

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/927/2023-EXPLOI

ATA/720/2024

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 17 juin 2024

1^{re} section

dans la cause

A_____ SA

représentée par Me Michel CABAJ, avocat

recourante

contre

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

intimé

EN FAIT

A. a. A_____ SA (ci-après : la société) est inscrite au registre du commerce du canton de Genève depuis le 30 janvier 2015 et a notamment pour but l'exploitation d'un établissement public, le cas échéant d'un établissement de saunas, bains, culture physique, massages, relaxation et soins corporels, ainsi que tout service y relatif. B_____ dispose de la signature individuelle.

b. La société exploite un établissement à l'enseigne « C_____ » (ci-après : le club) à D_____, déployant une activité de salon de massage érotique.

B. a. Par décision du 12 janvier 2023, déclarée exécutoire nonobstant recours, le service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir (ci-après : PCTN) a rejeté la requête du 10 (*recte* 9) novembre 2022 visant l'octroi d'une autorisation d'exploiter une buvette permanente accessoire au club, dit que le service de boissons, même à titre gratuit, au sein de la buvette précitée, de même que le service de boissons livrées par un autre établissement, étaient soumis à l'obtention préalable d'une autorisation d'exploiter, et refusé par conséquent d'autoriser, par voie de mesures provisionnelles, le service au sein de la buvette de boissons à titre gratuit ou livrées par un autre établissement.

b. Par décision du 8 février 2023, le PCTN a infligé une amende de CHF 1'400.- à la société. Il ressortait du rapport établi le 20 septembre 2022 par les services de police que lors d'un contrôle effectué le 26 août 2022 à 23h35, il avait été constaté que la société exploitait une buvette permanente accessoire à l'établissement, sans autorisation préalable du département. Il en découlait une infraction aux art. 8 de la loi sur la restauration, le débit de boissons, l'hébergement et le divertissement du 19 mars 2015 (LRDBHD - I 2 22) *cum* 18 al. 1 du règlement d'exécution de la loi sur la restauration, le débit de boissons, l'hébergement et le divertissement du 28 octobre 2015 (RRDBHD - I 2 22.01).

Il ressortait également du rapport du 20 septembre 2022 qu'en date du 26 août 2022 à 23h35, une animation musicale, soit la diffusion de musique à haut volume, avait été organisée sans autorisation, en infraction à l'art. 36 LRDBHD.

Il ressortait par ailleurs d'un rapport établi le 14 septembre 2022 par les services de police qu'en date du 26 août 2022 à 23h35, des clients et les travailleuses du sexe fumaient dans l'établissement. Il s'agissait d'une infraction à l'art. 6 al. 2 de la loi sur l'interdiction de fumer dans les lieux publics du 22 janvier 2009 (LIF - K 1 18).

Lors de l'exercice de son droit d'être entendue, la société avait contesté exploiter une buvette accessoire. S'agissant de l'infraction à l'art. 36 LRDBHD, elle avait relevé que lors des nombreux contrôles effectués les sept dernières années, aucune animation ni musique forte n'avaient été constatées. Toutefois, ce soir-là, la musique était effectivement plus forte en raison d'un anniversaire. La société n'avait toutefois pas engagé un disc-jockey. Il s'agissait d'un ami qui avait mis la

musique avec un matériel rudimentaire depuis 23h00 jusqu'à l'arrivée de la police. Enfin, le salon était un établissement non-fumeur, interdiction qui avait toujours été respectée sans qu'il ne soit jamais constaté, lors des nombreux contrôles effectués les dernières années, que les personnes fumaient à l'intérieur. Lors du contrôle du 26 août 2022, la porte d'entrée, qui donnait directement sur la réception, était ouverte en raison de la chaleur, les deux hôtes et un client fumaient entre l'extérieur et la réception. Toutefois personne n'était autorisé à fumer dans l'établissement.

Les deux premières infractions étaient réalisées. Le fait qu'il s'agissait d'un anniversaire ne pouvait justifier l'infraction à l'art. 36 LRDBHD. Concernant la LIF, la position de la société n'était pas claire. Se limitant toutefois à opposer sa propre version des faits à la police, l'infraction avait été commise.

La société avait été invitée à adresser au PCTN sa dernière décision de taxation fiscale, sous peine que sa situation financière ne soit pas prise en compte dans la fixation du montant de l'amende. Elle n'avait toutefois pas donné suite à cette invitation.

c. La société a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) le 13 février 2023 contre la première décision (cause A/515/2023), concluant notamment à des mesures provisionnelles.

C. a. Le 13 mars 2023, la société a interjeté recours auprès de la chambre administrative contre la seconde décision lui infligeant une amende (cause A/927/2023).

Elle a notamment conclu à l'annulation de la décision entreprise, et subsidiairement à la réduction de la quotité du montant de l'amende de moitié. Préalablement, elle a sollicité l'audition de B_____, exploitant.

Le principe de la légalité avait été violé. Ni la LRDBHD ni son règlement d'application ne définissaient ce qu'était une activité exercée « contre rémunération » ou « à titre professionnel ». Le principe de la bonne foi avait été violé, l'intimée ayant effectué bon nombre de contrôles au sein de l'établissement, ayant vu qu'un service de boissons était offert au sein du club sans jamais s'en préoccuper. Elle n'avait pas non plus attiré l'attention de la recourante sur les services de boissons ainsi proposés. En l'amendant sans avertissement préalable et après avoir toléré la situation sans jamais se manifester elle avait violé le principe de la bonne foi.

Le principe de l'égalité de traitement était aussi violé. Par ailleurs, elle remplissait les conditions pour exploiter une buvette accessoire. Aucune infraction n'avait en conséquence été commise et une amende administrative n'était pas due. Enfin, s'agissant du principe de la proportionnalité, il ressortait des extraits de compte de l'établissement que suite à l'arrêt du service des boissons, le chiffre d'affaires avait diminué de près de 70%, mettant ainsi en péril la continuation d'exploitation. La

société ne pouvait pas avoir conscience et volonté de commettre une infraction. L'amende devait être annulée.

b. Par décision du 22 mars 2023, la chambre administrative a prononcé la suspension de la procédure A/927/2023, d'entente entre les parties, celles-ci proposant d'attendre l'issue de la procédure dans la cause A/515/2023.

c. Par arrêt du 19 octobre 2023, la chambre administrative a rejeté le recours de la société contre la décision du PCTN du 12 janvier 2023 (cause A/515/2023).

Il ressortait du dossier que la recourante exploitait un établissement déployant une activité de salon de massage, dans des locaux comprenant notamment une surface d'accueil et de rencontre d'environ 170 m², avec un espace dédié au service de boissons d'environ 83 m², dont un bar d'environ 15 m², des tables et une cinquantaine de chaises, ainsi qu'un billard. Selon les explications fournies par la recourante, cet espace permettait aux clients de consommer une ou plusieurs boissons, alcoolisées ou non, éventuellement de jouer au billard, tout en échangeant avec les travailleuses du sexe présentes avant, le cas échéant, de porter leur choix sur l'une d'elles et de s'isoler pour une prestation en lien avec le salon de massage. Il apparaissait ainsi que les activités de salon de massage et de service de boissons étaient étroitement liées.

Dans ces circonstances, c'était à bon droit que le PCTN avait considéré que la buvette était accessoire au club et devait être qualifiée d'entreprise vouée au débit de boissons à consommer sur place, soumise à la LRDBHD et au RRDBHD, dont l'exploitation requérait une autorisation. Contrairement à ce qu'alléguait la recourante, le texte des art. 3 let. a LRDBH et 2 al. 1 RRDBHD était clair et ne nécessitait pas d'interprétation. En effet, que le service de boissons aux clients du club soit effectué avec ou sans l'application d'un tarif d'entrée de CHF 50.-, à titre gratuit ou non, il l'était en l'occurrence à tout le moins à titre professionnel au sens des dispositions précitées.

Le refus de l'autorité intimée de délivrer à la recourante l'autorisation d'exploiter une buvette accessoire au salon de massage était motivé, à juste titre, par le fait que celle-ci n'était, en l'état, pas en mesure de produire à l'appui de sa requête une attestation de conformité à la vocation de la catégorie à laquelle l'entreprise appartenait, établie par un mandataire professionnellement qualifié, au sens des art. 11 let. a et b LRDBHD cum 20 al. 4 let. b RRDBHD. En effet, au vu du litige opposant la recourante au département du territoire dans le cadre de la DD 1_____, la question de l'autorisation d'un changement d'affectation des locaux de « restaurant » en « salon de massage » ou « buvette » n'était, en l'état, pas tranchée, l'activité du club étant actuellement autorisée à titre provisoire, suite à la restitution de l'effet suspensif par le TAPI et la suspension de la procédure dans l'attente que le DT et la recourante parviennent à un accord. Dès lors, l'attestation d'architecte du 7 novembre 2022 ne pouvait tout simplement pas valablement indiquer que l'affectation des locaux était conforme à la vocation d'un salon de massage, le cas échéant d'une buvette, le changement d'affectation n'ayant pas encore été autorisé.

Ainsi, le PCTN était fondé à retenir qu'à défaut d'une attestation de conformité valable, la requête du 9 novembre 2022 ne réalisait pas les conditions de la délivrance de l'autorisation d'exploiter une buvette et devait, par conséquent, être rejetée.

Le grief de violation du principe de la bonne foi devait aussi être écarté. Si le PCTN ne lui avait pas interdit auparavant l'exploitation d'une buvette permanente accessoire au salon de massage, il ne l'avait pas non plus autorisée. De plus, il n'était pas contesté que, même à considérer que plusieurs contrôles auraient été effectués au cours des sept dernières années, seul le contrôle de police du 26 août 2022 avait donné lieu à l'établissement de deux rapports transmis au PCTN. La recourante ne pouvait ainsi pas affirmer avoir été autorisée durant plusieurs années à se trouver en infraction à la LRDBHD. Par ailleurs, elle ne démontrait pas que l'autorité intimée s'écarterait d'une pratique bien établie en conditionnant l'exploitation de sa buvette à l'obtention d'une autorisation. En effet, aucun élément au dossier ne permettait de retenir que les établissements mentionnés ne seraient pas eux-mêmes au bénéfice d'une telle autorisation. Dans l'hypothèse où tel ne serait pas le cas, le fait que certaines enseignes se trouveraient en infraction ne permettait pas à la recourante d'en déduire un droit à l'être également. Il y avait enfin lieu de relever, en tout état, que dans les boutiques et commerces cités à titre d'exemples, qu'il s'agisse d'un concessionnaire automobile, d'un magasin de meubles, d'une boutique de luxe ou d'une galerie d'art, le service d'une coupe de champagne ou d'une boisson non alcoolisée dans un espace restreint pouvant éventuellement disposer de quelques tables ou chaises était sans commune mesure avec celui proposé par la recourante accessoirement au salon de massage, dans un espace de plus de 80 m² spécialement dédié à cette activité, comprenant une cinquantaine de places et des installations spécifiques telles qu'un bar de 15 m² ou un billard.

d. Interpellé par la chambre de céans sur la suite à donner à la présente procédure, le PCTN a requis la reprise de la procédure.

La recourante ne s'est pas manifestée dans le délai imparti.

e. La cause A/927/2023 a été reprise par décision du 22 avril 2024 et les parties informées que la cause était 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.** La recourante sollicite préalablement l'audition de B_____.

2.1 Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il y soit donné suite (ATF 132 II 485 consid. 3.2 ; 127 I 54 consid. 2b). Ce droit ne s'étend qu'aux éléments pertinents pour l'issue du litige et n'empêche pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2 ; 131 I 153 consid. 3). En outre, il n'implique pas le droit d'être entendu oralement, ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; 130 II 425 consid. 2.1).

2.2 En l'espèce, B_____, exploitant désigné de l'établissement, dispose du pouvoir de signature individuelle pour représenter la recourante. S'il n'a pas fait usage de son droit d'être entendu avant que ne soit rendue la décision attaquée, la recourante a eu l'occasion de faire valoir son point de vue à plusieurs reprises, tant auprès du PCTN que dans le cadre de la présente procédure. La chambre de céans dispose par ailleurs d'un dossier complet lui permettant de trancher le litige en toute connaissance de cause. Dans ces circonstances, il ne sera pas donné suite à la mesure d'instruction sollicitée.

3. La recourante conteste le bienfondé de l'amende de CHF 1'400.-.

3.1 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).

L'art. 8 LRDBHD soumet l'exploitation de toute entreprise vouée à la restauration et au débit de boissons à l'obtention préalable d'une autorisation d'exploiter (al. 1), qui doit être requise lors de chaque changement d'exploitant ou de propriétaire de l'entreprise ou de modification des conditions de l'autorisation antérieure (al. 2 ; art. 18 al. 1 let. a RRDBHD).

3.2 De jurisprudence constante, la chambre de céans accorde généralement une pleine valeur probante aux constatations figurant dans un rapport de police, établi par des agents assermentés, sauf si des éléments du dossier permettent de s'en écarter (ATA/67/2021 du 19 janvier 2021 consid. 2b ; ATA/502/2018 du 22 mai 2018 et les références citées).

3.3 En l'espèce, dans son arrêt du 19 octobre 2023, la chambre administrative a retenu que c'était à bon droit que le PCTN avait considéré que la buvette était accessoire au club et devait être qualifiée d'entreprise vouée au débit de boissons à consommer sur place, soumise à la LRDBHD et au RRDBHD, dont l'exploitation requérait une autorisation. Contrairement à ce qu'alléguait la recourante, le texte des art. 3 let. a LRDBH et 2 al. 1 RRDBHD était clair et ne nécessitait pas d'interprétation. En effet, que le service de boissons aux clients du club soit effectué avec ou sans l'application d'un tarif d'entrée de CHF 50.-, à titre gratuit ou non, il

l'était en l'occurrence à tout le moins à titre professionnel au sens des dispositions précitées.

Dans ces conditions, en exploitant une buvette permanente accessoire à l'établissement à l'enseigne « C _____ » situé à la route E _____ à D _____, dont elle était propriétaire, sans autorisation préalable du département, la société a commis une infraction aux art. 18 LRDBHD *cum* 18 al. 1 RRDBHD.

Elle n'a par ailleurs pas contesté avoir profité d'une animation musicale, soit la diffusion de musique haut volume, le 26 août 2022 à l'occasion d'un anniversaire, sans avoir sollicité au préalable une autorisation du département. Ce faisant, il est établi qu'elle a violé l'art. 36 LRDBHD.

Enfin, il n'y a pas de raisons de s'éloigner du rapport des agents assermentés quant au constat que des clients et les travailleuses du sexe fumaient dans l'établissement le 26 août à 23h35 telle que constaté par les services de police. La recourante ne donne pas d'explications claires sur ces faits, se limitant à expliquer que, sur le principe, cette pratique est interdite. En conséquence, la société a commis une infraction à l'art. 6 al. 2 LIF.

Les infractions sont en conséquence établies.

4. La recourante invoque une violation du principe de la proportionnalité.

4.1 Aux termes de l'art. 65 LRDBHD intitulé « amendes administratives », en cas d'infraction à ladite loi et à ses dispositions d'exécution, ainsi qu'aux conditions des autorisations, le département peut notamment infliger une amende administrative de CHF 300.- à CHF 60'000.- (al. 1).

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, la sanction de l'amende est applicable aux personnes qui ont agi ou auraient dû agir en son nom. La personne morale, la société ou le propriétaire de l'entreprise individuelle répondent solidairement des amendes. La sanction est applicable directement aux sociétés ou entreprises précitées lorsqu'il n'apparaît pas de prime abord quelles sont les personnes responsables (al. 2).

L'autorité qui prononce une amende administrative ayant le caractère d'une sanction doit également faire application des règles contenues aux art. 47 ss du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0 ; principes applicables à la fixation de la peine ; par renvoi de l'art. 1 let. a de la loi pénale genevoise du 17 novembre 2006 - LPG - E 4 05 ; ATA/1158/2019 du 19 juillet 2019 consid. 5b et les références citées). Il est ainsi nécessaire que le contrevenant ait commis une faute, fût-ce sous la forme d'une simple négligence.

4.2 Par ailleurs, l'amende doit respecter le principe de la proportionnalité (art. 36 al. 3 Cst.). Il y a lieu de tenir compte de la culpabilité de l'auteur et de prendre en considération, notamment, les antécédents et la situation personnelle de ce dernier (art. 47 al. 1 CP). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion

ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (art. 47 al. 2 CP ; ATA/1158/2019 précité consid. 5b).

Le PCTN jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour fixer le montant de l'amende. La juridiction de céans ne le censure qu'en cas d'excès ou d'abus (ATA/1158/2019 précité consid. 5b ; ATA/331/2018 du 10 avril 2018 consid. 8b et les références citées).

4.3 L'amende de CHF 1'400.- se situe dans le bas de la fourchette et sanctionne trois infractions. Il ressort du dossier que l'autorité intimée a tenu compte de la culpabilité de la recourante, mais pas de sa situation financière, dans la mesure où elle n'avait, au moment de la décision attaquée, nonobstant l'invitation expresse à le faire, fourni aucun document en lien avec son activité.

Au vu de ce qui précède, il n'apparaît pas que l'autorité intimée ait abusé de son large pouvoir d'appréciation, que la chambre de céans ne revoit que sous l'angle restreint de son éventuel abus ou excès, en fixant l'amende à CHF 1'400.-, le montant apparaissant même clément, même à tenir compte de l'argument de la recourante selon lequel elle aurait eu une diminution de son chiffre d'affaires de 70% à la suite de l'interdiction. D'une part, ladite interdiction est fondée, comme la chambre l'a analysé dans son arrêt du 9 octobre 2023. D'autre part, aucun chiffre précis, dûment justifié par les comptes révisés de la société n'a été versé à la procédure. La diminution alléguée de 70% n'est en conséquence pas établie. La quotité de l'amende décidée par l'autorité intimée est fondée et doit être confirmée.

Dans ces circonstances, le recours, entièrement mal fondé, sera rejeté.

- 5.** Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 800.- sera mis à la charge de la 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 13 mars 2023 par A_____ SA contre la décision du service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir du 8 février 2023 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 800.- à la charge de A_____ SA ;

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

dit que conformément aux art. 82 ss LTF, 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 Michel CABAJ, avocat de la recourante, ainsi qu'au service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir.

Siégeant : Patrick CHENAUX, président, Francine PAYOT ZEN-RUFFINEN, Michèle PERNET, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :

C. MARINHEIRO

le président siégeant :

P. CHENAUX

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :