une situation de prête-nom, pour se limiter à la commission d'infractions de gestion non personnelle et effective, infraction moins grave que le prête-nom. Or, cette dernière infraction n'est pas établie. L'amende litigieuse ne doit porter que sur le

défaut d'injonction de ne pas fumer du 17 mars 2016 et une animation musicale sans autorisation et exploitation d'un établissement engendrant des inconvénients pour le voisinage le 13 janvier 2018. Dans ces conditions et au vu du temps écoulé, l'amende sera en conséquence réduite à CHF 400.-.

Ce qui précède conduit à l'admission partielle du recours.

Vu l'issue du litige, un émolument, réduit, de CHF 300.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée, le recourant n'ayant pas encouru de frais pour sa défense (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS**  
**LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 18 mai 2018 par Monsieur A\_\_\_\_\_ contre la décision du service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir du 19 avril 2018 ;

**au fond :**

l'admet partiellement ;

réduit l'amende à CHF 400.- ;

met un émolument de CHF 300.- à la charge de Monsieur A\_\_\_\_\_ ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

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 ;

communique le présent arrêt à Monsieur A\_\_\_\_\_ ainsi qu'au service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, MM. Thélin et Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :