

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4125/2019-EXPLOI

ATA/325/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 7 avril 2020

1^{ère} section

dans la cause

M. A_____

représenté par Me Robert Assael, avocat

contre

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

EN FAIT

- 1) B_____ Sàrl est une société créée le _____ 2013. Elle a pour but « l'exploitation de cafés, restaurants, crêperies, tabacs-journaux ; service traiteur, vente à l'emporter, organisation de banquets, séminaires, événementiels ; achat et vente de biens immobiliers ».

M. A_____ en est l'associé gérant avec signature individuelle. La faillite de la société a été prononcée par jugement du Tribunal de première instance le 1^{er} septembre 2016, avant d'être annulée par décision de la Cour de justice civile du 29 septembre 2016. La dissolution de la société était en conséquence révoquée.

- 2) Le C_____ SA est une société inscrite au registre du commerce (ci-après : RC) le _____ 2019. Elle a pour but « l'exploitation de tous établissements publics (cafés, bars, restaurants, etc.), toute activité de traiteur et toute activité dans le domaine de l'alimentation et de l'organisation d'événements (banquets, séminaires, etc.) ».

M. A_____ en est le directeur. À la création de la société, il avait signature collective à deux. Depuis début mars 2020, il possède une signature individuelle.

- 3) Le 3 septembre 2013, le service du commerce, devenu le service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir (ci-après: PCTN), a délivré à M. A_____ une autorisation d'exploiter l'établissement à l'enseigne « D_____ » (ci-après : l'établissement) « dont il était propriétaire ».

Cette autorisation annulait et remplaçait l'arrêté du 27 juin 2006, non produit à la procédure. Selon M. A_____, non contredit sur ce point par le PCTN, ledit arrêté l'autorisait à exploiter l'établissement du D_____ depuis 2006.

- 4) Le 7 juillet 2016, M. A_____ a déposé une requête de mise en conformité à suite de l'entrée en vigueur de la modification de la loi sur la restauration, le débit de boissons, l'hébergement et le divertissement du 19 mars 2015 (LRDBHD - I 2 22).

La requête mentionnait que M. A_____ était exploitant de l'établissement et que B_____ Sàrl en était le propriétaire.

- 5) Par correspondance recommandée du 18 janvier 2016 [recte : 2017] le PCTN a retourné la demande à M. A_____. Il n'entrait pas en matière sur celle-ci, le formulaire étant lacunaire et certaines pièces manquantes. L'intéressé devait redéposer une demande. Il n'était pas possible de réutiliser l'exemplaire papier que le PCTN lui retournait en annexe.

- 6) Par courrier du 24 janvier 2018, le PCTN a imparti « au propriétaire et à l'exploitant du D_____ » un ultime délai de trente jours pour déposer une requête complète accompagnée des pièces utiles.
- 7) Le 10 mai 2018 un article a paru dans la presse locale faisant état notamment de litiges prud'homaux pour arriérés de salaire et de difficultés financières au sein du restaurant du D_____.
- 8) Le 11 mai 2018, M. A_____ a redéposé la demande déjà soumise le 7 juillet 2016. La requête comporte le timbre humide du PCTN aux deux dates.
- 9) Le 4 novembre 2019, M. A_____ a sollicité une autorisation d'organiser une animation pour le quatrième trimestre de 2019. La requête mentionne B_____ Sàrl au titre de propriétaire.
- 10) Par décision du 5 novembre 2019, le PCTN a ordonné la fermeture de l'établissement, celui-ci n'étant pas au bénéfice d'une autorisation d'exploiter délivrée en application de la nouvelle LRDBHD. Il intimait à l'établissement l'ordre de cesser immédiatement son exploitation. Celui-là devait rester fermé jusqu'à l'obtention d'une autorisation d'exploiter. En cas de refus d'obtempérer, la fermeture se ferait par apposition de scellés. La décision était déclarée exécutoire nonobstant recours.

La requête en autorisation d'organiser une animation a été retournée à l'intéressé.

- 11) Le 6 novembre 2019, M. A_____ a sollicité du PCTN qu'il se prononce sur ses requêtes des 7 juillet 2016 et 11 mai 2018 et qu'il annule la décision de fermeture précitée.
- 12) Par acte du 8 novembre 2019, M. A_____ a interjeté recours contre la décision du PCTN du 5 novembre 2019 auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après: la chambre administrative). Il a conclu à son annulation. Préalablement, l'effet suspensif au recours devait être restitué.

Il exploitait depuis plus de quinze ans l'établissement, dont les locaux appartenaient à la Ville de Genève. Une vingtaine de personnes y étaient employées.

N'ayant pas obtenu de réponse à sa requête du 7 juillet 2016, il s'était rendu dans les locaux du PCTN le 11 mai 2018. Un employé avait apposé un tampon sur le formulaire considérant qu'il renouvelait sa requête.

Début 2019, suite à la parution dans la presse d'articles indiquant que deux cent quatre-vingt établissements allaient fermer car ils ne disposaient pas d'autorisation, il avait contacté le PCTN. Il lui avait été répondu qu'il n'était pas

concerné, son dossier étant à l'étude auprès du service juridique. Il recevrait une décision prochainement. Il avait en conséquence été très surpris de la décision de fermeture du 5 novembre 2019. Or, des événements en partenariat avec le service des sports, le service de la jeunesse et le marché de Noël aux Bastions étaient prévus dans l'immédiat.

Il avait toujours agi en toute bonne foi. La décision querellée était choquante puisque c'était à cause du retard de l'administration qu'il n'avait pas reçu d'autorisation.

13) Par décision sur mesures superprovisionnelles du 8 novembre 2019, le juge délégué a restitué l'effet suspensif au recours. La décision querellée ne comportait aucune motivation relative à l'urgence de fermer l'établissement ni aucune précision sur les éventuelles démarches entreprises par l'exploitant auprès du PCTN.

14) Le 12 novembre 2019, le PCTN a indiqué qu'après nouvelle instruction du dossier, il apparaissait qu'il n'était pas justifié de déclarer la décision exécutoire nonobstant recours. Il ne s'opposait pas à la restitution de l'effet suspensif, respectivement à l'octroi de mesures provisionnelles en faveur du recourant.

15) Sur proposition du PCTN, les parties se sont rencontrées le 9 décembre 2019.

Il ressortait des requêtes des 7 juillet 2016 et 11 mai 2018 que le propriétaire de l'établissement avait changé. Il ne s'agissait plus d'une requête de mise en conformité, mais de remplir un nouveau formulaire intitulé « création ».

16) Le 6 janvier 2020, en l'absence de dépôt de la requête idoine, le PCTN a imparti au recourant un ultime délai au 13 janvier 2020 pour ce faire.

17) Le 20 janvier 2020, le PCTN a conclu au rejet du recours. Le recourant ne pouvait pas se prévaloir du principe de la bonne foi. Sa requête du 7 juillet 2016, incomplète, lui avait été retournée. Il avait attendu plus d'un an avant de la redéposer. Il ne pouvait prétendre exploiter de bonne foi l'établissement en l'absence de réponse du PCTN. De surcroît, le propriétaire avait changé.

Si, dans un premier temps, le PCTN ne s'était pas opposé à la restitution de l'effet suspensif, il s'avérait toutefois que l'établissement continuait à être exploité sans autorisation, dès lors que l'intéressé n'avait pas déposé la requête dans le délai imparti. Il s'opposait à la restitution de l'effet suspensif au recours.

18) Dans sa réponse sur effet suspensif du 10 février 2020, le recourant a informé la chambre de céans avoir déposé le jour même une requête auprès du PCTN.

- 19) Le 11 février 2020, le PCTN a renvoyé ladite requête, incomplète, à M. A_____.
- 20) Dans sa réplique sur effet suspensif, le PCTN a relevé qu'un nouveau changement de propriétaire était intervenu, en faveur de C_____ SA. Il ne s'agissait pas de renouveler une autorisation, mais d'en requérir une nouvelle. La restitution de l'effet suspensif au recours devait être refusée.
- 21) Dans sa réplique au fond, le recourant a persisté dans ses conclusions. Si le nom de la société avait changé, le recourant continuait à exploiter l'établissement, comme il le faisait depuis quinze ans. Une nouvelle requête avait été déposée le 21 février 2020 après un long entretien entre le conseil du recourant et le PCTN.
- 22) Sur ce, les parties ont été 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) Le litige porte sur la conformité au droit de la constatation, le 5 novembre 2019, de l'absence d'autorisation d'exploiter l'établissement et des conséquences qui s'y rattachent.
- 3) a. Le 1^{er} janvier 2016, la nouvelle LRDBHD et son règlement d'exécution 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) sont entrés en vigueur, abrogeant l'aLRDBH et l'aRRDBH.

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).

b. Est exploitant la ou les personnes physiques responsables de l'entreprise, qui exercent effectivement et à titre personnel toutes les tâches relevant de la gestion de celle-ci (art. 3 let. n LRDBHD ; art. 40 al. 1 RRDBHD).

Le propriétaire est défini comme la personne physique ou morale qui détient le fonds de commerce de l'entreprise, soit les installations, machines et autres équipements nécessaires à l'exercice de l'activité de celle-ci, et qui désigne l'exploitant (art. 3 let. o LRDBHD ; art. 39 al. 1 RRDBHD).

c. 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 (art. 18 al. 2 LRDBHD et 18 al. 1 let. a RRDBHD).

d. 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. 13

al. 4 LRDBHD et 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).

Une requête est valablement déposée lorsqu'elle est complète (art. 19 al. 1 let. c 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) et à défaut d'exécution spontanée dès réception de l'ordre, il procède à la fermeture de l'entreprise, avec apposition de scellés (art. 61 al. 2 LRDBHD).

- 4) Le principe de la bonne foi entre administration et administré, exprimé aux art. 9 et 5 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) exige que l'une et l'autre se comportent réciproquement de manière loyale (Jacques DUBEY, Droits fondamentaux, vol. 2, 2018, p. 642 n. 3454). En particulier, l'administration doit s'abstenir de toute attitude propre à tromper l'administré et elle ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa part (ATF 138 I 49 consid. 8.3 ; ATA/728/2018 du 10 juillet 2018 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2^{ème} éd., 2018, p. 203 n. 568).

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 141 V 530 consid. 6.2). Selon la jurisprudence, un renseignement ou une décision erronés de l'administration peuvent obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur, à condition que (1) l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, (2) qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences et (3) que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu. Il faut encore (4) qu'il se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice et (5) que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (ATF 141 V 530 consid. 6.2 ; ATA/493/2018 du 22 mai 2018 et les références citées ; Thierry TANQUEREL, op.cit., p. 206 s n. 578 s).

- 5) a. En l'espèce, la décision querellée fait mention des art. 8 LRDBHD et 18 al. 1 RRDBHD.

Il ressort des pièces produites, qu'au moment du renouvellement de l'autorisation d'exploiter, le 3 septembre 2013, le propriétaire de l'établissement était le recourant, conformément aux termes mentionnés dans ledit document.

Il n'est pas contesté que le propriétaire a changé pour être B_____ Sàrl, puis le C_____ SA. Les dates précises desdits changements ne ressortent pas du dossier. Le recourant a toutefois mentionné B_____ Sàrl comme propriétaire dans la requête de mise en conformité déposée le 7 juillet 2016. Celle-ci a fait l'objet d'une non entrée en matière et a été retournée par courrier recommandé le 18 janvier 2017 au recourant. Or, non seulement le recourant a tardé à déposer une nouvelle requête en n'agissant que le 11 mai 2018, soit le lendemain d'un article paru dans la presse le concernant et faisant état de problèmes de gestion dans l'établissement, mais il a repris le formulaire déposé le 7 juillet 2016, contrairement à ce qui lui avait été indiqué dans la correspondance du 18 janvier 2017.

Certes, le recourant n'a pas eu de nouvelles du PCTN pendant dix-huit mois. Il ne démontre toutefois pas s'être préoccupé de l'avancement de son dossier. Il n'a surtout pas entrepris les démarches nécessaires lors d'un changement de propriétaire que cela soit pour B_____ Sàrl ou pour le C_____ SA, mentionnée pour la première fois sur la requête en autorisation d'organiser une animation du 4 novembre 2019.

Dès lors qu'aucune demande de changement de propriétaire n'avait été communiquée par écrit au PCTN en violation de l'art. 39 al. 6 RRDBHD et

qu'une nouvelle autorisation d'exploiter n'avait pas été requise dans le délai de trente jours dès le changement de propriétaire, conformément à l'art. 18 al. 1 let. a phr. 2 RRDBHD (art. 13 al. 4 LRDBHD et 37 al. 6 RRDBHD), c'est à bon droit que l'autorité intimée a constaté la caducité de l'autorisation d'exploiter le 5 novembre 2019 en application de l'art. 37 al. 7 phr. 1 RRDBHD. En effet, à cette date, une telle requête n'avait toujours pas été déposée, étant encore rappelé que les demandes du 7 juillet 2016 et du 11 mai 2018 n'ont pas été valablement déposées puisqu'elles ne concernaient pas un changement de propriétaires et étaient en tous les cas lacunaires (art. 19 al. 1 let. c RRDBHD).

La requête complète n'ayant pas été déposée avant l'échéance du délai légal de trente jours de l'art. 13 al. 4 LRDBHD, la continuité de l'exploitation ne pouvait par ailleurs pas être assurée aux conditions précisées à l'art. 37 al. 6 RRDBHD, à savoir par l'exploitant désigné par le précédent propriétaire (art. 39 al. 7 RRDBHD).

b. Le recourant se prévaut de sa bonne foi.

Comme mentionné toutefois ci-dessus, il n'avait plus le droit d'exploiter l'établissement trente jours après le premier changement de propriétaire, mais au plus tard trente jours après le 7 juillet 2016 date du dépôt de la première requête au PCTN. Le silence ou le retard pris par le PCTN dans le traitement de son dossier est sans incidence, les formalités légales n'ayant pas été entreprises par la société.

De même, l'annonce du changement de propriétaire doit être faite tant par le repreneur que par l'ancien propriétaire de l'établissement (art. 39 al. 6 RRDBHD). En l'espèce, il n'a respecté ses obligations ni en sa qualité d'ancien propriétaire, ni en sa qualité d'associé gérant avec signature individuelle de B_____ Sàrl, représentant le nouveau propriétaire. Il ne peut en conséquence se prévaloir de sa bonne foi.

c. En date du 5 novembre 2019, l'établissement étant exploité sans autorisation en vigueur, le PCTN devait également ordonner la cessation de l'exploitation de l'établissement en application de l'art. 61 al. 1 LRDBHD.

La décision du 5 novembre 2019 étant conforme au droit, le recours sera rejeté.

- 6) Le présent arrêt rend sans objet les requêtes en mesures provisionnelles.
- 7) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant, 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 8 novembre 2019 par M. A_____ contre la décision du service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir du 5 novembre 2019 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de M. A_____ un émolument de CHF 500.- ;

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 Robert Assael, avocat du recourant 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 :

C. Marinheiro

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :