

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3238/2013-EXPLOI

ATA/767/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 18 novembre 2013

sur effet suspensif

dans la cause

Madame A_____

contre

SERVICE DU COMMERCE

EN FAIT

1. Le 14 octobre 2009, le Service du commerce (ci-après : SCom) a autorisé Madame C_____ à exploiter un café-restaurant à l'enseigne « P_____ », propriété de la société B_____ Geneva S.à r.l. (ci-après : la société).
2. Par jugement du Tribunal de première instance (ci-après TAPI) du 19 novembre 2012, la société a été dissoute par suite de faillite.

Il ressort du registre du commerce que la société en liquidation a pour associée-gérante Madame A_____ avec signature individuelle, Mme C_____ étant associée et disposant d'une procuration collective à deux.
3. Le 14 décembre 2012, l'office des faillites a informé la société propriétaire de l'immeuble où est situé le P_____ que l'administration de la faillite n'entendait pas entrer dans le contrat de bail et *a fortiori* fournir les sûretés prévues.
4. Le 1^{er} février 2013, la société propriétaire a notifié à Mme A_____ des avis de résiliation du bail à loyer, pour le 15 février 2013.
5. Le 14 mars 2013, Mme A_____ a transmis au SCom une demande d'autorisation d'exploiter le P_____, afin de régulariser la situation du restaurant. La société qui l'exploitait était en faillite.

L'intéressée précisait avoir obtenu de l'office des faillites la possibilité de poursuivre l'activité économique dès lors que le bail était également signé par elle-même.
6. Le 15 avril 2013, un avocat représentant la propriétaire de l'immeuble s'est adressé au SCom. Depuis le prononcé de la faillite de la société, Mme A_____ avait rencontré à répétitions des retards dans le paiement des loyers. La propriétaire n'entendait aucunement conclure un nouveau bail avec Mme A_____. Une requête en évacuation devait être déposée auprès du Tribunal des baux et loyers.
7. Le 17 septembre 2013, le SCom a indiqué à Mme C_____ qu'il envisageait de constater la caducité de l'autorisation délivrée le 14 octobre 2009. Cette dernière disposait d'un délai échéant le 1^{er} septembre 2013 pour se déterminer.

8. Le 24 septembre 2013, Mme C_____ a répondu au SCom. Mme A_____ avait inscrit au registre du commerce une entreprise individuelle ayant pour but d'exploiter le P_____.

Suite au dépôt de l'autorisation d'exploitation du 14 mars 2013, trois éléments faisaient défaut, l'inscription de Mme A_____ au registre du commerce, l'accord de l'office des faillites pour que Mme A_____ continue l'exploitation ainsi qu'un bail commercial conclu au nom de Mme A_____ uniquement.

9. Par décision remise en mains propres à Mme C_____ le 4 octobre 2013, le SCom a constaté la caducité de l'autorisation délivrée le 14 octobre 2009, et lui a intimé l'ordre de cesser d'exploiter l'établissement. Cette décision était déclarée exécutoire nonobstant recours.

10. Par courrier du 8 octobre 2013, Mme A_____ a saisi la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre) d'un recours contre la décision précitée, concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif. Le Tribunal des baux et loyers était saisi du litige concernant le bail commercial.

11. Le 18 octobre 2013, le SCom a conclu au rejet de la requête sur effet suspensif, et s'est opposé au prononcé de toute mesure provisionnelle.

L'intérêt privé de la recourante s'opposait aux intérêts privés des créanciers de la société en faillite ainsi qu'à ceux du bailleur des locaux. L'affirmation selon laquelle l'office des faillites avait autorisé la continuation de l'exploitation de l'établissement ne ressortait d'aucune pièce. La propriétaire des locaux avait indiqué s'opposer à la conclusion d'un nouveau contrat de bail.

Il y avait de plus un intérêt public à ce que les cafés-restaurants respectent la légalité, et l'art. 5 al. 1 let. g de la loi sur la restauration, le débit de boissons et l'hébergement du 17 décembre 1987 (LRDBH - I 2 21) conditionnait l'autorisation d'exploitation à l'accord du bailleur.

12. Par courrier des 20 et 28 octobre ainsi que du 3 novembre 2013, Mme A_____ a exercé son droit à la réplique. Elle était en négociation avec la régie du P_____. Elle devait disposer du temps nécessaire à finir ces négociations afin d'obtenir un bail.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours apparaît à première vue 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).

- 2) Sauf disposition légale contraire, le recours a effet suspensif de par la loi, sauf si l'autorité a déclaré sa décision exécutoire nonobstant recours (art. 66 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 LPA – E 5 10).

Toutefois, lorsqu'aucun intérêt prépondérant ne s'y oppose, la juridiction peut, à la demande de la partie dont les intérêts sont gravement menacés, retirer ou restituer l'effet suspensif (art. 66 al 2 LPA).

Selon la jurisprudence, il y a lieu d'effectuer une pesée d'intérêts entre les intérêts privés ou publics en jeu, étant précisé que l'autorité peut aussi tenir compte des chances de succès du recours.

3. En l'espèce, l'intérêt privé de la recourante, de nature économique, a un poids certain.

a. Les autres intérêts privés en jeu sont, ainsi que le relève le SCom, ceux de la propriétaire du bâtiment, laquelle est de résilier le bail à loyer. Dès lors qu'une procédure est pendante devant la juridiction compétente, cet élément doit être relativisé, l'issue étant à ce jour incertaine.

b. L'intérêt public, quant à lui, consiste principalement au respect de la loi. Cette dernière exige en particulier que l'exploitant d'un établissement public produise l'accord du bailleur des locaux de l'établissement s'il n'en est lui-même propriétaire (art. 5 let. g LRDBH). Lorsqu'une des conditions à l'octroi d'une autorisation n'est plus remplie, cette autorisation devient caduque, ce que le département constate par décision (art. 8 al. 1 et al. 2 LRDBH).

En l'espèce, ni la recourante, ni Mme C_____, ne soutiennent disposer d'un bail et de l'accord des bailleurs.

c. Il ressort des éléments qui précèdent que l'intérêt de la recourante n'apparaît pas prépondérant face aux autres intérêts en jeu. Depuis qu'elle a requis l'autorisation d'exploiter à titre personnel, elle a disposé de plus de six mois pour produire les documents nécessaires, sans succès. Dès lors, la requête de restitution de l'effet suspensif sera rejetée.

4. Le sort des frais sera réservé jusqu'à droit jugé sur le fond de la présente procédure.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

refuse de restituer l'effet suspensif au recours

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 de la recourante, invoquées comme moyens de preuve, doivent être jointes à l'envoi ;

communique la présente décision, en copie, à Madame A_____ ainsi qu'au service du commerce.

Le vice-président :

J.-M. Verniory

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :