

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4476/2009-EXPLOI

ATA/769/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 9 novembre 2010

dans la cause

Monsieur B _____

et

Monsieur A _____
représentés par Me Michael Lavergnat, avocat

contre

SERVICE DU COMMERCE

EN FAIT

- 1) Monsieur A_____ et Monsieur B_____, domiciliés à Genève, exploitent sous la forme d'une société simple la maison de ventes aux enchères C_____ à la rue D_____ n° _____ à Genève.
- 2) C_____ organise en moyenne quatre ventes aux enchères publiques par année en recourant aux services d'un huissier judiciaire, comme cela a été le cas par exemple le 8 juin 2008.
- 3) Le dimanche 28 septembre 2008, elle a organisé une vente aux enchères privées dans la maison d'un particulier, à l'adresse _____, rue de E_____ à Genève, précédée d'une exposition du 24 au 27 septembre 2008. Celle-ci s'est déroulée sans le concours d'un huissier judiciaire.
- 4) La chambre des huissiers judiciaires de Genève a dénoncé ces faits au service du commerce (ci-après : Scm), lequel a écrit à MM. A_____ et B_____ le 26 septembre 2008. Les annonces relatives à cette vente aux enchères avaient été publiées dans la Tribune de Genève. Plusieurs affiches publicitaires annonçant cette vente avaient été apposées dans le canton. Or, aucune demande n'avait été adressée au Scm. En conséquence, il ne les autorisait pas, en l'état actuel, à procéder à cette vente. Ce courrier ne comportait aucune disposition légale, ni aucune voie de droit.
- 5) MM. A_____ et B_____ n'avaient eu connaissance de cette missive que le 26 septembre 2008, soit le vendredi soir, alors que l'exposition précitée avait débuté. La vente aux enchères s'est donc déroulée comme prévu le 28 septembre 2008, en présence d'un inspecteur du Scm, Monsieur F_____, et de plusieurs agents de police en uniforme.
- 6) Par télécopie et par courrier du 3 octobre 2008, le conseil des précités a écrit au directeur du Scm pour s'insurger contre l'intervention de celui-ci alors que la vente en question était bien une vente aux enchères privées. Aucune publication ni publicité n'avaient été faites dans la presse, aucune affiche publicitaire n'avait été apposée dans la ville, les organisateurs ayant simplement placé aux abords de la villa quelques affichettes et banderoles pour diriger les acheteurs et les vendeurs jusqu'au lieu de la vente.

Ces affichettes renvoyaient au site internet de leur société lequel soulignait le caractère privé de l'événement. Les invitations avaient été adressées nominativement à leurs destinataires et les organisateurs connaissaient chaque personne présente. Ils avaient ainsi refusé de nombreuses personnes non munies d'invitation nominative, ce que l'inspecteur du Scm, présent à l'entrée, avait pu

constater. Ils avaient le droit de tenir cette vente sans requérir d'autorisation et l'intervention du service, faite de manière intempestive et disproportionnée, avait troublé le bon déroulement de la vente. Ce procédé contrevenait au principe de proportionnalité et était dépourvu de toute base légale. MM. A_____ et B_____ avaient transmis au Scom, à sa requête, leur fichier d'adresses qui ne leur avait pas été restitué. Le service était prié de leur confirmer que ces fichiers avaient été détruits.

- 7) Une réunion s'est tenue au Scom le 6 octobre 2008 avec MM. A_____ et B_____, au cours de laquelle il a été indiqué à ceux-ci que le Scom étudiait l'état actuel du droit et de la jurisprudence. Aucune réponse n'a été apportée à leur courrier précité du 3 octobre 2008.
- 8) Le 2 novembre 2009, la chambre des huissiers judiciaires de Genève a adressé une nouvelle dénonciation au Scom, ayant appris en consultant le site internet de C_____ qu'une vente aux enchères privées aurait lieu le dimanche 15 novembre 2009, dès 14h00 dans une villa, dont l'adresse n'était pas spécifiée. Cette vente serait précédée d'une exposition les 13 et 14 novembre 2009. De plus, il était précisé que « la participation à cette vente aux enchères privée et la visite de l'exposition qui la précède ne seront admises que sur présentation de votre invitation personnelle ou suite à l'inscription préalable des enchérisseurs. Merci de nous contacter à cet effet ».
- 9) Le 6 novembre 2009, le Scom a convoqué MM. A_____ et B_____ à une séance le 10 novembre 2009, au cours de laquelle ils seraient reçus par Monsieur F_____ et par le chef du secteur des autorisations ad interim du Scom, au sujet de la loi sur les ventes volontaires aux enchères publiques du 24 juin 1983, (LVVE - I 2 30) et du règlement d'exécution de celle-ci du 19 octobre 1983 (RVVE - I 2 30.01).
- 10) Par pli recommandé du 7 novembre 2009, MM. A_____ et B_____ ont répondu au Scom qu'il leur était impossible de donner suite à la convocation précitée compte tenu du bref délai de convocation, non sans préciser qu'ils étaient disponibles à partir du 18 novembre 2009.
- 11) Le 10 novembre 2009, M. F_____ a rappelé aux intéressés qu'ils devaient respecter les dispositions légales en vigueur concernant les ventes aux enchères publiques. Si une demande d'autorisation pour réaliser la vente prévue le 15 novembre 2009 n'était pas parvenue au Scom dans les quarante-huit heures précédant le début de la vente, il déciderait l'interdiction de celle-ci. En cas de violation des dispositions légales, une sanction pouvait être prononcée sur la base de l'art. 20 LVVE.
- 12) Par télécopie et pli recommandé du 11 novembre 2009, le conseil de MM. A_____ et B_____ a répondu au Scom que la vente prévue étant une

vente privée, aucune autorisation ne devait être requise. Les inspecteurs du Scm étaient invités à venir constater le caractère privé de ladite vente, sans requérir la présence de gendarmes en uniforme et en renonçant à toute manœuvre d'intimidation. Enfin, il était rappelé que, pendant plus d'un an, le Scm ne s'était pas manifesté. Le respect du principe de la proportionnalité et de la bonne foi devait inciter l'intéressé à ne pas interdire ladite vente.

- 13) Par décision du 13 novembre 2009, signifiée par porteur le même jour au conseil des précités, le Scm a indiqué « qu'à défaut d'une autorisation délivrée en vertu de l'art. 5 al. 1 LVVE, la vente aux enchères prévue par la maison C_____ le 15 novembre 2009 dès 14h00 est considérée comme non-autorisée ». Cette décision était déclarée exécutoire, nonobstant le recours qui pouvait être interjeté dans les trente jours auprès du Tribunal administratif. En outre, le Scm spécifiait qu'il continuerait à mener son enquête pour identifier d'éventuelles infractions et mener toute action utile afin que les dispositions légales en vigueur soient respectées et les auteurs soient sanctionnés conformément au droit administratif, voire pénal. Cette décision était fondée sur la LVVE et son règlement d'exécution et était adressée au poste de police de Rive.

MM. A_____ et B_____ ont maintenu la vente prévue qui s'est déroulée le 15 novembre 2009 à 14h00, au _____, chemin G_____ à Vandoeuvres. M. F_____ y assistait.

- 14) Le 1^{er} décembre 2009, le service des contraventions a signifié à M. B_____ uniquement, une amende de CHF 10'000.- pour avoir, le 15 novembre 2009, procédé à une vente volontaire aux enchères publiques sans autorisation, en violant l'art. 5 LVVE.

Le 9 décembre 2009, M. B_____ a fait opposition à la contravention précitée.

- 15) Le 14 décembre 2009, MM. A_____ et B_____ ont déposé au Tribunal administratif un recours contre la décision du 13 novembre 2009 (cause A/4476/2009) du Scm en concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif et principalement à la constatation que la décision attaquée était nulle, subsidiairement à son annulation, plus subsidiairement encore à ce qu'il soit constaté que la vente aux enchères qu'ils avaient organisée le 15 novembre 2009 était une vente privée, non-soumise à la LVVE. Enfin, ils sollicitaient une indemnité de procédure.

- 16) Le 22 décembre 2009, le Scm s'est déterminé sur effet suspensif, en s'opposant à la restitution de celui-ci, compte tenu « de l'ensemble des constatations claires et précises établies par le Scm et d'autre part, de la réitération et de la gravité des faits touchant à la sécurité des transactions ».

17) Par décision du 22 décembre 2009 (ATA/696/2009), la présidente du Tribunal administratif a constaté que la demande en restitution de l'effet suspensif était devenue sans objet, la vente en question ayant eu lieu. Un délai a été imparti au Scm pour qu'il se prononce sur le fond du litige.

18) Le 1^{er} février 2010, le service a déposé ses observations, en maintenant en substance que la vente du 15 novembre 2009 n'était pas une vente privée mais bien une vente publique au sens de la LVVE. Elle devait donc être préalablement autorisée par ses soins en application de l'art. 5 al. 1 LVVE. Ainsi le tribunal de céans ne pourrait que confirmer la violation par les recourants de la disposition précitée et donc le bien-fondé de la décision querellée. Le recours devait être rejeté. La vente aux enchères organisée le 15 novembre 2009 avait toutes les caractéristiques d'une vente aux enchères publiques :

- elle avait été annoncée publiquement sur le site internet de C_____ ;
- la participation à cette vente aux enchères et la visite de l'exposition étaient permises aux personnes sans invitation ;
- pour participer à cette vente, il suffisait de s'inscrire par le biais du site internet de C_____.

19) Le 12 février 2010, le juge délégué a procédé à l'audition des parties lors d'une audience de comparution personnelle.

a. Les recourants ont déclaré que leur société existait depuis cinq ans et que, trois à quatre fois par an, ils organisaient des ventes publiques. Lorsque l'occasion se présentait, ils procédaient également à des ventes privées, nécessitées généralement par une situation d'une relative urgence, tel un départ à l'étranger ou l'obligation pour un propriétaire d'entrer en EMS. Tel avait été le cas pour la vente privée organisée à Saint-Jean en 2008, pour laquelle ils n'avaient fait l'objet d'aucune sanction. A cette occasion, toutefois, ils avaient dû remettre de mauvaise grâce le fichier de leur clientèle.

Lors d'une vente privée, ils officiaient eux-mêmes. Comme le ferait un huissier judiciaire, ils tenaient un procès-verbal de la vente qui se déroulait au domicile du vendeur. Ils avaient un personnel comportant dix à vingt personnes pour assurer la surveillance, la mise en place, la visite et le contrôle des invitations à l'entrée. La vente du 15 novembre 2009, avait été une vente privée car seules pouvaient entrer les personnes au bénéfice d'une invitation. Ils avaient fait figurer sur leur site internet l'avis figurant sous pièce 2 du chargé intimé, sur lequel l'adresse de la villa en question n'était pas mentionnée. Les invitations étaient délivrées à leurs clients par poste. Le service toujours en possession de leur fichier clients pouvait procéder aux vérifications nécessaires.

Le 15 novembre 2009, M. F_____ se trouvait dans sa voiture devant la villa et ils l'avaient invité à entrer. Ils connaissaient 60 à 80 % de leurs clients. Lors de l'exposition qui s'était déroulée les deux jours précédant la vente, ils avaient reçu deux cent cinquante à trois cents personnes, alors que pour la vente elle-même, seule une cinquantaine de personnes était présente. M. B_____ a admis que le 15 novembre 2009, certaines personnes étaient entrées dans la villa sans présenter d'invitation puisqu'il connaissait ces personnes, comme cela avait été le cas de son père, par exemple. Ils avaient attentivement contrôlé les invitations, ce que M. F_____, sur place, avait pu constater.

b. La représentante du service a maintenu que cette vente était une vente publique.

20) Le 24 mars 2010, le juge délégué a procédé à des enquêtes, ainsi qu'à l'audition des parties.

a. Il a entendu M. F_____, qui a déclaré avoir eu connaissance de la vente du 15 novembre 2009 par la dénonciation de la chambre des huissiers envoyée le 2 novembre 2009. Il s'était rendu sur place le samedi, sans être en possession d'une invitation. Il avait été reçu par une hôtesse qui ne lui avait rien demandé et qui lui avait remis la liste des objets en vente. Il avait pu faire le tour de la maison, sans que personne ne lui demande quoi que ce soit. MM. A_____ et B_____ n'étaient pas présents. D'autres personnes se trouvaient sur les lieux mais il ignorait si elles étaient des clients. Le lendemain, il était retourné sur place vers 13h00. A 13h15, une affichette avait été apposée sur le portail d'entrée de la propriété annonçant la vente. MM. A_____ et B_____ s'étaient mis vers la porte et lui-même était resté à une vingtaine de mètres, en observant la situation. Il y avait beaucoup de voitures et plusieurs personnes étaient arrivées, certaines munies de cartons d'invitation et d'autres non, mais toutes avaient pu entrer. Il s'était présenté à MM. A_____ et B_____ qu'il n'avait jamais vus précédemment et les avait informés que la vente n'était pas autorisée. Constatant qu'elle allait tout de même avoir lieu, il leur avait indiqué qu'ils étaient en infraction. Il n'avait pas assisté à la vente. Me Tronchet, président de la chambre des huissiers, était également sur place mais n'avait rien pu empêcher. M. F_____ savait que les propriétaires de la villa, M. et Mme H_____ et leur locataire, M. I_____, étaient en litige. Le lendemain, il avait informé l'office des poursuites des craintes dont les propriétaires lui avaient fait part, à savoir que les objets appartenant à M. I_____ auraient été saisis et vendus.

Le caractère de vente publique était donné par le fait qu'il avait pu entrer le samedi dans les locaux sans que personne ne lui demande quoi que ce soit et qu'il avait reçu la liste des objets mis en vente. Le dimanche, il avait constaté que certaines personnes étaient entrées sans être en possession d'une invitation. Pendant la vente, la gendarmerie était intervenue car de nombreux véhicules bloquaient les rues alentours. Il était lui-même reparti à 15h30 et il avait établi le

rapport figurant au dossier. La direction du Scm avait décidé d'envoyer le 1^{er} décembre 2009 une amende à M. B_____. Il ne s'était pas occupé de la vente de 2008, mais il savait que le fichier clients des recourants avait été détruit, ce que la juriste du service a confirmé.

b. Monsieur J_____ ne s'était pas rendu à la vente organisée le 15 novembre 2009 à Vandoeuvres. En revanche, il avait le souvenir d'être allé à celle du 25 septembre 2008 à la rue de E_____, pour laquelle il avait reçu un carton d'invitation qui lui avait été demandé à l'entrée. Lors de cette vente, il avait acheté un lot.

c. Monsieur O_____ s'était rendu, muni d'un carton d'invitation, à la vente aux enchères du 15 novembre 2009. A l'entrée, il avait présenté son carton d'invitation à M. B_____ qui procédait au contrôle. Depuis deux ou trois ans, il était client de C_____. Il avait reçu par courrier le carton d'invitation pour le 15 novembre 2009 à ses adresses privée et professionnelle. Il s'intéressait particulièrement aux tableaux et assistait à la vente de ces objets, mais ne restait pas pour toute la durée de la vente. Lors de l'exposition les 13 ou 14 novembre 2009, il s'était rendu sur place en compagnie d'un ami anglais, que M. B_____ n'avait pas laissé pénétrer dans la villa, puisqu'il était dépourvu d'invitation. Le jour de la vente, il était revenu seul et c'était une jeune fille qui avait contrôlé les invitations. Il a réitéré le fait que le jour de la vente, M. A_____ était devant la porte et ne laissait entrer que les personnes munies d'un carton d'invitation.

d. Monsieur K_____ s'était rendu sur invitation le 15 novembre 2009 à la vente aux enchères organisée à Vandoeuvres. Il était venu la veille à l'exposition et tant le samedi que le dimanche, une personne se trouvant à l'entrée contrôlait les cartons d'invitation. Il connaissait M. B_____ depuis de nombreuses années, étant lui-même collectionneur. Dans les mêmes conditions, il s'était rendu à la vente organisée à Saint-Jean en septembre 2008. Il préférait les ventes privées car il y avait moins de monde. Les ventes publiques avaient lieu dans des salles de vente et non chez des particuliers.

e. Les recourants ont ajouté que leur vente publique avait eu lieu à L_____ et pour les premières dans leurs locaux professionnels, situés initialement _____, boulevard du M_____, ainsi qu'à la ferme N_____.

Tous deux étaient sur place le 14 novembre 2009 même si M. F_____ ne les avait pas vus. M. A_____ se trouvait sur place aussi bien le samedi que le dimanche. Ce jour-là, M. F_____ prenait des notes dans un calepin. De plus, celui-là avait prié des conducteurs qui stationnaient devant la propriété d'aller plus loin. Il était lui-même dans sa voiture personnelle. Il les avait observés puis leur avait présenté sa carte d'inspecteur du commerce.

Les recourants souhaitaient que cette cause soit tranchée, sans attendre l'issue de la procédure pénale. La représentante du service a indiqué que le montant de l'amende avait été fixé en fonction du maximum prévu par l'art. 109 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) et le service ne s'opposait pas à ce que cette cause soit jugée avant que le Tribunal de police n'ait statué. Elle ignorait pour quelle raison, une amende n'avait pas été signifiée à M. A_____ également.

Les recourants ont ajouté qu'ils établissaient un procès-verbal lors d'une vente qu'ils considéraient comme privée. Celui-ci n'étant pas dressé par un huissier judiciaire, les droits d'enregistrement n'étaient pas perçus. Néanmoins, ils avaient transmis les procès-verbaux qu'ils avaient établis à l'administration fiscale qui avait procédé à une taxation à l'encontre desquels ils avaient élevé réclamation. Cette dernière avait été rejetée et le recours qu'ils avaient interjeté auprès la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la CCRA) était pendant.

- 21) Par téléphone du 28 mai 2010, la juriste du service du commerce a informé le juge délégué que les 29 et 30 mai 2010, MM. A_____ et B_____ avaient prévu d'organiser une vente non autorisée que le service allait tenter d'empêcher. Une nouvelle amende serait prononcée qui ferait vraisemblablement l'objet d'un nouveau recours.
- 22) Le 28 mai 2010, le Scm a signifié à MM. A_____ et B_____ par un pli remis le même jour à leur conseil, qu'à défaut d'une autorisation délivrée par ledit service en vertu de l'art. 5 al. 1 LVVE, la vente aux enchères, prévue par la maison C_____ le 30 mai 2010 dès 14h00 à la rue de E_____ n° _____ au troisième étage, était considérée comme non-autorisée. Cette décision était déclarée exécutoire nonobstant recours. Elle était fondée de la même manière que la précédente, le service constatant que cette nouvelle vente était «de même nature que celle du 15 novembre 2009 ». Cette décision était déclarée exécutoire nonobstant recours et signifiée sous les peines de l'art. 292 CP.
- 23) Par pli recommandé du 31 mai 2010, adressé à C_____, MM. A_____ et B_____, M. F_____ a pris note de l'élection de domicile mais a expédié cette décision aux recourants personnellement. Ceux-ci n'ont pas retiré le pli recommandé.
- 24) Le 1^{er} juin 2010, le juge délégué a porté à la connaissance des recourants qu'il avait trouvé dans la boîte-aux-lettres d'un habitant du quartier de Saint-Jean, une invitation de C_____ pour une vente devant se dérouler le 30 mai 2010, dans un appartement à Genève, à la rue de E_____ n° _____, au troisième étage. Cette invitation n'était pas placée dans une enveloppe, ni adressée de manière nominative. Les recourants étaient invités à indiquer de quelle manière, ils envoyaient leurs invitations.

- 25) Le 8 juin 2010, les intéressés ont répondu qu'ils envoyaient les cartons d'invitation par la poste en se fondant sur leur fichier clients, soit à un nombre restreint de personnes. A l'occasion de la dernière vente toutefois, des invitations avaient été distribuées dans l'immeuble abritant l'événement et dans l'environnement immédiat de ce bâtiment, mais les cartons ainsi distribués ne représentaient qu'une infime proportion de ceux envoyés nommément à la clientèle de C_____. La distribution de ces cartons au dernier moment procédait essentiellement d'un esprit de courtoisie vis-à-vis du voisinage pour éviter de perturber la quiétude et sérénité des habitants, puisque lors de la première et de la deuxième vente privée, plusieurs gendarmes en uniforme étaient arrivés sur les lieux, ce qui pouvait irriter et déranger les voisins.

De plus, la vente à l'origine du recours, soit celle du 15 novembre 2009, avait donné lieu au dépôt d'une plainte pénale de la part des voisins immédiats qui avaient reproché aux recourants le va-et-vient incessant et l'absence d'informations sur la vente. Cette procédure pénale en était au stade de l'enquête préliminaire. Pour le surplus, ils réitéraient leurs conclusions initiales.

- 26) Le 11 juin 2010, le conseil des intéressés a écrit au directeur du Scm en demandant des éclaircissements sur la situation, ses mandants désirant savoir si ledit service avait renoncé à toute décision s'agissant de la vente du 30 mai 2010.

En réponse à son courrier susmentionné, le conseil des intéressés a reçu, le 15 juin 2010 la copie du courrier recommandé adressé à ses mandants le 31 mai 2010, mais sans son annexe. Celle-ci, produite à l'appui du recours, était une lettre datée du 31 mai 2010, envoyée par M. F_____ à C_____ et à MM. A_____ et B_____, relatant les tentatives de notification de la décision par cet inspecteur auprès du conseil des intéressés et de ceux-ci. Ils revenaient sur la distinction entre vente aux enchères privées et vente aux enchères publiques, la dernière en date du 30 mai 2010 étant une vente privée. La décision du service du 28 mai 2010 était entachée de plusieurs vices : elle violait le principe de la légalité, celui de l'intérêt public et contrevenait à leur liberté économique, le principe de la bonne foi, l'interdiction de l'arbitraire et leur droit d'être entendu, puisqu'elle ne comportait aucune motivation. De plus, il était surprenant que le Scm puisse savoir à l'avance si une vente était publique ou privée. Enfin, la décision du 28 mai 2010 leur était inopposable, faute de notification régulière.

- 27) Le 28 juin 2010, MM. A_____ et B_____ ont recouru contre cette nouvelle décision auprès du Tribunal administratif en réitérant leur argumentation et conclusions (cause A/2244/2010). Ils contestaient la notification de celle-ci faite dans un premier temps à leur conseil, qu'ils n'avaient pas mandaté pour cette nouvelle cause et qui avait refusé de contresigner la réception de cette décision apportée par M. F_____ un vendredi à 16h50. Le lendemain, M. F_____ s'était rendu sur les lieux de la vente pour notifier cette décision à MM. A_____ et B_____ personnellement. Dans l'intervalle, ceux-ci s'étaient entretenus avec leur

avocat et avaient refusé à leur tour de contresigner la décision, au motif qu'elle n'avait pas été signifiée à leur domicile élu.

- 28) Le délai pour répondre a été prolongé à deux reprises à la requête du Scm qui a déposé ses observations le 16 août 2010, en concluant au rejet du recours et en reprenant sa précédente argumentation sur le fond.

La décision prise le 28 mai 2010 avait été notifiée conformément à la loi. Elle était réputée avoir été réceptionnée par les intéressés le dernier jour du délai de garde même si les recourants ne l'avaient pas retirée.

- 29) Invités à faire part de leurs éventuelles observations quant à la détermination du service, les recourants ont indiqué au juge délégué le 23 août 2010 qu'ils persistaient dans leurs déclarations et conclusions, n'entendaient pas formuler d'observations et considéraient que la cause pouvait être gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Interjetés contre les décisions des 13 novembre 2009 et 28 mai 2010 en temps utile devant la juridiction compétente, les recours sont recevables (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

- 2) En application de l'art. 70 LPA, les deux recours seront joints vu la connexité des faits. De plus, les deux décisions attaquées sont formulées de la même manière.

- 3) Bien que ces décisions soient qualifiées comme telles et comportent les voie et délai de recours, leur dispositif ne revêt aucune injonction ni interdiction.

Les recours, même s'ils satisfont aux conditions de recevabilité prescrites par les art. 63 et 65 LPA, s'apparentent ainsi davantage à des actions en constatation.

- 4) Il s'agit donc de déterminer si les deux ventes incriminées en l'espèce, à savoir celles des 15 novembre 2009 à Vandoeuvres et 30 mai 2010 à Saint-Jean, sont des ventes volontaires aux enchères publiques, pour lesquelles une autorisation devait être préalablement sollicitée du Scm par l'huissier judiciaire chargé d'y procéder, comme le requiert l'art. 5 al. 1 LVVE, ou s'il s'agissait de ventes aux enchères privées, non soumises à autorisation.

Bien que lesdites ventes aient déjà eu lieu, MM. A_____ et B_____ conservent un intérêt actuel au recours, respectivement à l'action, au sens de l'art. 60 al. 1 let. a LPA et ils ont donc la qualité pour agir puisque cette question va se

reposer à l'occasion d'autres ventes futures qu'ils organiseraient (ATA/541/2010 du 4 août 2010).

La vente qui s'était déroulée en juin 2008 n'a quant à elle fait l'objet d'aucune décision ou sanction.

- 5) L'art. 236 de la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations (CO - RS 220) permet aux cantons d'édicter d'autres règles que celles du CO en matière d'enchères publiques, pourvu que celles-là ne dérogent pas au droit fédéral.

Le canton de Genève a ainsi promulgué la LVVE, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1984. Cette loi a été votée car à cette période, les ventes aux enchères volontaires publiques avaient connu un essor important à Genève suite à l'implantation dans cette ville de plusieurs maisons mondialement connues, soit Christie's, Sotheby's et Phillips. Il était apparu nécessaire de fondre en une seule loi les textes légaux et réglementaires éparses existant jusqu'alors.

Comme cela résulte des travaux préparatoires (Mémorial des séances du Grand Conseil, 1981 III p. 3273 et 3274) cette réforme, voulue dans l'intérêt des vendeurs comme des acheteurs, était axée sur les points suivants :

- mieux réglementer le déroulement des ventes, en précisant le rôle des différents participants ;
- définir en particulier le rôle et les obligations de l'huissier judiciaire ;
- assurer la transparence des opérations, notamment en empêchant les adjudications fictives.

Aucune distinction ne devait être faite entre les "grandes ventes" et les ventes dites "locales" et la loi visait avant tout à garantir la régularité et la liberté des enchères, ainsi que leur caractère public. La loi réglementait uniquement les ventes mobilières volontaires, par opposition aux enchères forcées (op. cit. p. 3289).

L'un des buts poursuivis par la loi consistait à éviter le commerce d'objets de provenance douteuse. Ainsi, "toute vente volontaire aux enchères publiques d'objets mobiliers doit être faite par l'intermédiaire d'un huissier judiciaire, agissant en qualité d'officier public" (art. 1 al. 1 LVVE).

La seule exception concernait les corporations de droit public, qui pouvaient être autorisées par le département à procéder elles-mêmes aux enchères en intervenant pour leur propre compte (art. 2 al. 1 LVVE).

Néanmoins, le législateur a souhaité expressément que ce genre d'autorisation "ne soit donné par le département qu'avec beaucoup de retenue" (op. cit. p. 3291).

6) Selon la LVVE, seules les ventes publiques étaient soumises à autorisation : dans ce dernier cas, la présence d'un huissier judiciaire devait exercer un certain contrôle sur la vente : en effet, celui-là doit veiller à ce que la publicité faite avant la vente respecte l'art. 6 LVVE et ne contienne en particulier aucune indication inexacte ou fallacieuse et il doit s'assurer qu'aucun objet mis en vente ne compromette les bonnes mœurs ou l'ordre public ou encore ne proviennent d'une infraction (art. 3 LVVE). Il doit vérifier, en cas de vente d'armes et de munitions, que l'adjudicataire possède les autorisations nécessaires (art. 11 LVVE). Il procède à la vente et doit ensuite dresser un procès-verbal de celle-ci, qu'il transmet au département des finances en vue de la perception des droits d'enregistrement (art. 10 et 12 LVVE). Enfin, il calcule sa rémunération en fonction du tarif édicté par le Conseil d'Etat (art. 13 LVVE). L'huissier judiciaire exerce ainsi la police des enchères (art. 17 LVVE) et répond à titre personnel de toute faute commise dans l'exercice de ses fonctions (art. 19 LVVE).

7) Ni la LVVE ni le règlement d'exécution de la loi sur les ventes volontaires aux enchères publiques du 19 octobre 1983 (RVVE - I 2 30.01) ne comportent les termes de "ventes volontaires aux enchères privées". La seule définition donnée de telles ventes se trouve à l'art. 56 de la loi sur les droits d'enregistrement du 9 octobre 1969 (LDE - D 3 30) ainsi libellé :

"Les ventes aux enchères privées de biens mobiliers dépendant d'une succession ouverte dans le canton de Genève sont assimilées à un partage et soumises au droit de 1 ‰ si les trois conditions suivantes sont remplies :

- a) le conjoint survivant et les descendants du défunt sont seuls admis aux enchères ;
- b) la vente porte exclusivement sur les biens successoraux et sur les biens matrimoniaux, à l'exclusion des biens propres du survivant des époux ;
- c) aucun partage n'a eu lieu préalablement".

Toutefois, cette disposition fiscale n'a pas d'autre but que de soumettre lesdites ventes aux droits d'enregistrement. Elle n'est ainsi d'aucun secours pour déterminer si les ventes organisées par les recourants sont des ventes publiques ou privées.

8) L'adjectif privé s'entend, selon le dictionnaire Petit Robert (p. 1393), d'un lieu "où le public n'est pas admis," ou encore "qui se tient, se déroule à part", d'une cérémonie "à laquelle n'assistent que les intimes".

En l'espèce, le fait que les deux ventes incriminées des 15 novembre 2009 et 30 mai 2010 se soient déroulées chez des particuliers ne suffit pas à leur conférer le caractère de ventes privées. A cet égard, le Tribunal fédéral a été amené à distinguer les ventes aux enchères publiques de celles privées en fonction du cercle des enchérisseurs, même s'il s'agissait en l'espèce d'un bien immobilier vendu dans le cadre d'une succession (Arrêt du Tribunal fédéral 5C_301/2006 du 16 mai 2007).

Par ailleurs, même si les acheteurs devaient être en possession de cartons d'invitation pour entrer et participer à la vente, l'instruction a permis d'établir que lesdits cartons étaient largement distribués : certains étaient certes envoyés à des personnes déjà clientes des recourants, mais d'autres étaient glissés dans les boîtes aux lettres d'habitants du quartier, de sorte qu'il était aisé pour tout intéressé de s'en procurer et de participer ainsi à une vente annoncée par ailleurs sur le site internet de C_____, dans les journaux, voire sur la voie publique.

Il en résulte que ces ventes ont de ce fait perdu tout caractère secret ou intime et qu'elles doivent être qualifiées de ventes publiques ; partant, elles sont soumises à autorisation au sens de l'art. 5 LVVE, les recourants n'ayant jamais allégué qu'ils pouvaient bénéficier d'une exception au sens de l'art. 2 al. 1 LVVE.

- 9) Au de ce qui précède, les recours seront rejetés. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement.

Aucune indemnité de procédure ne leur sera allouée (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

préalablement :

ordonne la jonction des causes A/4476/2009 et A/2244/2010 sous le numéro A/4476/2009 ;

à la forme :

déclare recevables les recours interjetés les 14 décembre 2009 et 28 juin 2010 par Messieurs B_____ et A_____ contre les décisions du service du commerce des 13 novembre 2009 et 28 mai 2010 ;

au fond :

les rejette ;

met à la charge de Messieurs B_____ et A_____, pris conjointement et solidairement, un émolument de CHF 1'000.- ;

dit qu'aucune indemnité de procédure ne leur sera accordée ;

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 Michael Lavergnat, avocat des recourants, ainsi qu'au service du commerce.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Bovy, Hurni et Junod, M. Dumartheray, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :

F. Glauser

le vice-président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :