

3 RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1278/2010-EXPLOI

ATA/850/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 30 novembre 2010

2^{ème} section

dans la cause

Monsieur K_____

représenté par Me Julien Fivaz, avocat

contre

SERVICE DU COMMERCE

EN FAIT

1. Messieurs B_____ et H_____ A_____ sont propriétaires du fonds de commerce de l'établissement X_____, sis à Genève.
2. Le 28 novembre 2008, ils ont signé avec Monsieur K_____ un contrat de gérance libre pour l'exploitation dudit établissement.
3. Par requête du 10 novembre 2009, Madame L_____ a sollicité du service du commerce (ci-après : Scm), rattaché au département des affaires régionales, de l'économie et de la santé, l'autorisation d'exploiter le café-restaurant à l'enseigne X_____, avec comme gérant libre M. K_____.

La demande comportait les signatures de MM. A_____.
4. Informé par les propriétaires qu'aucune demande n'avait été signée par leurs soins en faveur du gérant de M. K_____, le Scm a organisé une réunion le 20 novembre 2009 avec Mme L_____, M. K_____ et MM. A_____ pour clarifier la situation.
5. Suite à cette réunion et par courrier du même jour, MM. A_____ ont confirmé s'opposer à la requête déposée par Mme L_____. Ils avaient résilié avec effet immédiat le contrat de gérance qui les liait à M. K_____ le 29 octobre 2009 suite à des événements qui avaient conduit à la fermeture de l'établissement.
6. Le 23 novembre 2009, M. K_____ a transmis ses observations. La résiliation du bail était contestée. Il restait dès lors titulaire, jusqu'à droit jugé par la juridiction compétente, du contrat de gérance libre et, partant, du droit d'exploiter X_____.
7. Le 26 novembre 2009, le Scm a informé les parties qu'il ne pouvait se prononcer, en l'état, sur la demande déposée par Mme L_____.

L'établissement avait la possibilité d'ouvrir, pour autant que toutes les clauses légales soient remplies et que les propriétaires du fonds de commerce désignent un exploitant à même de satisfaire toutes les exigences posées par la législation. Les parties devaient donc soit déposer une requête complète en bonne et due forme, avec l'accord des propriétaires du fonds de commerce, soit transmettre une décision judiciaire permettant de donner suite au dossier.
8. Le 27 novembre 2009, M. K_____ s'est adressé au Scm. La requête du 10 novembre 2009 était complète. Elle était valablement contresignée par les propriétaires du fonds de commerce. Ces derniers avaient consenti par avance à ce qu'il désigne lui-même la personne qui serait habilitée à obtenir l'autorisation

d'exploiter l'établissement. En l'absence de décision constatant la nullité ou un vice du consentement, les signatures de MM. A_____ demeuraient parfaitement valables. Toutes les exigences posées par la législation étaient dès lors remplies.

9. Le 30 novembre 2009, le Scm a refusé d'entrer en matière tant qu'une demande conjointe, confirmée par les deux parties, soit le propriétaire du fonds de commerce et l'exploitant, ne lui était pas transmise.
10. Le 7 janvier 2010, une nouvelle demande pour l'exploitation de X_____ a été déposée auprès du Scm par Monsieur M_____.
11. Le 11 février 2010, MM. A_____ ont contesté avoir signé une telle demande et ont indiqué au Scm qu'ils ne consentaient pas à celle-ci.
12. a. Par courrier du même jour adressé à M. K_____, MM. A_____ ont requis la destruction ou la restitution de tous documents signés par leurs soins en blanc.
b. Le 16 février 2010, M. K_____ a refusé de donner suite à cette demande.
13. Par courrier du même jour, M. K_____ a confirmé au Scm que la requête du 7 janvier 2010 avait été signée « en blanc » par MM. A_____ en l'étude de son conseil.
14. Par décision du 19 mars 2010, le Scm a refusé de délivrer à M. M_____ l'autorisation d'exploiter l'établissement à l'enseigne X_____.

Il ressortait des différents courriers qu'il existait des divergences importantes entre les parties concernant la désignation de l'exploitant. L'autorisation sollicitée ne pouvait dès lors pas être délivrée.

15. Le 12 avril 2010, M. K_____ a interjeté recours contre cette décision auprès du Tribunal administratif. Il conclut à son annulation. Préalablement, il a sollicité des mesures provisionnelles.

La loi ne prévoyait pas que la désignation de l'exploitant devait se faire par un accord express lors d'une réunion au Scm. Seule était prévue une désignation de l'exploitant par contresignature de la formule de requête, condition qui était réalisée dans le cas d'espèce. Les autres conditions posées par la loi sur la restauration, le débit de boissons et l'hébergement du 17 décembre 1987 (LRDBH - I 2 21) étant remplies, la décision entreprise devait être annulée et l'autorisation requise délivrée. Il était établi que la requête n'était pas un faux et comportait bien les signatures des propriétaires du fonds de commerce. Si MM. A_____ s'y estimaient fondés, il leur aurait été loisible d'invalider le document en question pour vice du consentement au sens des art. 23 ss de la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations (CO - RS 220), ce qu'ils n'avaient jamais fait.

Le contrat de bail à ferme prévoyait expressément qu'il devait obtenir toutes les autorisations administratives nécessaires à l'exploitation du fonds de commerce. Le choix de la personne patentée lui appartenait, raison pour laquelle MM. A_____ avaient signé en blanc la requête, lui laissant le soin de la compléter. Les propriétaires ne pouvaient dès lors pas s'opposer sans cause valable à la désignation d'un nouvel exploitant. Vu le respect des conditions prévues par la loi, le changement d'exploitant devait être autorisé.

16. Le 23 avril 2010, le Scm s'est déterminé sur la demande de mesures provisionnelles.
17. Par décision du 26 avril 2010, la présidente du Tribunal administratif a rejeté cette requête.
18. Le 4 juin 2010, le Scm s'est opposé au recours. Il a persisté dans sa décision.
19. Le 8 juin 2010, 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. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2.
 - a. La LRDBH a pour but d'assurer qu'aucun établissement qui lui est soumis ne soit susceptible de troubler l'ordre public, en particulier la tranquillité, la santé et la moralité publiques, du fait de son propriétaire ou de son exploitant, ainsi qu'en raison de la construction, de son aménagement, de son implantation (art. 2 al. 1 LRDBH).
 - b. Selon l'art. 4 al. 1 LRDBH, l'exploitation de tout établissement régi par la LRDBH est soumise à l'obtention préalable d'une autorisation délivrée par le département. Cette autorisation doit être requise lors de chaque changement d'exploitant ou modification des conditions de l'autorisation antérieure (art. 4 al. 2 LRDBH).
 - c. Le Scm reçoit et instruit les requêtes et délivre les autorisations prévues par la loi (art. 1 al. 2 du 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).
3.
 - a. Le propriétaire qui n'entend pas se charger lui-même de l'exploitation de son établissement est tenu d'annoncer au département la personne à laquelle il la

confie et qui en assume la responsabilité à l'égard de ce dernier (art. 19 al. 1 LRDBH). Les manquements de l'exploitant sont opposables au propriétaire (art. 19 al. 2 LRDBH).

b. La désignation de l'exploitant est effectuée par le propriétaire de l'établissement en contresignant la formule de requête d'autorisation d'exploiter (art. 29 RRDBH).

4. En l'espèce, le Scm a refusé de délivrer l'autorisation sollicitée le 7 janvier 2010. Pour prendre sa décision, il s'est fondé sur les divergences exprimées par les parties concernant la désignation de l'exploitant lors de la réunion du 20 novembre 2009 et dans les courriers subséquents. Les propriétaires se sont ainsi opposés, notamment le 20 novembre 2009 et le 11 février 2010, aux demandes en autorisation déposées auprès du service.

Les manquements de l'exploitant étant opposables aux propriétaires, le Scm s'était assuré, à juste titre, que la requête déposée le 7 janvier 2010 reflétait la volonté de ceux-ci. Il ne pouvait pas, contrairement aux allégués du recourant, se contenter, au vu des éléments en sa possession, de constater que le formulaire comportait les signatures de MM. A_____.

Les propriétaires du fonds de commerce ayant clairement exprimé leur désaccord avec la désignation de l'exploitant, le service était fondé à refuser l'autorisation sollicitée le 7 janvier 2010 pour l'exploitation de l'établissement X_____. La décision du 19 mars 2010 doit donc être confirmée.

5. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Un émoulement de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 12 avril 2010 par Monsieur K_____ contre la décision du 19 mars 2010 du service du commerce ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge du recourant un émoulement de CHF 500.- ;

dit que, conformément aux art. 113 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 constitutionnel subsidiaire ; 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 Julien Fivaz, avocat du recourant, ainsi qu'au service du commerce.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, Mme Hurni, M. Dumartheray, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

M. Tonossi

la présidente :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :