

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1448/2010-EXPLOI

ATA/66/2011

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

**du 1<sup>er</sup> février 2011**

**1<sup>ère</sup> section**

dans la cause

**Monsieur Francisco MONTOYA**

contre

**SERVICE DU COMMERCE**

---

## EN FAIT

1. Monsieur Francisco Montoya exploite un café-restaurant à l'enseigne de l'« Auberge du Vieux-Meyrin » à l'adresse 42, rue Virginio-Malnati à Meyrin, propriété de Monsieur Rui Pedro Sousa Cunha.

2. Le 5 février 2010, un inspecteur du service du commerce (ci-après : SCom) a rédigé un rapport d'inspection. Il était passé dans l'établissement le 15 décembre 2009 ainsi que les 6 et 21 janvier 2010. Le registre du personnel n'avait pu être présenté. Aucun responsable n'avait été désigné pour remplacer M. Montoya en cas d'absence.

M. Montoya lui avait indiqué, le 21 janvier 2010, que l'une de ses employées était en séjour illégal en Suisse depuis cinq ans, ce qui démontrait qu'il n'avait pas rempli son obligation de contrôle du personnel.

3. Par courrier du 22 février 2010, le SCom a communiqué à M. Montoya ces éléments, précisant qu'il envisageait de lui infliger une sanction administrative. Un délai au 8 mars 2010 lui était imparti pour se déterminer par écrit.

4. Le 2 mars 2010, M. Montoya a exercé son droit d'être entendu.

Le 22 février 2010, un inspecteur était passé et lui avait indiqué que tout était en ordre. Le nom du remplaçant responsable avait été inscrit dans le registre du personnel, de même que toutes les autres mentions obligatoires. Le registre avait été « refait à neuf ».

5. Par décision du 26 mars 2010, le SCom a infligé à M. Montoya une amende de CHF 300.-, pour les motifs relevés dans le rapport d'infraction.

6. Le 21 avril 2010, M. Montoya a recouru auprès du Tribunal administratif, devenu depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011 la chambre administrative de la section administrative de la Cour de Justice (ci-après : la chambre administrative).

Depuis le début de l'exploitation, son nom était mentionné sur la porte en tant qu'exploitant responsable. Celui du propriétaire gérant, M. Sousa Cunha, y était également indiqué. Ce dernier, présent lors des visites de l'inspecteur, avait présenté le registre du personnel, sans qu'un manque ne soit signalé sur place.

7. Le 18 juin 2010, le SCom s'est opposé au recours. Un premier contrôle avait été effectué le 15 décembre 2009 à 10h00. L'intéressé n'avait pas désigné de personne compétente et instruite de ses devoirs pour le remplacer. La personne présente, M. Sousa Cunha, n'avait pu montrer le registre du personnel. Deux

autres contrôles avaient été réalisés, les 6 et 21 janvier 2010, sans que le registre du personnel n'ait pu être présenté.

8. Le 22 juin 2010, le juge délégué a accordé aux parties un délai échéant au 7 juillet 2010 pour formuler d'éventuelles requêtes complémentaires, précisant qu'après cette date la cause serait gardée à juger.

Les parties ne se sont pas manifestées dans ce délai.

9. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

### **EN DROIT**

1. Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011, suite à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), l'ensemble des compétences jusqu'alors dévolues au Tribunal administratif a échu à la chambre administrative de la Cour de Justice, qui est devenue autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 131 et 132 LOJ).

Les procédures pendantes devant le Tribunal administratif au 1er janvier 2011 sont reprises par la chambre administrative (art. 143 al. 5 LOJ). Cette dernière est ainsi compétente pour statuer.

2. Interjeté en temps utile devant la juridiction alors compétente, le recours est recevable (art. 56A de l'ancienne loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941, disposition dont la teneur a été reprise depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011 par l'art. 132 al. 1, 2 et 6 LOJ ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010).

3. Selon l'art. 21 al. 1 et al. 2 de la loi sur la restauration, le débit de boissons et l'hébergement du 17 décembre 1987 (LRDBH - I 2 21) et l'art. 32 al. 1 du règlement d'exécution de la LRDBH du 31 août 1988 (RRDBH - I 2 21.01), l'exploitant doit gérer l'établissement de façon personnelle et effective et, en cas d'absence - même fortuite - de l'établissement, il doit désigner un remplaçant compétent et instruit de ses devoirs, apte à assumer immédiatement la responsabilité de l'exploitation.

Les art. 25 LRDBH et 35 al. 1 RRDBH lui font obligation d'être en tout temps en mesure de fournir au département et aux services de la police tous les renseignements relatifs à l'identité, au domicile, aux dates de début et de fin d'engagement et au rôle effectif de toute personne participant à l'exploitation ou à l'animation de l'établissement.

4. En l'espèce, il ressort du rapport du 5 février 2010 que le registre du personnel n'avait pu être produit à l'inspecteur par la personne présente lors des contrôles. Le recourant ne le conteste pas réellement puisqu'il indique lui-même, lors de l'exercice de son droit d'être entendu, avoir présenté ce registre à l'autorité intimée le 22 février 2010, précisant l'avoir refait à neuf en y indiquant notamment le nom de son remplaçant.

La mention du nom de M. Sousa Cunha et de sa qualité de propriétaire sur la porte de l'établissement - obligatoire aux termes de l'article 33 LRDBH - ne peut être considéré comme la désignation de cette personne comme étant le remplaçant de l'exploitant autorisé.

Dès lors, la chambre administrative admettra que les reproches formulés par le SCom à l'encontre du recourant, sont fondés.

5. En cas d'infraction à la LRDBH, le département peut infliger une amende de CHF 100.- à CHF 60'000.-, indépendamment des autres sanctions prévues par cette loi (art. 74 al. 1 LRDBH).

Le département jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour fixer le montant de l'amende (ATA/301/2010 du 4 mai 2010). La juridiction de céans ne la censure qu'en cas d'excès. Le département prend en considération la nature, la gravité et la fréquence des infractions commises dans le respect du principe de la proportionnalité (Mémorial des séances du Grand Conseil, 1985, III, p. 4275).

En l'espèce, le SCom a tenu compte de l'ensemble des éléments pertinents et, dans ces circonstances, le montant de l'amende infligée, qui est modeste au regard du maximum prévu par la LRDBH, sera confirmé et le recours rejeté.

6. Au vu de cette issue, un émolument de CHF 250.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 LPA).

\* \* \* \* \*

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

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 21 avril 2010 par Monsieur Francisco Montoya contre la décision du 26 mars 2010 du service du commerce ;

**au fond :**

le rejette ;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 250.- ;

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 Francisco Montoya ainsi qu'au service du commerce.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Bovy et Junod, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :