

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4085/2018-EXPLOI

ATA/1196/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 30 juillet 2019

1^{ère} section

dans la cause

A_____ SÀRL

représentée par Monsieur B_____, mandataire

contre

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

EN FAIT

1) a. La société A_____ Sàrl (ci-après : la société), inscrite au registre du commerce du canton de Genève le 4 octobre 2017, ayant pour but l'exploitation d'établissements publics, notamment des restaurants et des commerces de détails, gère un établissement public à l'enseigne A_____, anciennement dénommé C_____ (ci-après : l'établissement) qui était la propriété de Monsieur D_____ à l'avenue E_____ - _____, à Genève, et dont l'exploitant était Monsieur F_____, conformément à une autorisation d'exploiter délivrée par le service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir (ci-après : PCTN), le 6 mai 2015.

b. Au moment de son inscription, le 4 octobre 2017, la société avait pour seul associé-gérant, M. F_____. Le 11 janvier 2018, les parts sociales de celui-ci ont été cédées à Monsieur B_____ qui est devenu le nouvel associé-gérant de la société. Le 15 janvier 2018, M. F_____ a bénéficié d'une procuration collective à deux. Le 16 janvier 2018, une signature collective à deux a été conférée à Monsieur G_____. Le 8 novembre 2018, les pouvoirs de M. G_____ ont été radiés. Le 12 décembre 2018, M. B_____ a été radié comme associé-gérant au profit de Monsieur H_____, bénéficiant d'un droit de signature individuelle, Madame I_____, inscrite comme associée, se voyant accorder un droit de signature collective à deux.

2) À la suite d'un contrôle effectué le 26 octobre 2018, le secteur inspectorat du PCTN a constaté que l'établissement était exploité et qu'un changement d'exploitant et de propriétaire était intervenu. Le nouveau propriétaire de l'établissement était la société et M. G_____, le nouvel exploitant.

L'entreprise individuelle D_____, ayant pour but l'exploitation d'un restaurant bar kebab et pour laquelle M. D_____ avait un droit de signature individuelle et M. F_____ une procuration collective à deux (dès le 22 octobre 2014), inscrite au registre du commerce du canton de Genève le 17 octobre 2014 avait été radiée le 14 janvier 2016 par suite de cessation d'exploitation.

3) Par décision du 26 octobre 2018, déclarée exécutoire nonobstant recours et notifiée en mains propres à Madame J_____, présente sur place, le PCTN a sommé M. G_____ de cesser immédiatement l'exploitation de l'établissement.

Celui-ci était exploité sans autorisation. De plus, aucune requête n'avait été déposée. L'établissement devait rester fermé jusqu'à l'obtention d'une autorisation d'exploiter. Si cet ordre n'était pas respecté, il serait procédé à sa fermeture par apposition de scellés.

Selon une annotation manuscrite figurant sur la décision précitée, M. G_____ allait déposer le dossier de requête « la semaine prochaine ». Son

droit de signature n'était pas encore enregistré au registre du commerce. Il n'avait pas encore non plus de contrat de travail. M. F_____ n'avait plus de fonction ni de pouvoir dans l'exploitation de l'établissement depuis le 11 janvier 2018.

- 4) Le 2 novembre 2018, le PCTN a procédé à un nouveau contrôle de l'établissement et a constaté que celui-ci était toujours exploité malgré la sommation de fermeture du 26 octobre 2018.
- 5) Le 5 novembre 2018, M. G_____ a requis du PCTN une autorisation d'exploiter un établissement à l'enseigne « C_____ », à l'avenue E_____ - _____, propriété de la société.

Selon le formulaire de demande signé par le propriétaire et l'exploitant le 1^{er} novembre 2018, M. B_____, associé-gérant, exerçait les fonctions de direction dans la société, en était un des représentants aux côtés de M. G_____, l'exploitant, qui était au bénéfice d'un contrat de travail devant débiter le 1^{er} novembre 2018 à un taux d'activité de 30 % comme serveur. M. D_____ était le locataire des locaux, le contrat de bail n'était pas résilié.

Parmi les pièces à produire étaient cochées comme manquantes pour l'exploitant une copie de la pièce d'identité et pour le propriétaire, une copie de la pièce d'identité, un extrait du casier judiciaire, un certificat de bonne vie et mœurs, une copie du contrat de bail à loyer, une copie du contrat de sous-location, une copie du contrat de mise en gérance et une copie de l'attestation du bailleur autorisant la sous-location.

- 6) Par courrier du 9 novembre 2018, le PCTN a refusé d'entrer en matière sur la requête précitée et l'a retournée à la société.

La société avait la possibilité de demander une décision formelle de non-entrée en matière sujette à recours. En cas de nouvelle demande, elle devait remplir un nouveau formulaire.

Selon la fiche de retour du formulaire, la requête en autorisation d'exploiter était incomplète en raison de pièces manquantes référencées aux pages 11 et 12 de celui-ci. Les points 2.1, 3.1, 3.2.1, 3.2.2, 3.3.3b du formulaire étaient soit incomplets ou incorrects voire remplis par une personne non habilitée.

- 7) Le 20 novembre 2018, le cabinet d'expertises fiscales, juridiques & comptables, B_____ (ci-après : le cabinet B_____), a saisi la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) d'un recours contre la décision précitée du 26 octobre 2018, en concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif et principalement à l'annulation de la sommation de fermeture immédiate de l'établissement.

Toutes les formalités de la requête en autorisation d'exploiter l'établissement avaient été effectuées auprès des autorités compétentes. Le droit d'exploiter l'établissement sans restriction devait être accordé.

Il a joint au recours une copie de la première page d'une requête en autorisation d'exploiter un établissement à l'enseigne « C_____ » déposée au guichet du PCTN le 5 novembre 2018, un certificat de bonne vie et mœurs délivré à M. G_____ le 20 février 2018, un extrait du casier judiciaire vierge concernant M. G_____, daté du 24 octobre 2018, une copie de l'autorisation de séjour B de M. G_____, une copie du diplôme du 24 août 2017 de M. G_____ de réussite aux examens prévus par la législation sur les établissements publics, un extrait, sans radiations, du registre du commerce de la société et un certificat du 17 octobre 2018 de capacité civile de M. G_____.

- 8) a. Le 22 novembre 2018, la chambre administrative a accordé au PCTN un délai pour se déterminer sur la question de l'effet suspensif et un autre délai pour se déterminer sur le fond du litige.
b. Le même jour, elle a interpellé M. B_____ quant à sa capacité à être mandataire professionnellement qualifié dans ce genre de litige.
- 9) Par décision du 22 novembre 2018, remise à la personne exploitant l'établissement, sur place, le 30 novembre 2018, le PCTN a ordonné la fermeture immédiate de l'établissement avec apposition de scellés.

Selon le contrôle du 2 novembre 2018, l'établissement « C_____ » était toujours en exploitation malgré la sommation de fermeture du 26 octobre 2018.
- 10) Le 27 novembre 2018, le cabinet B_____ a accusé réception de la « diatribe » de la chambre administrative du 22 novembre 2018.

M. B_____ était porteur de l'intégralité des parts sociales de la société. L'allégation du PCTN relative à l'absence de dépôt d'une requête en autorisation d'exploiter n'était pas fondée.
- 11) Le 3 décembre 2018, le PCTN a conclu au rejet de la demande de restitution de l'effet suspensif.
- 12) Le 4 décembre 2018, le juge délégué a imparti à la société un délai pour répliquer sur effet suspensif.
- 13) Par pli du 5 décembre 2018, reçu par la chambre administrative le 12 décembre 2018, le cabinet B_____ a contesté « formellement la fermeture crasse de l'établissement » au vu de la procédure en cours.

Il intimait la chambre administrative de rouvrir sans délai ce dernier, cette dernière devant être tenue responsable du préjudice pécuniaire lié à la fermeture de l'établissement.

- 14) Par décision du 14 décembre 2018 (ATA/1348/2018), la vice-présidente de la chambre administrative a rejeté la demande de restitution de l'effet suspensif.

Lorsque la décision attaquée avait été prononcée, aucune demande d'autorisation n'avait été déposée par la société propriétaire de l'établissement ou par son exploitant. Ni l'un, ni l'autre n'avaient antérieurement disposé d'une telle autorisation. Un dossier avait été certes remis à l'autorité à la réception de la sommation de fermeture du 26 octobre 2018. Toutefois, le PCTN n'était pas entré en matière dans la mesure où le dossier était incomplet.

- 15) Le 17 décembre 2018, la société a déposé une requête urgente d'effet suspensif, en reprenant les éléments figurant dans la requête initiale du 20 novembre 2018.

La fermeture de l'établissement et la pose de scellés provoquaient un manque à gagner et une perte de clientèle. Il lui était impossible en outre d'honorer ses créanciers. Le nouveau détenteur de la patente offrait toutes les garanties requises. Il ne s'agissait pas de la création d'un nouvel établissement, l'autorisation ayant été délivrée pour ce dernier à M. F_____. Seul le changement de détenteur de la patente pour la gestion de l'établissement était intervenu. Ce changement avait été communiqué aux services compétents, même si « cela avait certes pris quelques temps ».

- 16) Le 17 décembre 2018, le PCTN a, sur le fond, conclu au rejet du recours.

Un changement de propriétaire et d'exploitant était intervenu depuis la délivrance de l'autorisation d'exploiter du 6 mai 2015. Mme F_____ (recte : M. F_____) avait cessé son activité d'exploitant et M. D_____ n'était plus propriétaire de l'établissement. Le nouvel exploitant, M. G_____, et la nouvelle propriétaire, la société, n'avaient jamais été titulaires d'une autorisation d'exploiter l'établissement. Il ne s'agissait pas du renouvellement d'une autorisation, mais de la création d'un nouvel établissement, lequel n'avait jamais été au bénéfice d'une autorisation d'exploiter. En date du 26 octobre 2018, l'établissement était exploité sans autorisation. Aucune requête en autorisation d'exploitation n'était en mains du PCTN, le 26 octobre 2018. Celle-ci avait été déposée le 5 novembre 2018. Incomplète, le PCTN n'était pas entré en matière. Aucune autre requête n'avait été déposée depuis cette date. La législation prévoyait la fermeture de tout établissement exploité sans autorisation préalable. De plus, il existait un intérêt public prépondérant au respect de l'obligation d'être au bénéfice d'une autorisation d'exploiter et à l'arrêt d'une exploitation ne satisfaisant pas aux conditions légales.

- 17) Par décision du 20 décembre 2018, la vice-présidente de la chambre administrative a rejeté la demande urgente du 17 décembre 2018 de restitution de l'effet suspensif.

La nouvelle requête n'apportait pas d'éléments qui ne figuraient pas déjà au dossier lors du prononcé de la décision du 14 décembre 2018, laquelle pouvait en conséquence être confirmée.

- 18) Ensuite de quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 66 de la loi sur la restauration, le débit de boissons, l'hébergement et le divertissement du 19 mars 2015 - LRDBHD - I 2 22 ; art. 62 al. 1 du règlement d'exécution de la LRDBHD du 28 octobre 2015 - RRDBHD - I 2 22.01 ; 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) a. 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). Sont des cafés-restaurants et bars les établissements où un service de restauration et / ou de débit des boissons est assuré, et qui n'entrent pas dans la définition d'une autre catégorie d'entreprise (art. 3 let. f LRDBHD).

b. 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). Toute exploitation exercée avant l'obtention d'une décision favorable du service, respectivement sans autorisation en vigueur, est passible des sanctions prévues par la loi et peut entraîner un rejet de la requête en autorisation (art. 18 al. 3 RRDBHD).

c. 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. 2 LRDBHD). Le département accorde également, en cas de changement de propriétaire, un délai de trente jours pour désigner l'exploitant avant de constater la caducité de

l'autorisation (art. 13 al. 3 LRDBHD). Les exploitants d'entreprises vouées à la restauration et au débit de boissons ont notamment l'obligation d'une exploitation effective et personnelle de l'entreprise (art. 22 al. 1 et al. 2 phr. 1 LRDBHD). Une obligation d'information au département leur incombe également ainsi qu'aux propriétaires en cas de départ de l'exploitant (art. 23 al. 2 LRDBHD) ou de changement de propriétaire (art. 23 al. 3 LRDBHD).

Le RRDBHD précise le contenu et les modalités de ces obligations du propriétaire et de l'exploitant.

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).

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).

L'exploitant est tenu d'annoncer immédiatement au service, par écrit, la date à laquelle cesse son activité. À défaut, il demeure responsable de l'exploitation de l'établissement jusqu'au prononcé de la décision constatant la caducité de l'autorisation d'exploiter. La procédure de désignation d'un nouvel exploitant au sens de l'art. 37 al. 4 RRDBHD est réservée (art. 40 al. 9 RRDBHD).

d. Le service procède à des contrôles réguliers (art. 46 al. 1 RRDBHD). Il s'assure que l'exploitation est dûment autorisée, que les conditions légales et réglementaires, ainsi que les conditions d'exploitation, sont respectées par les exploitants (art. 46 al. 2 RRDBHD).

e. Le département intime l'ordre de cesser immédiatement l'exploitation de toute entreprise exploitée sans autorisation en vigueur (art. 61 al. 1 LRDBHD). Cet ordre est exécutoire nonobstant recours (art. 62 al. 2 RRDBHD).

f. En l'espèce, l'établissement en cause est le « C_____ », l'enseigne « C_____ » faisant l'objet de la demande du 5 novembre 2018 pour laquelle l'autorité intimée n'est pas entrée en matière, alors que l'enseigne « A_____ » qui doit être gérée par la recourante ne fait l'objet d'aucune demande.

La recourante soutient que la fermeture de l'établissement en cause a été ordonnée alors qu'il ne s'agissait pas de la création d'un nouvel établissement, une autorisation de l'exploiter ayant été délivrée pour ce dernier à l'ancien exploitant. Seul le changement de détenteur de la patente pour la gestion de l'établissement était intervenu. Ce changement avait été communiqué aux services compétents, même si « cela avait certes pris quelques temps ». L'autorité intimée soutient qu'un changement de propriétaire et d'exploitant est intervenu depuis la délivrance de l'autorisation d'exploiter du 6 mai 2015. L'ancien exploitant a cessé son activité et la propriété de l'établissement a changé. Le nouvel exploitant et la nouvelle propriétaire n'ont jamais été titulaires d'une autorisation d'exploiter l'établissement.

Il ressort du dossier que l'ancienne raison individuelle dont le titulaire était le propriétaire de l'établissement a été radiée du registre du commerce le 14 janvier 2016 pour cessation d'exploitation. La création de la recourante est intervenue en mai 2017 et son inscription au registre du commerce en octobre 2017. L'ancien exploitant de l'établissement en était l'unique associé-gérant. Un autre associé-gérant de la société a été inscrit au registre du commerce le 11 janvier 2018. Le 15 janvier 2018, le nouvel exploitant a bénéficié d'une signature collective à deux. Le 16 janvier 2018, une procuration collective à deux a été conférée à l'ancien exploitant. Contrairement à l'allégation de la recourante qui affirme que le changement de détention de la patente avait été communiqué aux services compétents, même si « cela avait certes pris quelques temps », il ne ressort pas du dossier qu'entre la cessation de l'activité par l'ancien propriétaire de l'établissement, le 14 janvier 2016, et le contrôle du 26 octobre 2018 une information ait été communiquée à l'autorité intimée au sujet des différents changements de propriétaires et d'exploitants intervenus, alors que les personnes concernées avaient une obligation légale d'informer. La continuité de l'exploitation étant liée à cette obligation d'information dans le délai légal de trente jours après le changement de propriétaire ou d'exploitant et à une demande d'autorisation d'exploiter du nouveau propriétaire de l'enseigne ou de

l'exploitant, l'autorisation accordée à l'ancien exploitant, le 6 mai 2015, était devenue caduque et la recourante ne pouvait pas s'en prévaloir au moment du contrôle du 26 octobre 2018.

Il apparaît ainsi qu'au moment du contrôle du 26 octobre 2018, ni la recourante ni le nouvel exploitant ne bénéficiaient d'une autorisation d'exploiter l'établissement. Au demeurant, la recourante ne conteste pas que l'établissement en cause était exploité le 26 octobre 2018 alors qu'entre-temps, le propriétaire et l'exploitant avaient changé. Elle soutient qu'une requête en autorisation d'exploiter a été déposée, mais celle-ci, à teneur du dossier, date du 5 novembre 2018, et était incomplète de sorte que l'autorité intimée n'est pas entrée en matière à son sujet. Le changement de propriétaire et d'exploitant exigeait de la recourante ou de l'exploitant de requérir une nouvelle autorisation d'exploiter dans le délai légal si elle n'entendait pas fermer l'établissement jusqu'à la décision de l'autorité intimée d'autoriser son exploitation. En outre, à teneur du dossier, l'exploitation de l'établissement sans autorisation a duré plusieurs mois, soit depuis la fin du délai de trente jours de l'obligation d'informer l'autorité intimée après la radiation pour cession d'exploitation de l'ancien propriétaire de l'établissement, le 14 janvier 2016.

Dans ces circonstances, l'autorité intimée était fondée à ordonner la cessation immédiate de l'exploitation non autorisée dès qu'elle a constaté que les conditions d'exploiter n'était plus réalisées. Sa décision du 26 octobre 2018 est ainsi conforme au droit.

Par ailleurs, la recourante n'ayant pas respecté la décision du 26 octobre 2018 et le contrôle intervenu le 2 novembre 2018 ayant démontré que l'exploitation de l'établissement se poursuivait sans autorisation, la décision du 22 novembre 2018 et la pose des scellés intervenue le 30 novembre 2018 sont également conformes au droit.

Dans ces circonstances, le grief de la recourante doit être écarté.

- 3) Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours.
- 4) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 800.- 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 20 novembre 2018 par A_____ Sàrl contre la décision du service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir du 26 octobre 2018 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 800.- à la charge d'A_____ Sàrl ;

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), 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 ;

communiqua le présent arrêt à Monsieur B_____, mandataire d'A_____ Sàrl, ainsi qu'au service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, M. Thélin, Mme Cuendet, 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 :