

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2689/2021-EXPLOI

ATA/1375/2021

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 16 décembre 2021

1^{ère} section

dans la cause

A_____

contre

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

EN FAIT

- 1) La société A_____, (ci-après : A_____) est une société à responsabilité limitée ayant son siège à Genève. L'unique associé gérant en est Monsieur B_____.
- 2) A_____ a déposé le 21 septembre 2020 auprès du service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir (ci-après : la PCTN) une requête tendant à l'exploitation d'un établissement de type café-restaurant à l'enseigne « C_____ » rue D_____ à Genève.

Il ressort du dossier que cette requête a nécessité de la part de la PCTN des investigations et des demandes de pièces supplémentaires à fournir de la part d'A_____, pour n'être analysée et validée que le 12 mai 2021, suite à l'examen du plan fourni au gestionnaire. A_____ soutient avoir fourni l'intégralité des documents requis au plus tard le 3 décembre 2020.

Le service comptabilité a établi une facture d'émolument, adressée le 14 mai 2021 à A_____, et à régler jusqu'au 13 juin 2021. A_____ a, par courrier du 19 mai 2021, sollicité une exonération de paiement de l'émolument ou à tout le moins le report du paiement d'une année, arguant la situation difficile traversée au vu de la crise sanitaire. Le service comptabilité lui a répondu le 3 juin 2021 qu'il ne pouvait pas donner suite à cette demande, mais lui proposer, si besoin était, un arrangement de paiement en deux mensualités de CHF 200.-. Sans nouvelles de sa part, la facture de l'émolument resterait due au 13 juin 2021.

A_____ ne s'est pas manifestée auprès du service de comptabilité de la PCTN ni acquittée de cet émolument au 13 juin 2021. Elle a soutenu par la suite ne jamais avoir reçu le courrier du 3 juin 2021 susmentionné.

- 3) Un inspecteur de la PCTN a procédé le 8 juillet 2021 à une visite sur place et a constaté qu'A_____ exploitait cet établissement sans autorisation préalable du département. Un courrier a été remis en mains propres à M. B_____ à cette occasion, avec l'information qu'en sus d'une décision de sommation de fermeture immédiate, le prononcé d'une amende administrative était envisagé. Un délai au 15 juillet 2021 lui était imparti pour faire valoir son droit d'être entendu.
- 4) L'émolument de CHF 400.- a été payé à la suite du contrôle du 8 juillet 2021.
- 5) Faisant usage de son droit d'être entendue, A_____ a, par courrier du 12 juillet 2021 à la PCTN expliqué avoir été « stupéfaite » par le constat de l'inspecteur du 8 juillet 2021 selon lequel elle n'était pas au bénéfice d'une autorisation d'exploitation. Tous les documents avaient été transmis en octobre

2020, de sorte que sa requête était alors complète. Or, la PCTN n'avait pas notifié sa décision dans le délai de deux mois. « Ainsi, dans la mesure où vous avez failli à vos obligations, il est normal que de cette situation découle la non obtention de mon autorisation d'exploiter ». A_____ ne tombait par ailleurs « sous aucun des scénarios de l'art. 8 al. 1, de plus l'entreprise a[vait] scrupuleusement respecté l'art. 18 al. 1 en remplissant les formulaires et en déposant une demande complète ». Il était donc évident que « le manquement à votre devoir de répondre dans les deux mois a[vait] créé la situation dans laquelle la société se trouv[ait], et en conséquence nous formons une pleine et entière opposition au constat du 8 juillet (...) ».

- 6) Par décision du 12 juillet 2021, la PCTN a autorisé A_____ à exploiter le café restaurant à l'enseigne « C_____ ».
- 7) Le 26 juillet 2021, la PCTN a infligé une amende de CHF 1'000.- à A_____ pour avoir exploité cet établissement sans autorisation lors du contrôle du 8 juillet 2021, ce, en violation de ses obligations légales. Elle avait admis dans un courrier du 19 mai 2021 l'avoir déjà fait durant les mois de novembre et décembre 2020.
- 8) A_____, sous la signature de M. B_____, a adressé le 17 août 2021 un courrier à la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : chambre administrative) aux termes duquel elle a indiqué « faire une opposition totale concernant la lettre du PCTN ». Cependant, afin de se défendre correctement, elle avait besoin de plus d'éléments de la part de ce dernier concernant le dossier. Une fois les clarifications obtenues, elle ferait, dans un prochain courrier, part de chacun des points qu'elle attaquait avec l'argumentation y relative.
- 9) Par courrier du 18 août 2021, la chambre administrative a imparti à A_____ un délai aux 17 septembre 2021 pour compléter son recours, sous peine d'irrecevabilité, étant relevé que son courrier du 16 août 2021 ne remplissait a priori pas les conditions de l'art. 65 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).
- 10) M. B_____ a expédié le 15 septembre 2021 un pli à la chambre administrative aux termes duquel il a indiqué que les articles de la loi sur la restauration, le débit de boissons, l'hébergement et le divertissement du 19 mars 2015 (LRDBHD - I 2 22) mentionnés par la PCTN n'entraient pas en ligne de compte pour son établissement. Il n'avait fait que de la vente à l'emporter ; personne n'avait consommé sur place, dans la mesure où il n'avait pas l'autorisation d'exploiter. Il y avait un frigo dans lequel les gens se servaient.

Il avait envoyé tous les documents à Monsieur E_____, le gestionnaire, dont le dernier le 3 décembre 2020. Or, selon le 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), l'autorité devait statuer dans un délai de deux mois à compter de la réception d'une demande complète. Il ressortait du courriel de la PCTN du 13 juillet 2021 que le plan avait été examiné par le gestionnaire le 12 mai 2021, alors que tous les documents demandés avaient été fournis le 3 décembre 2020 déjà. Le délai légal de réponse au 3 février 2021 n'avait donc pas été tenu par la PCTN.

- 11) La PCTN a conclu au rejet du recours formé par A_____, respectivement M. B_____.

Pour autant que cet argument fût pertinent pour trancher le recours, M. E_____ devait être entendu par la chambre administrative pour confirmer que la PCTN avait agi en conformité avec ses obligations légales dans ce dossier. Ni A_____ ni M. B_____ ne s'étaient plaints auprès de la PCTN en la mettant en demeure de statuer, pas plus qu'auprès de la chambre de céans par le biais d'un recours pour déni de justice, avant le contrôle du 8 juillet 2021 qui avait mis en lumière l'exploitation de l'établissement « C_____ » sans autorisation.

Le montant de l'amende était proportionné et ne tenait pas même compte de l'ouverture illégale initialement admise, de deux mois, en novembre et décembre 2020.

- 12) A_____ n'a pas répliqué dans le délai imparti à cet effet.
- 13) Les parties ont été informées le 26 novembre 2021 que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable de ces points de vue (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a LPA).
- 2) a. Selon l'art. 65 LPA, l'acte de recours contient, sous peine d'irrecevabilité, la désignation de la décision attaquée et les conclusions du recourant (al. 1). Il contient également l'exposé des motifs ainsi que l'indication des moyens de preuve (al. 2).
- b. Compte tenu du caractère peu formaliste de cette disposition, la jurisprudence fait preuve d'une certaine souplesse s'agissant de la manière par laquelle sont formulées les conclusions du recourant. Le fait qu'elles ne ressortent pas expressément de l'acte de recours n'est, en soi, pas un motif d'irrecevabilité, pour autant que l'autorité judiciaire et la partie adverse puissent comprendre avec

certitude les fins du recourant (ATA/821/2018 du 14 août 2018 consid. 2 ; ATA/1243/2017 du 29 août 2017 consid. 2a).

c. On comprend en l'espèce du premier courrier de la société recourante qu'elle s'opposait à la décision de la PCTN. On comprend ensuite du courrier expédié par l'administrateur de la Sàrl le 15 septembre 2021 qu'il conteste d'une part que l'établissement en cause ait été ouvert au public, à tout le moins le 8 juillet 2021, pour une consommation sur place, et d'autre part que l'autorité n'aurait fautivement pas statué dans les deux mois requis pour lui délivrer l'autorisation sollicitée.

Dans la mesure où on saisit la double motivation à la base du recours, celui-ci sera déclaré recevable également de ce point de vue.

3) a. À teneur de l'art. 61 al. 1 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), ainsi que pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). Les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (al. 2), non réalisée dans le cas d'espèce (ATA/1308/2018 du 5 décembre 2018 consid. 2).

b. L'autorité commet un abus de son pouvoir d'appréciation tout en respectant les conditions et les limites légales, si elle ne se fonde pas sur des motifs sérieux et objectifs, se laisse guider par des éléments non pertinents ou étrangers au but des règles ou viole des principes généraux tels que l'interdiction de l'arbitraire et de l'inégalité de traitement, les principes de la bonne foi et de la proportionnalité (ATA/32/2020 du 14 janvier 2020 consid. 2b et l'arrêt cité).

4) La recourante conteste le bienfondé de l'amende de CHF 1'000.-.

a. 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. 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).

Selon l'art. 31 al. 12 RRDBHD, la PCTN statue dans les 2 mois au plus, à compter de la date de dépôt de la demande complète au sens de l'art. 19 al. 1 let. c RRDBHD.

La chambre de céans a déjà jugé que, dès lors que ni la LRDBHD ni le RRDBHD ne prévoient de conséquence en cas de non-respect du délai de quatre

mois prévu par l'art. 65 al. 2 RRDBHD relatif au dépôt de la requête en autorisation nécessaire à l'entrée en vigueur de la LRDBH, celui-ci est un délai d'ordre (ATA/209/2018 du 6 mars 2018 consid. 7c).

- 5) 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).
- 6) En l'espèce, la recourante ne conteste pas n'avoir été au bénéfice d'une autorisation d'exploiter le café-restaurant « C_____ » qu'à compter du 12 juillet 2021. Elle soutient toutefois que son établissement n'était pas ouvert au public pour se restaurer sur place au moment du passage du fonctionnaire de la PCTN le 8 juillet 2021, mais seulement à l'emporter, les clients étant chargés de se servir dans un frigo. Tel n'est toutefois pas le constat de l'inspecteur. Par ailleurs, cette explication a été donnée pour la première fois au stade du recours et n'a donc nullement été invoquée le 12 juillet 2021 dans le cadre de l'usage de son droit d'être entendue avant que ne soit rendue la décision litigieuse. Elle semble de pure circonstance. Le constat du 8 juillet 2021 s'inscrit par ailleurs dans le contexte décrit par la recourante elle-même qui, dans sa lettre du 19 mai 2021 au service de comptabilité de la PCTN a reconnu, pour justifier sa demande d'exonération du paiement de la taxe de CHF 400.- pour l'examen de sa demande d'exploiter, avoir ouvert le café-restaurant pendant deux mois, en novembre et décembre 2020. Plus, elle a expliqué alors que le restaurant restait fermé tant que le centre dans lequel il se trouvait ne rouvrirait pas. Elle n'a pas alors soutenu qu'elle n'aurait pratiqué durant ces deux mois que de la vente à l'emporter, pour autant que cela fût pertinent pour l'application de la LRDBHD.

Au vu de ces éléments, la PCTN n'a pas mésusé de son pouvoir d'appréciation en retenant que le 8 juillet 2021 la recourante exploitait son café-restaurant sans autorisation.

Par ailleurs, quand bien même la PCTN aurait tardé à statuer sur la demande d'autorisation d'exploitation, violant par-là le délai d'ordre prévu à l'art. 31 al. 12 RRDBHD, cela ne justifiait pas pour autant que la recourante exploite ce café-restaurant avant la délivrance de l'autorisation et à mettre l'administration devant le fait accompli. Comme justement relevé par la PCTN, la recourante devait, si elle s'y estimait fondée, relancer la PCTN, voire saisir la chambre de céans d'un recours pour déni de justice. Or, on ne trouve nulle trace dans les pièces remises par la recourante et la PCTN de relance dans ce sens. En tout état, le retard avec lequel l'autorité intimée aurait statué à compter de la réception de l'intégralité des pièces requises ne saurait avoir pour conséquence que la recourante pouvait exploiter son café-restaurant sans autorisation, laquelle doit

préalablement être obtenue, comme expressément indiqué à l'art. 8 al. 1 LRDBHD.

Il est ainsi établi, et la PCTN était fondée à le retenir, que l'établissement était ouvert au public le 8 juillet 2021 en violation de l'art. 8 LRDBHD.

7) La recourante ne conteste pas l'amende au-delà de son principe.

a. 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).

b. 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.

Par ailleurs, l'amende doit respecter le principe de la proportionnalité (art. 36 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101). 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).

La 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).

c. L'amende de CHF 1'000.-, qui se situe dans le bas de la fourchette, sanctionne l'ouverture au public d'un café-restaurant sans autorisation d'exploiter en vigueur. Rien n'obligeait la recourante à agir de la sorte. 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 1'000.-, de sorte que sa quotité est fondée et doit être confirmée.

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

- 8) Vu l'issue du litige, un émoulement de CHF 500.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA). Il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 17 août 2021 par A_____ contre la décision du service de police et de lutte contre le travail au noir du 26 juillet 2021 ;

au fond :

le rejette ;

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

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 ;

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

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, Mmes Lauber et McGregor, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :

C. Meyer

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :