

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1850/2018-EXPLOI

ATA/693/2018

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Décision du 5 juillet 2018**

**sur effet suspensif et mesures provisionnelles**

dans la cause

**Mme A\_\_\_\_\_**

représentée par Me Dimitri Tzortzis, avocat

contre

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

---

Vu l'art. 9 al. 1 du règlement de la chambre administrative du 26 septembre 2017 ;

Attendu, en fait, que :

1) Par décision du 8 mai 2009, l'ancien département de l'économie et de la santé, représenté par le service du commerce, devenu le service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir (ci-après : PCTN ou service), a autorisé Mme B\_\_\_\_\_, titulaire d'un certificat de capacité depuis le 29 janvier 2009, à exploiter le café-restaurant à l enseigne « C\_\_\_\_\_ », dont elle était propriétaire, au boulevard de D\_\_\_\_\_ à Genève, « d'une surface d'exploitation de 18 m2 ».

2) Le 9 février 2017, Mme A\_\_\_\_\_, ressortissante française née en 1961 et titulaire d'une autorisation d'établissement en Suisse, a déposé, en qualité de propriétaire et d'exploitante, une requête en autorisation d'exploiter l'établissement susmentionné, sur laquelle le PCTN a refusé d'entrer en matière par décision 7 avril 2017.

Aucun recours n'a été formé contre cette décision.

3) Par courrier du 12 juin 2017, Mme B\_\_\_\_\_ a annoncé au service ne plus exploiter « C\_\_\_\_\_ » depuis le 1er septembre 2016.

4) Le 8 septembre 2017, Mme A\_\_\_\_\_ a inscrit au registre du commerce du canton de Genève l'entreprise individuelle dont la raison de commerce était « A\_\_\_\_\_, E\_\_\_\_\_ », l'adresse au boulevard de D\_\_\_\_\_, et pour laquelle elle avait la signature individuelle.

5) Le 6 janvier 2018, le PCTN a reçu un rapport de police à teneur duquel Mme A\_\_\_\_\_, exploitante, avait placé le 3 octobre 2017 un appareil à reproduction de sons à l'extérieur de l'établissement « E\_\_\_\_\_ » afin de divertir ses clients, ce qui dérangeait fortement la tranquillité publique. La police lui avait ordonné de ranger son matériel, car elle n'avait pas les autorisations nécessaires.

6) Par décision du 30 janvier 2018 adressée à Mme B\_\_\_\_\_ et déclarée exécutoire nonobstant recours, le PCTN a constaté la caducité de l'autorisation qui lui avait été délivrée le 8 mai 2009 aux fins d'exploiter l'établissement « C\_\_\_\_\_ », et l'a informée en conséquence que l'exploitation de cet établissement devait cesser immédiatement, dès notification de ladite décision, et que si l'exploitation devait se poursuivre avant qu'une nouvelle autorisation ait été délivrée, le service en ordonnerait la fermeture immédiate et prononcerait une amende administrative.

Aucun recours n'a été interjeté contre cette décision.

7) Par lettre du même jour, le service a transmis à Mme A\_\_\_\_\_ le rapport de police susmentionné dont il ressortait des infractions pour exploitation de l'établissement engendrant des inconvénients pour le voisinage, pour organisation

d'une animation musicale sans autorisation et pour danse sans autorisation, un délai au 12 février 2018 lui étant octroyé pour formuler ses éventuelles observations écrites à ce sujet.

La caducité de l'autorisation d'exploiter délivrée à Mme B\_\_\_\_\_ ayant été constaté le jour même, l'exploitation de l'établissement devait cesser immédiatement. Si elle devait se poursuivre, avant qu'une nouvelle autorisation ait été délivrée, le service en ordonnerait la fermeture immédiate et prononcerait une amende administrative.

- 8) Par pli adressé le 7 février 2018 au PCTN, Mme A\_\_\_\_\_ a exposé regretter la perturbation survenue le 3 octobre 2017, due au débordement d'un anniversaire qu'un client lui avait demandé d'organiser, et assuré que cela ne se reproduirait plus. « S'agissant de l'autorisation d'exploitation, celle-ci [était] en cours ».

Selon le formulaire « Situation personnelle et financière » daté du 10 février 2018 et rempli à la demande du service en vue de la fixation du montant de l'amende administrative, elle était divorcée, avait pour seule activité celle, indépendante, de l'exploitation de « E\_\_\_\_\_ » et percevait un revenu mensuel net de CHF 2'000.-.

À teneur des relevés de comptes établis en automne 2017 par l'administration fiscale cantonale, son impôt cantonal et communal (ci-après : ICC) 2016 s'était monté à CHF 3'326.30 et son impôt fédéral direct (ci-après : IFD) 2016 à CHF 163.30.

- 9) Par « rapport LRDBHD » du 21 février 2018, il a été constaté par le PCTN que, la veille, l'établissement « E\_\_\_\_\_ » était ouvert, ses heures d'ouverture étant du lundi au vendredi de 7h00 à 20h00 et le samedi de 9h00 à 20h00, trois clients consommaient des boissons au bar, la personne responsable sur place était Mme A\_\_\_\_\_ et le registre des autorisations n'avait pas pu être présenté.

- 10) Par lettre du 7 mars 2018, le service a reproché à Mme A\_\_\_\_\_ d'avoir exploité un établissement sans autorisation et sans annoncer qu'elle en était devenue propriétaire.

Un délai au 15 mars 2018 lui était octroyé pour se déterminer sur le fait qu'il envisageait de lui adresser une sommation de fermeture ainsi que de lui infliger une amende administrative.

- 11) Par écrit du 13 mars 2018, l'intéressée a fait savoir au PCTN qu'elle avait connu d'importants problèmes dans sa vie professionnelle qui avaient engendré une situation délicate pour reprendre un établissement. Elle pensait néanmoins avoir les qualités professionnelles adéquates pour assumer une telle charge, « ce commerce [étant] le sauveur de [sa] vie car à [son] âge il [n'était] pas si évident de retrouver un emploi ». Mais ses difficultés l'avait contrainte à trouver une consolidation de sa

situation et une garantie de l'intégralité de ses engagements par M. F\_\_\_\_\_, mari d'une de ses meilleures amies.

Conformément à une « demande de location » du 13 mars 2018, celui-ci avait demandé à la régie qui gérait l'immeuble du boulevard de D\_\_\_\_\_ (ci-après : régie) d'être « co-preneur » du bail, avec « E\_\_\_\_\_ » administrée par Mme A\_\_\_\_\_.

Le formulaire « Situation personnelle et financière », à nouveau rempli, ne contenait pas de modification par rapport à celui daté du 10 février 2018.

Une société fiduciaire attestait, le 14 mars 2018, que sa cliente Mme A\_\_\_\_\_ avait réalisé un chiffre d'affaires de CHF 68'500.- pour la période du 16 février au 31 décembre 2017.

12) Par décision du 17 mai 2018 déclarée exécutoire nonobstant recours, le PCTN, considérant que cette détermination de Mme A\_\_\_\_\_ ne permettait pas de justifier l'infraction qui lui était reprochée, soit l'exploitation de l'établissement « E\_\_\_\_\_ » sans autorisation préalable du département, et constatant qu'aucune requête en autorisation d'exploiter l'établissement n'avait été déposée à la suite du courrier de l'intéressée du 13 mars 2018, a intimé à celle-ci l'ordre de cesser immédiatement l'exploitation dudit établissement, lequel devait en conséquence rester fermé jusqu'à l'obtention d'une autorisation d'exploiter celui-ci. En cas de refus d'obtempérer, il serait procédé à la fermeture de l'établissement avec apposition de scellés. Le prononcé d'une amende administrative demeurait réservé.

13) Par décision du 23 mai 2018, le service a infligé à Mme A\_\_\_\_\_ une amende administrative de CHF 1'985.- pour les infractions mentionnées ci-dessus, y compris celles commises le 3 octobre 2017.

14) Par acte expédié le 28 mai 2018 au greffe de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), Mme A\_\_\_\_\_ a demandé que la décision du 17 mai 2018 soit reconsidérée afin de lui autoriser l'ouverture de l'établissement « E\_\_\_\_\_ ».

Elle n'avait pas déposé sa demande d'autorisation d'exploiter auprès du PCTN, celle-ci lui ayant été retournée faute de bail de l'arcade à son nom. Actuellement, la procédure de régularisation était en cours auprès de la régie et serait traitée cette semaine.

Une fermeture de l'établissement en cause la mettrait dans une situation financièrement difficile car cette activité lui permettait d'honorer ses factures courantes et de reprendre le paiement des anciennes.

15) Par écriture du 5 juin 2018 faisant suite à une demande de précisions émanant de la chambre administrative, Mme A\_\_\_\_\_ a fait part de sa volonté de « procéder à

un recours administratif », avec effet suspensif, contre la décision du 17 mai 2018, au motif qu'elle avait pu régulariser la situation avec la régie et obtenir son accord pour la sous-location de l'arcade, ce à quoi s'ajoutait le fait qu'elle avait pu déposer sa requête auprès du PCTN.

Étaient produits un « contrat de sous-location » conclu le 15 décembre 2016 entre Mme A\_\_\_\_\_, « locataire gérant », et M. F\_\_\_\_\_, « titulaire du bail », ainsi qu'une lettre adressée le 4 juin 2018 par la régie à ce dernier et acceptant la sous-location du « café E\_\_\_\_\_ » à la recourante.

16) Par observation sur effet suspensif du 18 juin 2018, le PCTN a conclu au rejet de la demande de restitution de l'effet suspensif formulée dans le recours.

17) Par écriture (« complément au recours ») spontanée du même jour de son conseil nouvellement constitué, Mme A\_\_\_\_\_ a conclu, « avec suite de frais et dépens », préalablement à l'octroi de l'effet suspensif, à la production par le service de sa requête en autorisation d'exploiter un établissement déposée le 5 juin 2018 – par M. F\_\_\_\_\_ en tant que propriétaire et par la recourante en tant qu'exploitante –, à l'audition de M. F\_\_\_\_\_ et à l'octroi de l'autorisation d'exploiter l'établissement « E\_\_\_\_\_ » jusqu'à ce qu'une décision définitive et exécutoire soit rendue, au fond, à l'annulation de la décision querellée et, cela fait, principalement, à la délivrance de l'autorisation d'exploiter ledit établissement, subsidiairement à ce que l'intimé soit invité à lui délivrer cette autorisation.

C'était parce que sa requête en autorisation d'exploiter du 9 février 2017 était incomplète que le PCTN avait refusé d'entrer en matière sur celle-ci le 7 avril suivant. Son dossier était désormais complet en vue de l'octroi de l'autorisation sollicitée.

Elle s'était vue délivrer, le 1er mars 2012, une attestation de G\_\_\_\_\_, relative à un séminaire de base, garantissant la réussite des contrôles des acquis et faisant partie intégrante du certificat G\_\_\_\_\_, de même qu'un certificat du groupe de coordination de la CFST attestant qu'elle avait achevé sa formation pour la sécurité au travail (PCST) dans l'hôtellerie-restauration.

À teneur du contrat de bail à loyer pour locaux commerciaux signé le 1er décembre 2016 entre la régie et M. F\_\_\_\_\_, l'objet de la location était l'« arcade d'environ 38 m2 au rez-de-chaussée », destinée à l'« exploitation d'un café sans production alimentaire chaude ».

Par conséquent, l'intimé, en prononçant une interdiction d'exploiter, sans lui accorder de délai, en tant que nouvelle exploitante, avait fait preuve d'arbitraire. La décision querellée était en outre disproportionnée dans son résultat, l'ordre de cesser immédiatement l'exploitation étant catastrophique pour elle, puisqu'il s'agissait de son seul revenu.

- 18) Par lettre du 26 juin 2018, le PCTN a confirmé le dépôt le 5 juin 2018 par la recourante d'une requête en autorisation d'exploiter le 5 juin 2018, actuellement en ses mains, et a persisté dans les conclusions prises dans ses observations du 18 juin 2018.

Considérant, en droit, que :

- 1) a. Aux termes de l'art. 66 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA-GE - E 5 10), sauf disposition légale contraire, le recours a effet suspensif à moins que l'autorité qui a pris la décision attaquée n'ait ordonné l'exécution nonobstant recours (al. 1) ; toutefois, lorsque aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose, la juridiction de recours peut, sur la demande de la partie dont les intérêts sont gravement menacés, retirer ou restituer l'effet suspensif (al. 3).

À teneur de l'art. 21 LPA, l'autorité peut d'office ou sur requête ordonner des mesures provisionnelles en exigeant au besoin des sûretés (al. 1) ; ces mesures sont ordonnées par le président s'il s'agit d'une autorité collégiale ou d'une juridiction administrative (al. 2).

b. D'après la jurisprudence constante, les mesures provisionnelles – au nombre desquelles compte la restitution de l'effet suspensif – ne sont légitimes que si elles s'avèrent indispensables au maintien d'un état de fait ou à la sauvegarde d'intérêts compromis, et ne sauraient, en principe tout au moins, anticiper le jugement définitif ni équivaloir à une condamnation provisoire sur le fond, pas plus qu'aboutir abusivement à rendre d'emblée illusoire la portée du procès au fond (ATF 119 V 503 consid. 3 ; ATA/418/2018 du 3 mai 2018 consid. 4 et 5 ; ATA/306/2018 du 4 avril 2018 consid. 5). Ainsi, dans la plupart des cas, les mesures provisionnelles consistent en un minus, soit une mesure moins importante ou incisive que celle demandée au fond, ou en un aliud, soit une mesure différente de celle demandée au fond (Isabelle HAENER, *Vorsorgliche Massnahmen in Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess in RDS 1997 II 253-420, 265*).

c. Selon la jurisprudence et la doctrine, un effet suspensif ne peut être restitué lorsque le recours est dirigé contre une décision à contenu négatif – ou purement négative –, soit contre une décision qui porte refus d'une prestation. La fonction de l'effet suspensif est de maintenir un régime juridique prévalant avant la décision contestée. Si, sous le régime antérieur, le droit ou le statut dont la reconnaissance fait l'objet du contentieux judiciaire n'existait pas, l'effet suspensif ne peut être restitué car cela reviendrait à accorder au recourant d'être mis au bénéfice d'un régime juridique dont il ne bénéficiait pas (ATF 127 II 132 ; 126 V 407 ; 116 Ib 344 ; ATA/676/2018 du 27 juin 2018 consid. 5a ; ATA/658/2016 du 28 juillet 2016 consid. 1a ; Philippe WEISSENBERG/Astrid HIRZEL, *Der suspensiveffekt und*

andere vorsorgliche Massnahme, in Irène HAENER/Bernhard WALDMANN, Brennpunkte im Verwaltungsprozess, Fribourg 2013, p. 166 ; Ulrich HÄFELIN/Georg MÜLLER/Felix UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2016 n. 1166 ; Pierre MOOR/Etienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3<sup>ème</sup> éd., 2011, p. 814 n. 5.8.3.3).

Lorsqu'une décision à contenu négatif est portée devant la chambre administrative et que le destinataire de la décision sollicite la restitution de l'effet suspensif, il y a lieu de distinguer entre la situation de celui qui, lorsque la décision intervient, disposait d'un statut légal qui lui était retiré de celui qui ne disposait d'aucun droit. Dans le premier cas, la chambre administrative pourra entrer en matière sur une requête en restitution de l'effet suspensif, aux conditions de l'art. 66 al. 3 LPA, l'acceptation de celle-ci induisant, jusqu'à droit jugé, le maintien des conditions antérieures. Elle ne pourra pas en faire de même dans le deuxième cas, vu le caractère à contenu négatif de la décision administrative contestée. Dans cette dernière hypothèse, seul l'octroi de mesures provisionnelles, aux conditions cependant restrictives de l'art. 21 LPA, est envisageable (ATA/676/2018 précité consid. 5b ; ATA/1343/2017 du 29 septembre 2017 consid. 7b et les arrêts cités).

- 2) a. En vertu de l'art. 8 de la loi sur la restauration, le débit de boissons, l'hébergement et le divertissement du 19 mars 2015 (LRDBHD - I 2 22), l'exploitation de toute entreprise vouée à la restauration, au débit de boissons et à l'hébergement est soumise à l'obtention préalable d'une autorisation d'exploiter délivrée par le département (al. 1) ; cette autorisation 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).

Cette obligation est reprise par l'art. 2 al. 1 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).

b. Conformément à l'art. 3 al. 2 RRDBHD, la compétence de l'application de ces loi et règlement est déléguée au PCTN.

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

L'art. 62 al. 2 RRDBHD prévoit que les mesures ordonnées par le service en application des art. 61 à 64 LRDBHD sont exécutoires nonobstant recours, sous réserve d'exception.

- 3) a. Il découle en l'espèce des faits de la cause que la recourante n'a jamais été titulaire d'une autorisation d'exploiter l'établissement à l'enseigne « E\_\_\_\_\_ », anciennement « C\_\_\_\_\_ », une telle autorisation, préalable, devant, comme précisé par l'art. 8 al. 2 LRDBHD, être requise notamment en cas de changement d'exploitant ou de propriétaire de l'entreprise. Il est du reste relevé que, par décision du 30 janvier 2018 déclarée exécutoire nonobstant recours, le service a constaté la caducité de l'autorisation de la précédente exploitante.

La décision attaquée, soit l'ordre de fermer un établissement public, découle d'un constat d'absence d'autorisation, si bien qu'un effet suspensif n'aurait pas de sens, dès lors que le maintien du statu quo, c'est-à-dire l'absence d'autorisation d'exploiter, ne permettrait pas à la recourante d'obtenir ce qu'elle souhaite, soit d'exploiter l'établissement public en cause (ATA/1343/2017 précité consid. 8).

- b. Sa demande d'octroi ou de restitution de l'effet suspensif au recours doit ainsi être examinée comme une demande de mesures provisionnelles au sens de l'art. 21 LPA.

De jurisprudence constante, un justiciable ne peut pas se voir accorder par le biais de mesures provisionnelles un régime juridique dont il n'a pas bénéficié auparavant, en notamment une autorisation d'exploiter (ATA/418/2018 précité consid. 9 et les références citées). L'exploitation d'un établissement public, que ce soit à titre pérenne ou à titre provisoire, supposant l'existence d'une autorisation d'exploiter, accorder une telle autorisation provisoire – laquelle correspondrait à la conclusion préalable en mesures provisionnelles de l'intéressée dans son « complément de recours » – reviendrait à admettre à titre préjudiciel que l'ensemble des conditions posées par les art. 9 à 11 LRDBHD sont in casu satisfaites, ce qui ne sera pourtant – au mieux – possible qu'éventuellement à l'issue du présent litige (ATA/1343/2017 précité consid. 9). Le préjudice financier dont fait état la recourante ne saurait dès lors faire échec à ce constat, qui va du reste dans le sens de la jurisprudence de la chambre de céans (ATA/418/2018 précité consid. 9 ; ATA/1343/2017 précité consid. 9 ; ATA/1036/2014 du 19 décembre 2014 consid. 9 ; ATA/15/2014 du 8 janvier 2014).

Au demeurant, si l'on peut admettre *prima facie* et sans autre démonstration que la fermeture ordonnée aurait des effets sur le chiffre d'affaires de l'établissement et donc indirectement sur les revenus de la recourante, encore faut-il que le risque de dommage difficile à réparer soit rendu vraisemblable, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, faute du moindre justificatif (ATA/1313/2017 du 21 septembre 2017 consid. 3), l'indication dans les formulaires « Situation personnelle et financière » de revenus mensuels nets de CHF 2'000.-, générés par l'activité en cause, qui est la seule activité lucrative alléguée par l'intéressée, étant insuffisante pour constituer un tel moyen de preuve.

À cet intérêt privé non évaluable s'oppose l'intérêt public important à ce que l'obligation – non contestée par la recourante – d'être au bénéfice d'une autorisation d'exploiter l'établissement concerné, conformément aux art. 8 LRDBHD et 2 al. 1 RRDBHD, soit respectée, d'une part, et, d'autre part, à ce qu'il soit mis fin à l'exploitation d'établissements ne satisfaisant pas aux conditions légales. Cet intérêt public est prépondérant en l'occurrence (ATA/1313/2017 précité consid. 3).

Enfin et par surabondance, même en prenant en compte le contrat de sous-location conclu entre la recourante et M. F\_\_\_\_\_ et l'accord de la régie y afférent, il ne paraît en l'état, prima facie, pas démontré que toutes les conditions légales requises pour la délivrance d'une autorisation d'exploiter, prévues aux art. 9 à 11 LRDBHD, soient réunies pour la requête de l'intéressée du 5 juin 2018.

c. Vu ce qui précède, la restitution de l'effet suspensif et des mesures provisionnelles au recours ne peuvent qu'être refusées, le sort des frais de la procédure étant réservé jusqu'à droit jugé au fond.

### **LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

refuse de restituer l'effet suspensif au recours de Mme A\_\_\_\_\_ et d'ordonner des mesures provisionnelles ;

réserve le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond ;

dit que conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), la présente décision peut être portée 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. La présente décision et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique la présente décision, en copie, à Me Dimitri Tzortzis, avocat de la recourante, ainsi qu'au service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir.

La présidente :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :