

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1220/2019-EXPLOI

ATA/1449/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 1^{er} octobre 2019

1^{ère} section

dans la cause

A_____

représentée par Me Mark Muller, avocat

contre

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

EN FAIT

- 1) A_____, devenue le 22 mars 2019 B_____, est une société anonyme inscrite au Registre du commerce depuis le 3 février 2014. Son but est l'exploitation de tous établissements publics, tels que cafés, bars, restaurants, clubs culturels pluridisciplinaires avec et sans restauration et boissons, ainsi que toutes activités liées au domaine de l'évènementiel.
- 2) A_____ est propriétaire du C_____, une discothèque devenue le D_____ au _____ 2017, sise _____ à Genève.
- 3) Le 6 mars 2015, le service du commerce, devenu le service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir (ci-après: PCTN), a délivré à Monsieur E_____, alors administrateur de A_____, l'autorisation d'exploiter le dancing à l'enseigne C_____.
- 4) Le 1^{er} mars 2016, M. E_____ a déposé une demande d'autorisation d'exploiter la discothèque C_____ suite à l'entrée en vigueur de la modification de la loi sur la restauration, le débit de boissons, l'hébergement et le divertissement du 19 mars 2015 (LRDBHD - I 2 22).
- 5) Par courrier du 11 mai 2016, le PCTN a refusé d'entrer en matière au motif que les pièces étaient incomplètes ou manquantes.
- 6) D'octobre 2017 à mars 2018, A_____ a échangé par courriels et courriers avec le PCTN.
- 7) Dans un courrier du 24 janvier 2018, le PCTN a constaté qu'aucune autorisation d'exploiter n'avait été obtenue suite au refus d'entrer en matière sur la requête de mars 2016.

Un ultime délai de trente jours, non prolongeable, était alors imparti pour déposer une requête complète accompagnée de toutes les pièces nécessaires. À défaut, il serait constaté la caducité de l'ancienne autorisation d'exploiter et une sommation de fermeture, déclarée exécutoire nonobstant recours, serait émise. Dans le même délai, les intéressés pouvaient faire usage de leur droit d'être entendus.
- 8) Par courrier du 14 février 2018, Monsieur F_____, alors administrateur de A_____, a sollicité un délai supplémentaire au 31 mars 2018 et a rappelé que leurs demandes d'informations concernant la requête en autorisation de mars 2016 étaient restées infructueuses.
- 9) Le PCTN a refusé l'octroi d'un délai supplémentaire le 23 mars 2018.

- 10) Le 3 avril 2018, Monsieur G_____ a déposé une demande d'autorisation d'exploiter le D_____ auprès du PCTN. La demande désignait M. G_____ comme exploitant et mentionnait que son contrat avec A_____ avait commencé le 1^{er} avril 2018.
- 11) Par courrier du 19 avril 2018, le PCTN a refusé d'entrer en matière aux motifs que le formulaire était lacunaire ou incomplet et qu'il manquait des pièces.
- 12) Le 24 avril 2018, M. G_____ est devenu administrateur de A_____ en lieu et place de M. E_____. Il en est l'unique administrateur depuis le 27 juillet 2018.
- 13) Le 12 novembre 2018, M. G_____ a déposé une nouvelle requête en autorisation d'exploiter le D_____ auprès du PCTN.
- 14) a. Par courrier recommandé du 26 novembre 2018, le PCTN a refusé d'entrer en matière aux mêmes motifs que précédemment. Le formulaire était lacunaire ou incomplet et il manquait des pièces.

Une décision formelle n'a pas été sollicitée.

- b. Le PCTN a informé le même jour M. E_____ que son autorisation d'exploiter le C_____ du 6 mars 2015 avait pris fin.

Le PCTN avait été informé par la requête du 3 avril 2018 de l'engagement d'un nouvel exploitant à compter du 9 (sic) avril 2018 et les autorisations d'exploiter délivrées en application de l'ancienne législation avaient pris fin au 31 décembre 2015.

- 15) Le 21 février 2019, M. G_____ a reçu en mains propres la décision du PCTN du 11 février 2019 constatant la caducité de l'autorisation délivrée le 6 mars 2015 à M. E_____ aux fins d'exploiter l'établissement à l'enseigne C_____ et informant que l'exploitation de cet établissement devait cesser dès l'entrée en force de la décision. Si elle ne cessait pas, le PCTN ordonnerait la fermeture immédiate de l'établissement et prononcerait une amende administrative.

Aucune suite n'avait été donnée au courrier du 24 janvier 2018. L'exploitant effectif de l'établissement avait changé depuis la délivrance de l'autorisation d'exploiter du 6 mars 2015 et un nouvel exploitant n'avait pas été désigné.

- 16) Par acte du 25 mars 2019, A_____ a formé recours contre la décision du PCTN du 11 février 2019 auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après: la chambre administrative) en concluant préalablement à ce qu'elle soit autorisée à compléter le recours et à ce que la production du dossier relatif à l'autorisation d'exploiter l'établissement en question soit ordonnée, et

principalement à ce que le recours soit admis, la décision précitée annulée, l'État de Genève condamné en tous les frais et dépens, comprenant une indemnité équitable au titre de participation aux honoraires de son conseil, et débouté de toutes autres ou contraires conclusions.

La décision du PCTN constatant la caducité de l'autorisation avait été notifiée à A_____, non à M. E_____ titulaire de l'autorisation d'exploiter du 6 mars 2015. La décision était donc nulle en raison de cette irrégularité dans la notification de la décision.

La décision du PCTN violait le droit et devait être annulée pour trois motifs.

a. La recourante était restée en contact constant avec le PCTN, l'informant régulièrement de la situation et, notamment, du changement d'exploitant par les requêtes en autorisation d'avril et de novembre 2018. De plus, le courrier du 24 janvier 2018 n'avait pas fait référence à un changement d'exploitant de l'établissement. Par ailleurs, aucune disposition légale n'imposait en cas de changement d'exploitant le dépôt d'une nouvelle requête d'autorisation. Les exigences de l'art. 13 al. 3 LRDBHD avaient ainsi été respectées.

b. A_____ n'avait pas l'obligation de requérir une nouvelle autorisation d'exploiter le C_____. Seules les personnes au bénéfice d'une ancienne autorisation d'exploiter qui ne rempliraient pas les conditions de la nouvelle loi devaient obtenir les autorisations complémentaires ou de remplacement nécessaires. Le PCTN devait impartir pour cela à ces personnes un délai raisonnable (art. 70 al. 9 LRDBHD). Or, le PCTN n'avait pas signifié à la recourante que les conditions d'octroi de l'autorisation d'exploiter de la nouvelle loi n'étaient plus remplies et ne pouvait dès lors pas exiger le dépôt d'une nouvelle demande d'autorisation, ni lui reprocher de ne pas avoir respecté l'injonction contenue dans le courrier 24 janvier 2018. Par ailleurs, la recourante avait bel et bien donné suite à ce courrier par la lettre du 14 février 2018 de M. F_____.

c. C'était à tort que le PCTN refusait d'entrer en matière au motif que le libellé de l'autorisation de construire mentionnait une salle polyvalente culturelle, et non une discothèque, et qu'il exigeait la production d'un permis d'occuper définitif, lequel était la seule pièce manquante au dossier. Cela constituait une violation des principes de l'interdiction du formalisme excessif et de la proportionnalité.

17) Le PCTN a conclu au rejet du recours.

Lors de la notification de la décision du 11 février 2019, il y avait bien eu un changement d'exploitant car il ne s'agissait plus de M. E_____. De plus, les art. 70 al. 3 et al. 9 LRDBHD avaient également été violés. Une nouvelle autorisation n'avait pas été obtenue dans le délai impartit par l'art. 70 al. 3 LRDBHD, ni dans celui impartit par le courrier d'interpellation du PCTN du 24

janvier 2018. Ainsi, une décision de fin d'autorisation d'exploiter l'établissement devait de toute façon être prononcée conformément à l'art. 65 al. 4 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).

Au surplus, il n'appartenait pas à la chambre administrative de se déterminer sur les conditions de délivrance d'une autorisation d'exploiter. Enfin, conformément aux art. 20 al. 4 et al. 5 et art. 31 RRDBHD, le PCTN pouvait requérir les documents qu'il jugeait nécessaires à l'examen de la requête.

- 18) 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. 66 LRDBHD ; art. 62 al. 1 RRDBHD ; 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) 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). Au sens de ladite loi, on entend par dancings et cabarets-dancings : les établissements aménagés pour la danse et/ou les attractions destinées aux adultes, où l'on débite des boissons et/ou l'on assure un service de restauration (art. 3 let. g LRDBHD).
- 3)
 - a. Dans un premier grief, la recourante invoque la nullité de la décision litigieuse au motif que la notification de celle-ci n'était pas régulière.
 - b. Est 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 let. n LRDBHD ; art. 40 al. 1 RRDBHD). Le propriétaire est défini comme la personne physique ou morale qui détient le fonds de commerce de l'entreprise, soit les installations, machines et autres équipements nécessaires à l'exercice de l'activité de celle-ci, et qui désigne l'exploitant (art. 3 let. o LRDBHD ; art. 39 al. 1 RRDBHD).
 - c. En cas de changement d'exploitant, il incombe au propriétaire de l'établissement de désigner, dans les trente jours qui suivent la cessation d'activité de l'ancien exploitant, un nouvel exploitant et de déposer une requête complète pour changement d'exploitant au sens de l'art. 18 al. 1 let. a phr. 2 RRDBHD (art. 37 al. 4 RRDBHD). À défaut d'avoir entrepris à temps ces démarches, le service constate la caducité de l'autorisation d'exploiter (art. 37 al. 5 RRDBHD).

d. La notification irrégulière de la décision ne doit entraîner aucun préjudice pour les parties (art. 47 LPA). Cependant, la jurisprudence n'attache pas nécessairement la nullité à l'existence de vices dans la notification ; la protection des parties est suffisamment garantie lorsque la notification irrégulière atteint son but malgré cette irrégularité. Il y a donc lieu d'examiner, d'après les circonstances du cas concret, si la partie intéressée a réellement été induite en erreur par l'irrégularité de la notification et a, de ce fait, subi un préjudice. Il convient à cet égard de s'en tenir aux règles de la bonne foi qui imposent une limite à l'invocation du vice de forme (ATF 122 I 97 consid. 3a/aa p. 99; 111 V 149 consid. 4c p. 150).

e. En l'espèce, A_____ est la propriétaire de l'établissement. C'est à cette dernière qu'incombait la désignation d'un nouvel exploitant et le dépôt de la requête visée à l'art. 18 al. 1 let. a phr. 2 RRDBHD. De plus, M. G_____ est, d'une part, l'administrateur unique de A_____ et, d'autre part, la personne qui, au vu des différentes requêtes déposées, exploite actuellement l'établissement.

Il est dès lors logique que la décision constatant qu'il n'existe plus d'autorisation d'exploiter l'établissement, et qui ordonne en conséquence la cessation de l'exploitation, soit notifiée à la personne qui, d'une part, devait satisfaire à l'obligation dont le défaut a entraîné la constatation de la caducité de l'autorisation et, d'autre part, qui exploite l'établissement.

La décision ayant été remise en mains propres à M. G_____, administrateur unique de A_____ et exploitant de l'établissement, la notification de cette dernière était régulière. Le grief de nullité est infondé.

4) a. La recourante reproche au PCTN une violation des principes de l'interdiction du formalisme excessif et de la proportionnalité car il se serait fondé sur des motifs dépourvus de tout fondement légal pour refuser d'entrer en matière sur les demandes d'autorisation.

b. Toutefois, l'objet du litige est la décision du 11 février 2019, laquelle porte sur la conformité au droit de la constatation de la caducité de l'autorisation d'exploiter du 6 mars 2015 et les conséquences qui s'y rattachent, et non sur les refus d'entrée en matière du PCTN.

N'entrant pas dans le cadre de l'objet du litige, ce grief ne sera pas examiné.

5) a. Le 1^{er} janvier 2016, la nouvelle LRDBHD et son règlement d'exécution RRDBHD sont entrés en vigueur, abrogeant l'aLRDBH et l'aRRDBH.

b. L'autorisation d'exploitation délivrée sous l'ancien droit n'a pas cessé de déployer ses effets à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, comme cela ressort a contrario de l'art. 65 al. 4 RRDBHD. Toutefois, en vertu de l'art. 70 al. 3 LRDBHD, les personnes au bénéfice d'une autorisation d'exploiter délivrée

sur la base de l'ancienne législation peuvent poursuivre l'exploitation de leur établissement et offrir les mêmes prestations, à condition qu'elles obtiennent dans les douze mois à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi – à savoir jusqu'au 31 décembre 2016 – les éventuelles autorisations complémentaires ou de remplacement nécessaires, leur permettant d'offrir lesdites prestations.

c. Si le département constate que les conditions d'octroi de l'autorisation d'exploiter prévues par la LRDBHD ne sont pas remplies par un établissement autorisé en application de l'ancienne législation, il impartit un délai raisonnable à l'exploitant et, au besoin, au propriétaire de l'établissement, pour qu'il soit remédié à cette situation. Il statue à l'expiration du délai fixé, qui peut toutefois être prolongé si les circonstances le justifient. Les délais cumulés ne peuvent pas dépasser douze mois (art. 70 al. 9 LRDBHD). À teneur de l'art. 65 al. 4 RRDBHD, le service prononce à l'encontre des établissements omettant d'entreprendre la démarche de régularisation la révocation de l'ancienne autorisation au terme de 12 mois à compter de l'entrée en vigueur de la loi.

d. 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).

e. En cas de changement d'exploitant, le département accorde un délai de trente jours pour désigner un nouvel exploitant avant de constater la caducité de l'autorisation. Durant ce délai de trente jours, l'entreprise peut être exploitée soit par l'ancien exploitant, soit par le propriétaire. À défaut, l'exploitation doit cesser à la date de fin d'activité de l'ancien exploitant (art. 13 al. 3 LRDBHD). En cas de changement de propriétaire, le département accorde un délai de 30 jours pour désigner l'exploitant avant de constater la caducité de l'autorisation (art. 13 al. 4 LRDBHD).

f. Comme mentionné précédemment, en cas de changement d'exploitant, le propriétaire dispose d'un délai de trente jours suivant la cessation d'activité de l'ancien exploitant pour désigner un nouvel exploitant et déposer une requête complète pour changement d'exploitant au sens de l'art. 18 al. 1 let. a phr. 2 RRDBHD. Il doit en outre indiquer au service dans ce même délai qui, de l'ancien exploitant ou de lui-même, assume l'exploitation de l'établissement durant la période de désignation (art. 37 al. 4 RRDBHD). À défaut d'avoir entrepris à temps les démarches visées à l'alinéa 4, le service constate la caducité de l'autorisation d'exploiter (art. 37 al. 5 phr. 1 RRDBHD). Une requête est valablement déposée lorsqu'elle est complète (art. 19 al. 1 let. c RRDBHD).

g. En cas de changement de propriétaire, le nouveau propriétaire dispose d'un délai de trente jours suivant le changement de propriété pour confier l'exploitation de l'établissement à la personne désignée par le précédent propriétaire et déposer une requête complète pour changement de propriétaire au sens de l'art. 18 al. 1 let. a phr. 2 RRDBHD. Durant ce même délai, l'exploitant désigné par le précédent propriétaire est réputé assumer l'exploitation de l'établissement (art. 37 al. 6 RRDBHD). À défaut d'avoir entrepris à temps les démarches visées à l'alinéa 6, le service constate la caducité de l'autorisation d'exploiter (art. 37 al. 7 phr. 1 RRDBHD). Tout changement de propriétaire doit être immédiatement communiqué par écrit au service. L'annonce doit être faite tant par le repreneur que par l'ancien propriétaire de l'établissement. Une formule d'annonce est disponible sur le site Internet du service ainsi qu'à ses guichets (art. 39 al. 6 RRDBHD). Le changement de propriétaire entraîne la nécessité de requérir une nouvelle autorisation d'exploiter, conformément à l'art. 18 al. 1 let. a phr. 2 RRDBHD. Lorsque la requête complète est déposée avant l'échéance du délai légal mentionné à l'art. 13 al. 4 LRDBHD, la continuité de l'exploitation peut être assurée aux conditions précisées à l'art. 37 al. 6 RRDBHD (art. 39 al. 7 RRDBHD).

h. Le département intime l'ordre de cesser immédiatement l'exploitation de toute entreprise exploitée sans autorisation en vigueur (art. 61 al. 1 LRDBHD) et à défaut d'exécution spontanée dès réception de l'ordre, il procède à la fermeture de l'entreprise, avec apposition de scellés (art. 61 al. 2 LRDBHD).

6) a. En l'espèce, la recourante conteste avoir violé l'art. 13 al. 3 LRDBHD et l'art. 70 al. 3 LRDBHD.

b. S'agissant du premier point, M. E_____ a été informé le 26 novembre 2018 que son autorisation d'exploiter avait pris fin. Cette décision sujette à recours n'a pas été contestée et est par conséquent entrée en force. En sus, les requêtes en autorisation déposées le 3 avril 2018 et 12 novembre 2018 montrent que M. G_____ était le nouvel exploitant de l'établissement. Un changement d'exploitant a donc eu lieu.

Contrairement à ce qu'affirme la recourante, il ne suffit pas que le PCTN soit informé du changement. Une demande complète en autorisation doit également être déposée dans le délai fixé par la loi. Peu importe que le courrier du 24 janvier 2018, intervenu par ailleurs avant le changement d'exploitant, n'en fasse pas mention, cette exigence reposant sur l'art. 18 al. 1 let. a phr. 2 RRDBHD.

À considérer que le changement d'exploitant ait eu lieu début avril 2018, une requête en autorisation d'exploiter complète aurait dû être déposée au plus tard début mai 2018. Or, en date du 11 février 2019, une telle requête n'avait toujours pas été déposée. En effet, les demandes d'avril et novembre 2018 n'ont pas été valablement déposées car lacunaires (art. 19 al. 1 let. c RRDBHD).

c. S'agissant du second point, la recourante n'a pas obtenu avant le 31 décembre 2016 de nouvelle autorisation d'exploiter suite à l'entrée en vigueur de la LRDBHD. Constatant cela, le PCTN a interpellé la recourante par courrier du 24 janvier 2018 et lui a imparté un délai de trente jours pour déposer une nouvelle requête, conformément à l'art. 70 al. 9 LRDBHD. Une prolongation au 31 mars 2018 a été sollicitée dans le délai, mais refusée par le PCTN le 23 mars 2018. Même à considérer que le délai imparté était alors arrivé à son terme le 24 mars 2018, la demande d'autorisation, qui plus est incomplète, n'a été déposée que le 3 avril 2018.

Ainsi, contrairement à ce qu'avance la recourante, le PCTN a interpellé A_____ par son courrier du 24 janvier 2018 afin qu'elle régularise sa situation et lui a imparté un délai de trente jours pour ce faire. Elle avait alors l'obligation de déposer une requête complète en autorisation d'exploiter dans ce délai, ce qu'elle n'a pas fait.

Par conséquent, le PCTN devait constater la caducité de l'autorisation d'exploiter en question étant donné qu'aucune requête en autorisation d'exploiter complète n'a été déposée dans les délais impartis, que ce soit en application de l'art. 13 al. 3 LRDBHD ou de l'art. 70 al. 3 LRDBHD.

d. En date du 11 février 2019, l'établissement étant exploité sans autorisation en vigueur, le PCTN devait également ordonner la cessation de l'exploitation de l'établissement en application de l'art. 61 al. 1 LRDBHD.

La décision du 11 février 2019 est conforme au droit et le recours rejeté.

- 7) Vu l'issue du litige, un émoulement de CHF 500.- sera mis à la charge de la société recourante, qui succombe (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 25 mars 2019 par A_____ contre la décision du service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir du 11 février 2019 ;

au fond :

le rejette ;

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

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 Me Mark Muller, avocat de la recourante, 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 :