

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4403/2011-EXPLOI

ATA/684/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 9 octobre 2012

2^{ème} section

dans la cause

X_____ S.à r.l.

et

Y_____

représentées par Me Roger Mock, avocat

contre

SERVICE DU COMMERCE

EN FAIT

1. Mame Y_____ est l'associée gérante de la société X_____ S.à r.l. (ci-après : X_____), constituée le 13 mai 2009 avec siège à Genève, ayant pour but social, notamment, d'exploiter un établissement public.

Selon le registre du commerce, Mme Y_____ et Monsieur Z_____, directeur, jouissent tous deux de la signature individuelle.

2. Le 19 février 2010, A_____ S.A. a loué à X_____ une arcade de 20 m², sise, _____, à destination de café-bar. Selon le contrat de bail, il incombait exclusivement à la locataire d'obtenir les autorisations nécessaires à l'exploitation de son commerce.

3. Le 1^{er} mars 2010, X_____, représentée par M. Z_____, a conclu un contrat de gérance libre avec Madame B_____ et Monsieur C_____, ayant pour objet la gérance du café-bar qu'elle avait loué, sous la raison sociale « E_____ ». Selon le contrat, les locaux du café-bar étaient mis en gérance entièrement équipés et aménagés. X_____ restait propriétaire du fonds de commerce. Les gérants assumaient l'exploitation du commerce à leurs noms et sous leur entière responsabilité. Ils s'engageaient à exploiter personnellement l'entreprise.

4. Le 7 mai 2010, la gendarmerie des Pâquis a effectué un contrôle dans les locaux de l'établissement « E_____ ».

Selon le rapport du 14 mai 2010 établi à cette occasion, l'employée qui avait reçu les gendarmes, Madame D_____, ignorait tout du statut exact de l'établissement dans lequel elle travaillait. Les gendarmes avaient déjà effectué un contrôle le 2 mars 2010 dans ce café-bar, car la dernière autorisation d'exploitation datait du 15 mai 2006 et portait sur l'exploitation d'une buvette permanente accessoire à une sandwicherie à l'enseigne « H_____ ». A cette occasion, ils avaient été reçus par M. C_____, le nouvel exploitant. Celui-ci les avait assurés qu'il était au bénéfice d'une autorisation d'exploiter un café-restaurant à l'enseigne « E_____ ». L'existence d'une telle autorisation s'étant révélée inexacte, ils avaient contacté M. C_____ pour le prier de faire le nécessaire afin de régulariser le statut de l'établissement.

5. Le 14 juin 2010, une inspectrice du service du commerce (ci-après : Scom) s'est rendue dans l'établissement. Suite à ce contrôle, elle a rédigé le 15 juin 2010 un rapport dans lequel elle constatait que :

- un café-restaurant avait été ouvert sans autorisation à cette adresse ;

- il y avait eu un changement de catégorie, la buvette existant ayant été transformée en café-restaurant ;
- aucun responsable n'avait été désigné pour remplacer l'exploitant en titre ;
- le registre du personnel n'avait pu être présenté lors du contrôle ;
- le nom de la société propriétaire et de l'exploitant ne figuraient pas sur la porte d'entrée.

Le rapport relevait que M. C_____, exploitant désigné, était également propriétaire d'un dancing.

6. Le 21 juillet 2010, X_____ et MM. Z_____ et C_____ ont vendu le fonds de commerce représenté par le café-restaurant « E_____ » à Madame F_____ et à Monsieur G_____, la vente comprenant la cession du droit au bail, l'agencement, l'enseigne et la clientèle. La prise de possession était prévue le 1^{er} octobre 2010.
7. Le 15 septembre 2010, le Scm a écrit à X_____, soit pour elle à son associée gérante. Référence était faite au rapport de police du 7 mai 2010 et au rapport d'inspection du 15 juin 2010 précités, ainsi qu'aux constats d'infractions qu'ils contenaient. Le Scm envisageait d'infliger à X_____ une sanction et/ou une mesure administrative. X_____ avait la possibilité d'exercer son droit d'être entendu avant toute décision. Un délai lui était imparti au 29 septembre 2010 pour ce faire.
8. Le 25 novembre 2011, le Scm a écrit à X_____. Aucune suite n'avait été donnée au courrier du 15 septembre 2010. Les infractions suivantes étaient relevées, commises dans l'exploitation du café-bar « E_____ » :
 - le café-bar était exploité le 7 mai 2010 sans autorisation préalable en infraction aux art. 4 de la loi sur la restauration, le débit de boissons et l'hébergement du 17 décembre 1987 (LRDBH - I 2 21) ainsi que 2 et 4 du règlement d'exécution de la loi sur la restauration, le débit de boissons et l'hébergement du 31 août 1988 (RRDBH - I 2 21.01) ;
 - le 14 juin 2010, une infraction similaire à celle du 7 mai 2010 était relevée, à laquelle s'ajoutait l'absence de responsable compétent et instruit de ses devoirs assumant la responsabilité de l'exploitation, ceci en infraction aux art. 21 al. 2 LRDBH et 32 RRDBH ;
 - l'absence de registre du personnel comportant les mentions obligatoires en infraction des art. 25 LRDBH et 35 RRDBH ;

- l'absence de mention du nom du propriétaire du fonds de commerce sur la porte de l'établissement en infraction à l'art. 33 LRDBH.

Une amende de CHF 3'600.- était infligée à X_____, conformément à l'art. 74 LRDBH.

9. Le 19 décembre 2011, X_____ et son associée gérante Mme Y_____ ont conjointement interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre l'amende de CHF 3'600.-, concluant à son annulation. X_____ ou Mme Y_____ n'exerçaient aucune responsabilité dans la gestion du café-bar incriminé à l'époque des faits. Au surplus, « E_____ » avait été vendu le 21 juillet 2010 avec effet au 1^{er} octobre 2010 à des tiers.
10. Le 21 mars 2012, le Scm a répondu au recours, concluant à son rejet. L'amende avait été infligée à X_____. Les infractions à la LRDBH et au RRDBH étaient avérées. Le propriétaire d'un fonds de commerce qui n'entendait pas se charger lui-même de l'exploitation était tenu d'annoncer au département la personne responsable vis-à-vis de lui, à laquelle elle était confiée. Les manquements de l'exploitant restaient cependant opposables audit propriétaire qui pouvait être ainsi amendé. La vente du fonds de commerce à un tiers intervenue entre-temps n'avait pas de conséquence sur la responsabilité de cette société.
11. Le 22 mars 2012, le juge délégué a imparti aux parties un délai au 2 avril 2012 pour formuler toute requête complémentaire. A la date précitée, aucune des parties ne s'est manifestée à la suite de cet avis si bien que la cause a été gardée à juger ainsi que cela avait été annoncé.

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. A teneur de l'art. 60 let. a et b LPA, les parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée et toute personne qui est touchée directement par une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée, sont titulaires de la qualité pour recourir (ATA/281/2012 du 8 mai 2012 ; ATA/77/2009 du 17 février 2009 et les références citées).

En l'espèce, comme le Scm l'a encore précisé dans sa réponse au recours, l'amende administrative de CHF 3'600.- a été infligée à la seule X_____ en tant que propriétaire de l'établissement public, et non à son associée gérante. Si

X_____ a la qualité pour recourir en tant que destinataire de celle-ci, tel n'est pas le cas de Mme Y_____, qui n'est pas directement touchée par cette décision et dont le recours est ainsi irrecevable faute d'intérêt direct et personnel au recours (art. 60 al. 1 let. b LPA).

3. L'exploitation à titre onéreux d'établissements voués à la restauration et au débit de boissons à consommer sur place est soumise à autorisation préalable délivrée par le département compétent (art. 1 let. a et 4 al. 1 LRDBH). Dite autorisation doit être requise lors de chaque création, changement de catégorie, agrandissement et transformation d'établissement, changement d'exploitant ou modification des conditions de l'autorisation antérieure (art. 4 al. 2 LRDBH).

Entrent notamment dans la catégorie des établissements soumis à la LRDBH les cafés-restaurants, soit les établissements à caractère public où sont servis à toute personne des mets et des boissons, et qui n'entrent pas dans la définition d'une autre catégorie d'établissements voués à la restauration et au débit de boisson (art. 16 al. 1 catégorie A et 17 al. 1 catégorie A LRDBH).

4. L'autorisation d'exercer l'activité est délivrée à l'exploitant qui remplit les conditions de l'art. 5 LRDBH. Celui-ci peut être le propriétaire de l'établissement ou une personne désignée par ce dernier (art. 5 al. 1 let. f et 19 al. 1 LRDBH).

La requête en délivrance de l'autorisation doit être formulée par le propriétaire de l'établissement et, si ce dernier ne peut l'exploiter lui-même, conjointement avec l'exploitant (art. 13 al. 1 LRDBH).

En l'espèce, il est établi qu'entre le 2 mars et le 14 juin 2010, le café-bar « E_____ » a été exploité sans être au bénéfice d'aucune autorisation délivrée par le Scm, en violation de l'art. 4 LRDBH, personne, que ce soit X_____ ou l'exploitant de l'établissement n'ayant jamais pris la peine d'en requérir la délivrance.

5. a. La LRDBH définit les diverses obligations qui incombent à l'exploitant d'un établissement soumis à cette loi.
- b. Si le propriétaire n'exploite pas lui-même l'établissement, les manquements à ses obligations commis par l'exploitant lui sont opposables (art. 19 al. 2 LRDBH).
- c. L'exploitant doit notamment :
- gérer l'établissement de façon personnelle et effective. S'il est absent, il doit désigner un remplaçant compétent et instruit de ses devoirs (art. 21 al. 1 LRDBH) ;

- être à même de fournir au département en tout temps 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 (art. 25 LRDBH) ;
- le nom du propriétaire et de l'exploitant doivent figurer sur la porte de l'établissement (art. 33 LRDBH) ;
- l'exploitant d'un café-restaurant doit détenir un registre du personnel constamment tenu à jour et mentionnant l'identité, le domicile, les dates de début et de fin d'engagement, ainsi que le rôle effectif de toute personne participant à l'exploitation ou à l'animation de l'établissement (art. 35 RRDBH).

En l'occurrence, que ce soit lors du contrôle du 7 mai ou de celui du 14 juin 2010, aucun des organes de la société recourante n'était présent. Il en était de même de l'exploitant, M. C_____, qui n'avait désigné aucun responsable remplaçant, la serveuse présente ne pouvant jouer ce rôle car n'ayant pas été instruite pour fonctionner à ce titre. En outre, aucun registre du personnel n'a pu être présenté au contrôleur le 14 juin 2010. Quant aux noms du propriétaire et de l'exploitant, aucun d'eux ne figurait sur la porte d'entrée. La serveuse qui se trouvait sur place n'étant au demeurant pas capable de mentionner aux personnes effectuant le contrôle l'existence de la société X_____ et de Mme Y_____.

6. a. Tout contrevenant à la LRDBH est passible d'une amende administrative allant de CHF 100.- à CHF 60'000.- (art. 74 al. 1 LRDBH).
 - b. Si l'infraction a été commise dans la gestion d'une personne morale, d'une société en commandite, d'une société en nom collectif ou d'une entreprise en raison individuelle, les sanctions sont applicables aux personnes qui ont agi ou auraient dû agir en son nom. La personne morale, la société ou le propriétaire de l'entreprise individuelle répondant solidairement des amendes. En outre, les sanctions sont applicables directement aux sociétés ou aux entreprises précitées lorsqu'il n'apparaît pas de prime abord quelles sont les personnes responsables (art. 74 al. 2 LRDBH).
7. Dans le cas d'espèce, le Scom, qui était fondé à sanctionner la violation des obligations précitées imposées à l'exploitant d'un établissement public par la LRDBH, était légitimé, en vertu de l'art. 19 al. 2 LRDBH, à décider de sanctionner directement X_____, soit la personne morale propriétaire du fonds de commerce au moment des faits. En effet, l'auteur direct des infractions retenues n'était pas aisément identifiable compte tenu de la multiplicité des intervenants potentiellement responsables.
 8. Les amendes administratives prévues par les législations cantonales sont de nature pénale, car aucun critère ne permet de les distinguer clairement des

contraventions pour lesquelles la compétence administrative de première instance peut au demeurant aussi exister. C'est dire que la quotité de la sanction administrative doit être fixée en tenant compte des principes généraux régissant le droit pénal (ATA/397/2012 du 26 juin 2012, consid. 5 ; ATA/14/2011 du 11 janvier 2011 ; ATA/788/2010 du 16 novembre 2010 ; ATA/571/2010 du 31 août 2010 ; P. MOOR / E. POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3^{ème} éd., 2011, p. 160, n° 1.4.5.5).

Le département jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour en fixer le montant. La juridiction de céans ne la censure qu'en cas d'excès. Sont pris en considération la nature, la gravité et la fréquence des infractions commises dans le respect du principe de proportionnalité garanti par l'art. 36 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101 (ATA/777/2011 du 21 décembre 2011 ; ATA/234/2006 du 2 mai 2006 ; P. MOOR / E. POLTIER, *op. cit.*, p. 161).

En l'occurrence, non seulement X_____ a contrevenu à l'art. 5 LRDBH, mais elle doit se voir imputer, en vertu de l'art. 19 al. 2 LRDBH, la contravention aux quatre obligations précitées, constatée lors du contrôle du 14 juin 2010. En présence d'infractions multiples dont la principale était grave puisqu'elle a consisté en la mise en exploitation d'un établissement public sans qu'aucune autorisation ne soit sollicitée même après le contrôle du 7 mai 2010, le Scom a respecté les critères précités - inclus le principe de la proportionnalité - en arrêtant le montant de l'amende à CHF 3'600.-.

9. Le fait qu'X_____ ait entre-temps vendu l'établissement à des tiers n'empêche aucunement qu'elle puisse être sanctionnée pour les infractions à la LRDBH précitées puisque c'est la situation juridique à la date des faits qui doit être prise en considération.
10. Le recours sera rejeté. Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge d'X_____. Le recours de Mme Y_____ ayant été généré par le libellé imprécis de l'amende, aucun émolument ne sera mis à sa charge. En outre, aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 LPA).

PAR CES MOTIFS

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare irrecevable le recours interjeté le 19 décembre 2011 par Madame Y_____ contre la décision du service du commerce du 25 novembre 2011 ;

déclare recevable le recours interjeté le 19 décembre 2011 par X_____ S.à r.l. contre la décision du service du commerce du 25 novembre 2011 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 1'000.- à la charge d'X_____ S.à r.l. ;

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), 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 Me Roger Mock, avocat d'X_____ S.à r.l. et de Madame Y_____, ainsi qu'au service du commerce.

Siégeants : Mme Junod, présidente, MM. Dumartheray et Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

la présidente siégeant :

Ch. Junod

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :