

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4304/2018-EXPLOI

ATA/1631/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 5 novembre 2019

2^{ème} section

dans la cause

Monsieur A_____

et

B_____ et C_____

représentés par Monsieur A_____, mandataire

contre

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

EN FAIT

- 1) Monsieur A_____ a été mis, le 12 septembre 2014, au bénéfice d'une autorisation d'exploiter le café-restaurant anciennement à l'enseigne « D_____ », sis avenue E_____ à F_____, dont il était propriétaire.
- 2) Par courrier du 15 mars 2017, le service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir (ci-après : PCTN) a imparti à M. A_____ un délai au 30 avril suivant pour déposer une requête complète en autorisation d'exploiter « D_____ », devenu entretemps « C_____ » à la suite de l'entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2016 de la loi sur la restauration, le débit de boissons, l'hébergement et le divertissement du 19 mars 2015 (LRDBHD - I 2 22).
- 3) Dans le délai imparti, M. A_____ a déposé auprès du PCTN une requête de mise en conformité avec la LRDBHD (formulaire 1) pour l'établissement « C_____ ». La requête désignait M. A_____ comme exploitant et propriétaire du fonds de commerce « C_____ ».
- 4) Par décision du 7 novembre 2018, notifiée le lendemain, le PCTN a constaté la caducité de l'autorisation d'exploiter l'établissement « C_____ » délivrée à M. A_____. La décision, succincte, mentionnait qu'aucune suite n'avait été donnée à un courrier du 24 janvier 2018 impartissant un délai de trente jours à M. A_____ pour exercer son droit d'être entendu. La décision était motivée par le fait que l'exploitant ou le propriétaire effectif avait changé.
- 5) Par décision du 8 novembre 2018, le PCTN a prononcé la fin de l'autorisation d'exploiter l'enseigne « D_____ ».

Cette décision n'a pas été contestée.
- 6) Lors d'un contrôle effectué par le PCTN le 20 novembre 2018, l'inspecteur de ce service a constaté que l'établissement « C_____ » était exploité par M. A_____, la société B_____ en étant la propriétaire.
- 7) Par décision du 21 novembre 2018, le PCTN a refusé d'entrer en matière sur la requête de mise en conformité, M. A_____ n'ayant pas utilisé le formulaire idoine. Il aurait dû utiliser le formulaire A.
- 8) Par acte déposé le 7 décembre 2018 à la chambre administrative de la Cour de justice, M. A_____, B_____, représentée par M. A_____, et « C_____ » ont recouru contre la décision du 7 novembre 2017, dont ils ont demandé l'annulation.

Depuis le dépôt de leur requête en avril 2017 désignant M. A_____ comme exploitant et la société comme propriétaire, ils étaient restés sans nouvelle de la part du PCTN. Ils avaient également déposé une requête pour un autre établissement, sis rue F_____ à Genève, pour lequel une autorisation leur avait été délivrée en août 2017. Ils portaient ainsi de l'idée que leur dossier relatif à l'établissement sis à E_____ était complet et que le formulaire utilisé était le bon.

Le courrier du 24 janvier 2018 auquel se référait le PCTN ne leur était pas parvenu ; ils y auraient immédiatement réagi, vu les conséquences que pouvaient entraîner une fermeture de leur établissement.

Ils demandaient à ce que la caducité soit « suspendue », afin de pouvoir éclaircir la situation dans les plus brefs délais avec le PCTN. L'autorisation relative à l'établissement sis à Genève ayant été accordée, ils pensaient qu'un malentendu était à l'origine de la décision contestée.

- 9) Le PCTN a conclu au rejet du recours.

Dès lors qu'il y avait eu cessation d'exploitation de l'enseigne « D_____ » le 8 novembre 2017, la requête formée par les recourants constituait une requête visant la création d'un l'établissement public. Le formulaire A et non la requête de mise en conformité aurait dû être utilisé.

Par ailleurs, les recourants ne pouvaient pas partir de l'idée que, dès lors que l'autorisation d'exploiter leur avait été accordée pour un autre établissement qu'ils exploitaient, le PCTN allait se fonder sur les renseignements fournis dans la procédure se rapportant audit établissement. Il s'agissait de deux procédures distinctes.

- 10) Les recourants n'ayant pas répliqué dans le délai imparti à cet effet, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est 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) Est litigieux le bien-fondé de la décision prononçant la caducité de l'autorisation accordée au recourant d'exploiter l'enseigne « C_____ ».
 - a. Le formalisme excessif, prohibé par l'art. 29 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), est réalisé,

notamment, lorsque la stricte application des règles de procédure ne se justifie par aucun intérêt digne de protection, devient une fin en soi ou complique de manière insoutenable la réalisation du droit matériel (ATF 142 IV 299 consid. 1.3.2 ; 142 I 10 consid. 2.4.2 ; 135 I 6 consid. 2.1).

En tant qu'elle sanctionne un comportement répréhensible de l'autorité dans ses relations avec le justiciable, la protection contre le formalisme excessif poursuit le même but que le principe de la bonne foi consacré aux art. 9 et 5 al. 3 Cst. Ce principe exige que l'administration et les administrés se comportent réciproquement de manière loyale. Il leur commande de s'abstenir, dans leurs relations de droit public, de tout comportement contradictoire ou abusif. En outre, le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 137 II 182 consid. 3.6.2 ; 137 I 69 consid. 2.5.1).

b. En l'espèce, le recourant a donné suite, dans le délai imparti en mars 2017 par le PCTN, à l'obligation de déposer une nouvelle requête d'autorisation à la suite de l'entrée en vigueur de la LRDBHD.

Certes, il n'est pas contesté qu'il a utilisé le mauvais formulaire pour ce faire. Cela étant, l'autorité intimée a surpris le recourant en rendant la décision querellée, alors que la nouvelle demande d'autorisation avait été formée par ses soins plusieurs mois auparavant. En effet, ce dernier ne pouvait s'attendre à ce que le PCTN constate la fin de l'autorisation délivrée, avant de se prononcer d'aucune manière sur la suite réservée à la nouvelle demande déposée plusieurs mois auparavant.

Par ailleurs, l'envoi allégué d'un courrier du PCTN le 24 janvier 2018 au recourant en vue de l'exercice de son droit d'être entendu avant le prononcé de la décision de caducité de son autorisation n'a pas été établi. L'autorité n'a, au demeurant, pas produit ce courrier. Il sera donc retenu que le recourant n'a pas eu l'occasion d'exercer son droit d'être entendu avant que la décision querellée ne soit rendue.

Ainsi, s'il convient d'admettre avec l'autorité intimée que le recourant a manqué de diligence en n'utilisant pas d'emblée le formulaire idoine pour sa nouvelle requête, l'attitude de l'autorité intimée n'est pas exempte de contradiction. D'une part, elle a prononcé la caducité de l'autorisation d'exploiter l'enseigne « C_____ » à E_____ avant de statuer sur la requête en autorisation s'y rapportant. D'autre part, elle a fondé sa décision sur un fait établi après le prononcé de sa décision, à savoir que depuis la requête formée en avril 2017, le propriétaire du fonds de commerce avait changé. En effet, cet élément ne ressort que du rapport établi le 20 novembre 2018, soit après le prononcé de la décision querellée. En outre et comme exposé ci-dessus, elle a soutenu avoir donné

l'occasion au recourant d'exercer son droit d'être entendu avant le prononcé de la décision attaquée, ce qu'elle n'a cependant pas fait.

Au vu de ces éléments, il convient de retenir que l'autorité intimée a agi à l'égard des recourants d'une manière contraire au principe de la bonne foi.

Compte tenu de ces circonstances particulières, il convient d'annuler la décision attaquée. La chambre de céans n'étant pas l'organe compétent pour se prononcer sur l'octroi de l'autorisation d'exploiter un établissement public, le dossier sera renvoyé au PCTN afin qu'il examine si les conditions d'octroi d'une autorisation d'exploiter sont remplies. L'attention des recourants est expressément attirée sur le fait qu'ils ont un devoir légal de collaborer avec le PCTN (art. 22 LPA).

- 3) Les recourants n'obtenant que partiellement gain de cause, un émolument réduit de CHF 300.- sera mis à leur charge (art. 87 al.1 LPA). Plaidant en personne, ils ne peuvent se voir allouer une indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 7 décembre 2018 par Monsieur A_____, B_____ et C_____ contre la décision du service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir du 7 novembre 2018 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

annule la décision précitée et renvoie la cause au service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir pour nouvelle décision dans le sens des considérants ;

met un émolument de CHF 300.- à la charge solidaire de Monsieur A_____, B_____ et C_____ ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

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 ;

communiqué le présent arrêt à Monsieur A_____, représentant des recourants, ainsi qu'au service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir.

Siégeant : Mme Krauskopf, présidente, M. Verniory, Mme Cuendet, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

la présidente siégeant :

F. Krauskopf

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :