

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2224/2017-EXPLOI

ATA/262/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 20 mars 2018

2^{ème} section

dans la cause

A _____ SA

contre

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

EN FAIT

- 1) A_____ SA (ci-après : A_____) est une société anonyme inscrite au registre du commerce (ci-après : RC) ayant pour but statutaire la gestion, l'administration et l'exploitation du complexe B_____ (ci-après : B_____). Monsieur C_____ en est le directeur, avec signature collective à deux, les administrateurs, ainsi que le président de la société, ayant également une signature collective à deux.
- 2) Le 20 juillet 2011, le service du commerce, devenu depuis lors le service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir (ci-après : le service), a autorisé M. C_____ à exploiter les établissements à l'enseigne « Restaurant D_____ », devenu « E_____ », « F_____ », « Restaurant G_____ », « Restaurant H_____ » et « Bar I_____ », devenu « J_____ » (ci-après : les établissements), propriétés d'A_____ et sis dans le complexe de B_____.
- 3) En avril 2016, le service a écrit à M. C_____ pour chacun des établissements, l'informant de l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2016, de la nouvelle loi sur la restauration, le débit de boissons, l'hébergement et le divertissement du 19 mars 2015 (LRDBHD – I 2 22), qui amenait certains changements affectant la gestion des établissements publics. S'il était titulaire d'une autorisation d'exploiter en vigueur au 31 décembre 2015 et qu'aucun changement n'était intervenu depuis l'autorisation, il pouvait poursuivre l'exploitation de son établissement et offrir les mêmes prestations, à condition qu'il obtienne dans les douze mois les éventuelles autorisations complémentaires ou de remplacement nécessaires lui permettant d'offrir lesdites prestations, en complétant le « formulaire 1, mise en conformité LRDBHD des établissements autorisés en vertu de la LRDBH » (ci-après : le formulaire). En revanche, s'il était titulaire d'une autorisation d'exploiter en vigueur au 31 décembre 2015 et que des changements étaient intervenus depuis l'autorisation, il devait immédiatement requérir une autorisation de remplacement pour poursuivre l'exploitation de son établissement conformément à la nouvelle.

Le formulaire comportait une rubrique 5.2 intitulée « l'exploitant figurant sur l'autorisation d'exploiter LRDBH n'est pas titulaire du certificat de capacité de cafetier ou d'un titre jugé équivalent (dispense) », « informations relatives au nouvel exploitant désigné », sous laquelle figurait une sous-rubrique 5.2.3 « l'exploitant exploite-t-il un/des autre(s) établissement(s) » et un renvoi à une note de bas de page rappelant la teneur de l'art. 40 al. 4 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).

- 4) Le 29 juin 2016, A_____ a transmis au service le formulaire complété pour chacun des établissements, soit un hôtel offrant un service de restauration non limité aux seuls hôtes et quatre cafés-restaurants, accompagnés de différentes pièces.
- 5) En mars 2017, le service a imparti à A_____ un délai au 30 avril 2017 pour obtenir de nouvelles autorisations d'exploiter ses établissements.
- 6) Le 3 avril 2017, A_____ a répondu au service qu'il lui avait bien transmis les formules de mise en conformité, accompagnées des pièces requises, le priant de procéder aux vérifications nécessaires.
- 7) Par courriel du 20 avril 2017, le service a expliqué à A_____ qu'il n'était pas en mesure d'autoriser M. C_____ à continuer d'exploiter les établissements, dès lors qu'aux termes du nouvel RRDBHD, un même exploitant ne pouvait exploiter que quatre établissements au plus, à condition qu'au moins deux d'entre eux soient situés sur un site unique et que ses horaires d'exploitation soient compatibles avec une exploitation personnelle et effective. Il l'invitait dès lors à lui indiquer quels établissements, parmi les cinq dont elle était propriétaire, M. C_____ devait continuer à exploiter.
- 8) Le lendemain, A_____ a prié le service de rendre une décision écrite et motivée, dûment notifiée et indiquant les voies et délais de recours.
- 9) Par décision du 4 mai 2017, déclarée exécutoire nonobstant recours, le service a refusé l'entrée en matière sur les demandes d'A_____ pour ses établissements, les lui retournant.

Dès lors qu'au moins deux de ses établissements se situaient à la même adresse, une dérogation pouvait lui être accordée afin d'autoriser M. C_____ à gérer quatre d'entre eux. Bien qu'invitée à se déterminer, elle n'avait toutefois pas indiqué lesquels de ses établissements seraient gérés par M. C_____, ni n'avait désigné d'exploitant pour le cinquième. Comme il appartenait au propriétaire de désigner l'exploitant et qu'il ne pouvait se substituer à lui, il était dans l'impossibilité d'entrer en matière sur les demandes du 1^{er} juillet 2016 et devait donc les lui renvoyer, à son entière décharge.

- 10) Par acte du 23 mai 2017, A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre cette décision, concluant préalablement à la suspension de la procédure dans l'attente de la prise d'une nouvelle décision et à ce qu'elle soit autorisée à compléter son recours en cas de reprise de la procédure, et, sur le fond, à l'annulation de la décision entreprise, à ce que M. C_____ soit autorisé à exploiter ses établissements et à l'octroi d'une indemnité de procédure.

Elle avait demandé au service de rendre une nouvelle décision, qui devait avoir une incidence sur la présente procédure, raison pour laquelle celle-ci devait être suspendue.

Sur le fond, la décision entreprise était contraire au droit et procédait d'une constatation incomplète des faits. Dès lors qu'elle avait réagi à la demande du service en requérant le prononcé d'une décision formelle, la décision contestée aurait dû être identique à celle, au sens matériel, résultant du courriel du 20 avril 2017, ce qui n'était pas le cas. Par ailleurs, la limitation à quatre du nombre d'établissements pouvant être exploités par une même personne procédait d'une interprétation insoutenable des notions d'exploitation personnelle et effective figurant dans la loi, qui ne pouvait être suivie par le service.

L'acte de recours portait les signatures de son président et d'une personne « excusant » M. C_____.

- 11) Le même jour, A_____ a écrit au service, requérant le prononcé d'une nouvelle décision et la délivrance des autorisations sollicitées.

La décision du 4 mai 2017 était erronée. D'une part, contrairement à ce que le service avait retenu, elle avait bien donné suite à son courriel du 20 avril 2017, en sollicitant le prononcé d'une décision formelle au contenu identique. D'autre part, une interprétation insoutenable des notions d'exploitation personnelle et effective prévues par la loi était faite par son règlement d'exécution, qui imposait une limitation à quatre des établissements pouvant être exploités par une même personne, sans prendre en compte le fait que ses cinq établissements se trouvaient dans un même lieu, étant précisé que M. C_____ les exploitait au bénéfice d'une autorisation octroyée sous l'empire de l'ancien droit, sans que sa disponibilité n'ait jamais été remise en question. Sa position allait d'ailleurs dans ce sens, puisque le courrier explicatif qu'il lui avait adressé en avril 2016 précisait qu'en l'absence de tout changement depuis l'octroi de l'autorisation, les personnes titulaires d'une autorisation d'exploiter en vigueur au 31 décembre 2015 pouvaient poursuivre l'exploitation de l'établissement et offrir les mêmes prestations, renvoyant au formulaire, qui ne contenait qu'une seule référence s'agissant d'un nombre maximum d'établissements exploitables par une même personne, dans une note de bas de page d'une section qu'elle n'avait pas à remplir car ne la concernant pas.

- 12) Par décision du 30 mai 2017, déclarée exécutoire nonobstant recours, le service a refusé, en tant qu'il s'agissait d'une demande de reconsidération, d'entrer en matière sur le courrier du 23 mai 2017 d'A_____, le transmettant à la chambre administrative comme relevant éventuellement de sa compétence pour le surplus.

- 13) Le 1^{er} juin 2017, le service a conclu au rejet de la demande de suspension de la procédure et de complément du recours d'A_____.
- 14) Le 16 juin 2017, le juge délégué a informé A_____ que sa demande de suspension de la procédure lui apparaissait être devenue sans objet, vu la décision du service du 30 mai 2017. Il n'entendait pas non plus donner suite à sa demande de complément du recours, le droit de réplique lui conférant le droit de se prononcer sur toute pièce reçue. Il bénéficierait également, en fin d'instruction, d'un délai pour formuler ses observations finales.
- 15) Le 20 juillet 2017, le service s'est déterminé sur le fond du recours, concluant à son rejet.

La recevabilité du recours lui paraissait douteuse, au regard de la personne ayant signé le recours en « excusant » M. C_____, aucune procuration n'ayant été jointe aux écritures d'A_____.

Sur le fond, contrairement aux affirmations d'A_____, il n'avait pas invité M. C_____ à requérir de nouvelles autorisations, mais l'avait simplement informé, au moyen d'une lettre-type, qu'au vu de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, tous les établissements publics devaient se mettre en conformité. A_____ n'avait du reste pas démontré avoir accompagné ses requêtes de toutes les pièces nécessaires et, dès lors qu'il se trouvait dans l'impossibilité d'entrer en matière sur ses demandes, il n'avait pas procédé à leur examen. En soutenant qu'une décision disant que M. C_____ ne pouvait pas exploiter cinq établissements mais seulement quatre devait être rendue, A_____ perdait de vue que le prononcé d'une décision constatatoire était subsidiaire à celui d'une décision formatrice, comme celle de refus d'entrer en matière qu'elle avait rendue.

Il était ainsi loisible à A_____ de contester l'interdiction d'exploiter plus de quatre établissements dans le cadre du présent recours, sans qu'une décision de nature constatatoire doive préalablement être prononcée. D'ailleurs, si A_____ avait donné suite à son courriel du 20 avril 2017, il aurait été en mesure de traiter quatre des cinq requêtes déposées, tout en lui laissant la possibilité de recourir contre la décision de rejet qu'il aurait alors rendu s'agissant de la cinquième requête, en contestant la limite d'exploitation de quatre établissements. En outre, en alléguant une violation de la séparation des pouvoirs, A_____ n'exposait pas les motifs pour lesquels le texte du RRDBHD était insoutenable, de sorte qu'il n'était pas en mesure de se déterminer à ce propos.

- 16) Le 4 août 2017, le juge délégué a imparti à A_____ un délai au 11 août 2017 pour lui indiquer qui avait signé son acte de recours en « excusant » M. C_____ et, le cas échéant, s'il ne s'agissait pas d'une personne habilitée selon le RC, il l'invitait à remédier à cette informalité, sous peine d'irrecevabilité.

- 17) Le 8 août 2017, l'un des administrateurs d'A_____ a contresigné le recours.
- 18) Le 9 août 2017, le juge délégué a invité A_____ à faire parvenir son éventuelle réplique au plus tard le 1^{er} septembre 2017.
- 19) Le 9 octobre 2017, A_____ n'ayant pas réagi suite à l'invite précitée, le juge délégué a informé les parties 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 ; art. 66 LRDBHD).
- 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).

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. Ainsi, une requête en annulation d'une décision doit être déclarée recevable dans la mesure où le recourant a, de manière suffisante, manifesté son désaccord avec la décision ainsi que sa volonté qu'elle ne déploie pas d'effets juridiques (ATA/1243/2017 du 29 août 2017 et les références citées).

b. À l'exigence de conclusions s'ajoute celle de motivation du recours, qui a pour but de permettre à la juridiction administrative de déterminer l'objet du litige qui lui est soumis et de donner l'occasion à la partie intimée de répondre aux griefs formulés à son encontre. Elle implique que le recourant explique en quoi et pourquoi il s'en prend à la décision litigieuse (ATA/464/2017 du 25 avril 2017 et les références citées). L'exigence de la motivation est considérée comme remplie lorsque les motifs du recours, sans énoncer les conclusions formelles, permettent de comprendre aisément ce que le recourant désire (ATA/1076/2015 du 6 octobre 2015 et les arrêts cités).

c. L'objet du litige est principalement défini par l'objet du recours (ou objet de la contestation), les conclusions du recourant et, accessoirement, par les griefs ou

motifs qu'il invoque. L'objet du litige correspond objectivement à l'objet de la décision attaquée, qui délimite son cadre matériel admissible (ATF 136 V 362 consid. 3.4 et 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_581/2010 du 28 mars 2011 consid. 1.5 ; ATA/1155/2017 du 2 août 2017). La contestation ne peut excéder l'objet de la décision attaquée, c'est-à-dire les prétentions ou les rapports juridiques sur lesquels l'autorité inférieure s'est prononcée ou aurait dû se prononcer. L'objet d'une procédure administrative ne peut donc pas s'étendre ou qualitativement se modifier au fil des instances, mais peut tout au plus se réduire dans la mesure où certains éléments de la décision attaquée ne sont plus contestés. Ainsi, si un recourant est libre de contester tout ou partie de la décision attaquée, il ne peut pas prendre, dans son mémoire de recours, des conclusions qui sortent du cadre des questions traitées dans la procédure antérieure (ATA/1155/2017 précité consid. 3b).

d. L'autorité compétente peut, d'office ou sur demande, constater par une décision l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits ou d'obligations fondés sur le droit public (art. 49 al. 1 LPA). Ladite autorité ne donne suite à une demande en constatation que si le requérant rend vraisemblable qu'il dispose d'un intérêt juridique personnel et concret qui soit digne de protection (art. 49 al. 2 LPA).

Selon la jurisprudence, une autorité ne peut rendre une décision en constatation que si la constatation immédiate de l'existence ou de l'inexistence d'un rapport de droit est commandée par un intérêt digne de protection, à savoir un intérêt actuel de droit ou de fait auquel ne s'opposent pas de notables intérêts publics ou privés, à la condition que cet intérêt digne de protection ne puisse pas être préservé par une décision formatrice, c'est-à-dire constitutive de droits ou d'obligations (ATF 129 V 289 consid. 2.1 ; 126 II 300 consid. 2c ; 121 V 311 consid. 4a). Il n'y a, en règle générale, pas d'intérêt digne de protection à obtenir (ou à rendre) une décision en constatation lorsque le prononcé d'une décision formatrice demeure possible en temps utile ; en ce sens, le droit d'obtenir une décision en constatation est subsidiaire, tout comme celui de l'autorité de prononcer d'office une telle décision (ATA/1258/2017 du 5 septembre 2017 et les références citées).

Le principe de subsidiarité n'est toutefois pas absolu. Dans les cas où l'intérêt digne de protection du requérant est mieux servi par une décision en constatation que par une décision formatrice ou condamnatoire, notamment si la décision constatatoire tranche une question juridique essentielle et permet d'éviter une procédure complexe, l'autorité saisie ne se montrera pas trop stricte sur la question de la subsidiarité. De même, un intérêt digne de protection peut déjà être reconnu si la décision en constatation de droit permet au recourant d'éviter de prendre des mesures qui lui seraient préjudiciables, ou de ne pas prendre des

dispositions qui lui seraient favorables (ATA/892/2015 du 1^{er} septembre 2015 et les références citées).

e. En l'espèce, l'objet du litige est la décision rendue par l'autorité intimée le 4 mai 2017 refusant l'entrée en matière sur les requêtes de la recourante. Cette dernière a recouru contre cette décision par acte du 23 mai 2017, son courrier du même jour transmis par l'autorité intimée à la chambre de céans pendant le délai de recours complétant ses écritures. La recourante n'a en revanche pas recouru contre la décision du service du 30 mai 2017, exorbitante au présent litige, étant toutefois précisé que suite au prononcé de celle-ci, sa demande visant à suspendre la présente procédure est devenue sans objet, comme le lui a indiqué le juge délégué le 16 juin 2017.

Bien que les motifs du recours soient décrits de manière sommaire, l'on comprend des écritures de la recourante qu'elle conteste la décision litigieuse en tant que, d'une part, elle se base sur le RRDBHD, dont les dispositions ne trouveraient aucun fondement dans la loi, et, d'autre part, refuse d'entrer en matière sur sa requête. S'agissant de ce dernier point, la critique de la recourante est infondée, puisque ces deux griefs sont étroitement liés. En effet, en faisant application du RRDBHD, l'autorité intimée a refusé d'entrer en matière sur les requêtes visant à confier l'exploitation de ses cinq établissements à une seule et même personne, le service ayant considéré qu'il ne lui appartenait pas de se substituer à leur propriétaire pour en choisir seulement quatre, en application de la réglementation litigieuse. La question préalable, avant l'examen du fond de la cause, est ainsi de déterminer si, comme la recourante le prétend, cette limitation à quatre établissements est conforme à la LRDBHD. Dans ce cadre, ses conclusions visant à l'octroi des autorisations sollicitées sont irrecevables, puisque l'autorité n'a pas procédé à l'examen de ses requêtes.

- 3) a. Le principe de la séparation des pouvoirs est garanti au moins implicitement par toutes les constitutions cantonales ; elle l'est explicitement à Genève, à l'art. 2 al. 2 de la Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012 (Cst-GE - A 2 00). Ce principe impose le respect des compétences établies par la constitution et prohibe à un organe de l'État d'empiéter sur les compétences d'un autre organe. En particulier, il interdit au pouvoir exécutif d'édicter des dispositions qui devraient figurer dans une loi, si ce n'est dans le cadre d'une délégation valablement conférée par le législateur (ATF 142 I 26 consid. 3.3 ; 138 I 196 consid. 4.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_251/2014 du 27 janvier 2015 consid. 2.2). Cette règle connaît des exceptions s'agissant en particulier de compétences législatives déléguées à l'exécutif ou découlant directement de la constitution. Ainsi, en droit fédéral, l'art. 164 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) prévoit que doivent faire l'objet d'une législation formelle les règles de droit importantes, soit en particulier les dispositions fondamentales

relatives à la restriction des droits constitutionnels (let. b) et aux droits et obligations des personnes (let. c). Une loi formelle peut prévoir une délégation législative, à moins que la constitution ne l'exclue (al. 2).

b. À Genève, alors que le Grand Conseil exerce le pouvoir législatif (art. 80 Cst-GE), le Conseil d'État exerce le pouvoir exécutif (art. 101 Cst-GE). Selon l'art. 109 al. 4 Cst-GE, le Conseil d'État promulgue les lois, est chargé de leur exécution et prend à cet effet les règlements et arrêtés nécessaires. Le Conseil d'État peut ainsi adopter des normes d'exécution, secondaires, sans qu'une clause spécifique dans la loi ne soit nécessaire (David HOFMANN/Fabien WAELTI [éd.], *Actualités juridiques de droit public* 2013, 2013, p. 142). Dès lors, seules des normes secondaires, qui ne débordent pas du cadre de la loi, ne font qu'en préciser certaines dispositions et fixer, lorsque c'est nécessaire, la procédure applicable, peuvent se trouver dans un règlement d'exécution. Ces normes secondaires peuvent établir des règles complémentaires de procédure, préciser et détailler certaines dispositions de la loi, éventuellement combler de véritables lacunes. Elles ne peuvent en revanche pas, à moins d'une délégation expresse, poser des règles nouvelles qui restreindraient les droits des administrés ou leur imposeraient des obligations, même si ces règles sont conformes au but de la loi (ATF 134 I 313 consid. 5.3 ; 130 I 140 consid. 5.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_251/2014 précité consid. 2.2 ; ATA/1587/2017 du 12 décembre 2017 et les références citées).

c. Pour le surplus, c'est à la lumière des principes constitutionnels généraux qu'il y a lieu de définir les limites de l'activité réglementaire du Conseil d'État. Bien que cela ne soit pas expressément prévu par la constitution cantonale, le Conseil d'État peut adopter des ordonnances dépendantes de substitution, contenant des normes primaires, à savoir des règles dont il n'existe aucune trace dans la loi de base, qui étendent ou restreignent le champ d'application de cette loi ou confèrent aux particuliers des droits ou leur imposent des obligations dont la loi ne fait pas mention, lorsque le législateur le met au bénéfice d'une délégation législative, pour autant que celle-ci figure dans une loi au sens formel et que le cadre de la délégation, qui doit être clairement défini et limité à une matière déterminée, ne soit pas dépassé (ATF 132 I 7 consid. 2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_744/2014 du 23 mars 2016 consid. 7 ; ATA/1587/2017 précité et les références citées). Les règles les plus importantes doivent en tout cas figurer dans la loi (ATF 133 II 331 consid. 7.2.1 ; 130 I 1 consid. 3.4.2).

d. Un acte législatif qui ne respecte pas l'une ou l'autre de ces conditions, ainsi qu'une décision qui se fonde sur une telle ordonnance, manquent de base légale et violent le principe de la séparation des pouvoirs (ATA/1587/2017 précité et les références mentionnées). De jurisprudence constante, la légalité d'un règlement peut être remise en cause devant la chambre de ceans à l'occasion d'un cas d'application (ATA/1587/2017 précité).

- 4) a. Le 1^{er} janvier 2016 est entrée en vigueur la LRDBHD et son règlement d'exécution, qui ont abrogé la loi sur la restauration, le débit de boissons et l'hébergement du 17 décembre 1987 (LRDBH - I 2 21) ainsi que le règlement d'exécution de la loi sur la restauration, le débit de boissons et l'hébergement du 31 août 1988 (RRDBH - I 2 21.01).

Il résulte des dispositions transitoires de la LRDBHD que les personnes au bénéfice d'une autorisation d'exploiter délivrée sur la base de l'ancienne législation peuvent poursuivre l'exploitation de leur établissement et offrir les mêmes prestations, à condition qu'elles obtiennent, dans les douze mois à compter de l'entrée en vigueur de la nouvelle législation, les éventuelles autorisations complémentaires ou de remplacement nécessaires leur permettant d'offrir lesdites prestations et, pour le surplus, sont tenues, dès le 1^{er} janvier 2016, de respecter les obligations relatives à l'exploitation, qui sont prévues pour leur catégorie d'entreprise (art. 70 al. 3 et 4 LRDBHD).

b. 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). Sont des cafés-restaurants et bars les établissements où un service de restauration et/ou de débit des boissons est assuré, et qui n'entrent pas dans la définition d'une autre catégorie d'entreprise (art. 3 let. f LRDBHD). Sont des hôtels et autres établissements voués à l'hébergement les établissements hébergeant des hôtes en chambre, en appartement, ou encore dans des installations mises à disposition par un camping, avec ou sans service de restauration à la seule destination des hôtes (art. 3 let. m LRDBHD).

L'art. 8 LRDBHD soumet l'exploitation de toute entreprise vouée à la restauration, au débit de boissons et à l'hébergement, soit notamment les cafés-restaurants et bars (art. 5 al. 1 let. a LRDBHD) ainsi que les hôtels et autres établissements voués à l'hébergement (art. 5 al. 1 let. f LRDBHD), 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 (al. 2).

Selon l'art. 9 let. e LRDBHD, qui fixe les conditions relatives à l'exploitant, soit 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), l'autorisation d'exploiter une entreprise est délivrée notamment à condition que l'exploitant offre toute garantie d'une exploitation personnelle et effective de l'entreprise, compte tenu notamment de son lieu de domicile ou de résidence et de sa disponibilité, ou encore du respect de l'interdiction de recourir à un prête-nom ou de servir comme tel durant les trente-six mois qui précèdent le dépôt de la requête en autorisation.

Au titre des droits et obligations des exploitants et des propriétaires d'entreprises vouées à la restauration et au débit de boissons, l'art. 22 LRDBHD prévoit que l'exploitation de l'entreprise ne peut être assurée que par la personne qui est au bénéfice de l'exploitation y relative (al. 1). L'exploitant doit gérer l'entreprise de façon effective, en assurant la direction en fait de celle-ci. Le Conseil d'État précise les exigences en matière de présence et de responsabilité exercées par l'exploitant (al. 2). En cas d'absence ponctuelle de l'entreprise, l'exploitant doit désigner un remplaçant compétent et l'instruire de ses devoirs. Le remplaçant assume également la responsabilité de l'exploitation (al. 3). L'exploitant répond du comportement adopté par les personnes participant à l'exploitation ou à l'animation de l'entreprise dans l'accomplissement de leur travail (al. 4). L'exploitant ou le propriétaire qui a qualité d'employeur doit respecter les dispositions relatives à la protection sociale des travailleurs et aux conditions de travail en usage à Genève dans son secteur d'activité. Le département peut lui demander en tout temps de signer auprès de l'office l'engagement correspondant (al. 5).

L'art. 40 RRDBHD régleme les obligations de l'exploitant, en particulier celle d'exploitation personnelle et effective au sens des art. 9 let. e et 22 LRDBHD. Il prévoit ainsi que l'exploitant est tenu de gérer l'entreprise de façon personnelle et effective, cette obligation étant réalisée aux conditions cumulatives suivantes (al. 3) : il assume la majorité des tâches administratives liées au personnel de l'établissement (engagement, gestion des salaires, des horaires, des remplacements, etc.) et à la bonne marche des affaires (commandes de marchandises, fixation des prix, composition des menus, contrôle de la caisse, inventaire, etc. ; let. a) ; il assure une présence de quinze heures hebdomadaires au moins au sein de l'établissement concerné, lesquelles doivent inclure les heures d'exploitation durant lesquelles les risques de survenance de troubles à l'ordre public sont accrus (let. b). Un exploitant peut dès lors être autorisé à exploiter trois établissements au maximum, pour autant qu'il n'exerce aucune autre activité professionnelle en parallèle. Sur demande motivée, le service peut, exceptionnellement, autoriser l'exploitation d'un quatrième établissement, à condition qu'au moins deux des établissements exploités se situent sur un site unique et que leurs horaires d'exploitation soient compatibles avec une exploitation personnelle et effective (al. 4).

c. La LRDBH prévoyait déjà que l'autorisation d'exploiter était délivrée à condition que l'exploitant offre toute garantie, compte tenu notamment de son lieu de domicile ou de résidence et de sa disponibilité, d'une exploitation personnelle et effective de l'établissement (art. 5 al. 1 let. e LRDBH). Selon l'art. 21 LRDBH, l'exploitant devait gérer l'établissement de façon personnelle et effective (al. 1). En cas d'absence de l'établissement, il devait désigner un remplaçant compétent et instruit de ses devoirs, devant assumer la responsabilité de l'exploitation (al. 2).

Il répondait du comportement adopté par les personnes participant à l'exploitation et à l'animation de l'établissement dans l'accomplissement de leur travail (al. 3).

L'art. 31 al. 1 RRDBH, intitulé exploitation personnelle et effective, concrétisait ces dispositions, en prévoyant qu'un exploitant pouvait être autorisé à exploiter jusqu'à trois établissements, pour autant que, dans ce cas, il n'exerce aucune autre activité professionnelle. Sur demande motivée de l'exploitant, le service pouvait exceptionnellement l'autoriser à exploiter plus de trois établissements, s'il prouvait qu'il était en mesure d'assurer une exploitation personnelle et effective de chaque établissement. Le service, dans le cadre de sa décision, prenait notamment en compte les critères de l'unicité de l'immeuble dans lequel étaient situés les établissements ou plusieurs d'entre eux (let. a), la simplicité de la gestion des établissements (let. b), les qualifications professionnelles de l'exploitant dans le domaine de la gestion d'établissements visés par la loi (let. c).

d. Il ressort des travaux préparatoires ayant mené à l'adoption de la LRDBHD que l'un des buts de la refonte était de renforcer l'interdiction de la pratique du prête-nom, laquelle, répandue mais inacceptable, devait être plus efficacement combattue au moyen de sanctions plus lourdes (exposé des motifs relatif au PL 11282, p. 44). Une telle pratique permettait d'obtenir frauduleusement des autorités compétentes une autorisation indue, en vue de contourner l'un des piliers de la loi, à savoir le régime d'autorisation qui supposait que seule une personne formée et détentrice du diplôme prévu par la loi exploitât effectivement l'entreprise autorisée (exposé des motifs relatif au PL 11282, p. 76). En lien avec l'interdiction de la pratique du prête-nom a été évoquée la question de l'exploitation de plusieurs établissements par une seule et même personne, et les dérives à laquelle une telle situation pouvait conduire, étant donné la difficulté de l'exercice. Entendue, la représentante du département concerné a indiqué que le nombre d'établissements exploitables n'était pas précisé dans la loi, mais dans le règlement d'exécution de celle-ci et qu'il était toutefois loisible aux députés de le fixer dans la LRDBHD (rapport de la commission de l'économie chargée d'étudier le projet de LRDBHD, PL 11282-1-A, p. 9).

- 5) a. En l'espèce, il ressort du dossier que, suite à l'entrée en vigueur de la LRDBHD, l'autorité intimée a, dans le courant du mois d'avril 2016, invité la recourante à procéder à la mise en conformité des autorisations accordées le 20 juillet 2011 pour l'exploitation, par M. C_____, des cinq établissements dont elle est propriétaire, soit trois cafés-restaurant, un bar et un hôtel offrant un service de restauration non limité à la seule destination des hôtes. Le 29 juin 2016, la recourante a transmis au service le formulaire complété pour chacun de ses établissements, accompagnés de différentes pièces. Après divers échanges, l'autorité intimée a rendu la décision litigieuse, refusant d'entrer en matière sur la requête de la recourante au motif qu'elle n'avait pas désigné quatre des

établissements devant être gérés par M. C _____ ni n'avait désigné d'exploitant pour le cinquième.

b. La recourante prétend que le service a procédé à une constatation incomplète des faits pertinents en retenant qu'elle n'avait pas réagi à son courriel du 20 avril 2017, dont le contenu aurait au demeurant dû être repris par la décision litigieuse. Elle perd toutefois de vue que ces éléments ne sont pas pertinents pour l'issue de la présente procédure, étant précisé que le courriel précité ne dit pas autre chose que la décision entreprise, puisqu'il rappelle la teneur du RRDBHD tout en invitant la recourante à lui indiquer quels établissements, parmi les cinq dont elle est propriétaire, M. C _____ devait continuer à exploiter, ce qu'elle n'a pas fait au vu de sa réponse du 21 avril 2017.

c. La recourante soutient que l'autorité intimée ne pouvait arrêter à quatre le nombre d'établissements exploités par une même personne, sous peine de procéder à une interprétation insoutenable des notions d'exploitation personnelle et effective figurant dans la loi. Ce faisant, l'autorité intimée s'est toutefois limitée à faire application de l'art. 40 al. 4 RRDBHD, qui lui permet d'autoriser exceptionnellement une même personne à exploiter quatre établissements, à condition qu'au moins deux d'entre eux se situent sur un site unique et que les horaires d'exploitation soient compatibles avec une exploitation personnelle et effective.

Cette disposition s'inscrit dans le cadre de la LRDBHD, laquelle prévoit expressément que l'exploitant doit offrir toute garantie d'une exploitation personnelle et effective de l'entreprise (art. 9 let. e LRDBHD) et, qu'au titre de ses obligations, il doit gérer l'entreprise de façon effective, en assurant la direction en fait de celle-ci (art. 22 al. 2 LRDBHD). Elle permet en effet de réaliser ces principes, puisque sans limitation du nombre d'établissements autorisés pour un seul et même exploitant, ceux-ci resteraient lettre morte, avec le risque du recours à un prête-nom, ce que précisément la nouvelle loi voulait éviter, comme le rappellent les travaux préparatoires y relatifs. Ceux-ci indiquent également la volonté du législateur d'inscrire une telle limitation non pas dans la loi, mais bien dans son règlement d'exécution. En arrêtant à quatre le nombre d'établissements autorisés par un même exploitant, qui constitue au demeurant déjà une dérogation, le RRDBHD fixe ainsi une limite objective et quantifiable permettant d'assurer une exploitation personnelle et effective.

L'art. 22 al. 2 LRDBHD contient en outre une délégation législative en faveur du Conseil d'État, afin de préciser les exigences en matière de présence et de responsabilité exercées par l'exploitant – ce qu'il a fait en adoptant l'art. 40 RRDBHD, y compris la disposition litigieuse, qui ne dépasse pas le cadre prescrit.

Certes, l'ancien droit ne comportait pas une telle limite, raison pour laquelle la recourante avait été autorisée à exploiter ses cinq établissements. Toutefois, outre le fait que la LRDBHD vise à éviter les abus en la matière, le système prévu par le RRDBH était différent, puisque, sans prévoir de limitation du nombre d'établissements, il exigeait néanmoins de justes motifs pour autoriser une personne à exploiter plus de trois établissements, l'autorité intimée se voyant conférer une certaine liberté d'appréciation en la matière, ce que le nouveau droit a entendu restreindre. La recourante ne saurait au surplus se prévaloir d'un quelconque droit acquis à voir ses autorisations perdurer sous l'empire du nouveau droit, dès lors que les autorisations de police, telles que celles dont il est question en l'espèce, ne bénéficient pas d'une protection de la situation acquise (arrêt du Tribunal fédéral 2C_956/2016 du 7 avril 2017 consid. 5.2 et les références citées).

Ainsi, en limitant à quatre le nombre d'établissements pouvant être exploités par une même personne, l'art. 40 al. 4 RRDBHD est conforme à la LRDBHD et respecte le principe de la séparation des pouvoirs, quand bien même on admettrait qu'il s'agît d'une norme primaire.

d. Par ailleurs, l'on peine à comprendre quel grief la recourante entend faire valoir en se référant à la note de bas de page rappelant la teneur de l'art. 40 al. 4 RRDBHD dans la rubrique 5.2 intitulée « l'exploitant figurant sur l'autorisation d'exploiter LRDBH n'est pas titulaire du certificat de capacité de cafetier ou d'un titre jugé équivalent (dispense) », « informations relatives au nouvel exploitant désigné » du formulaire, lequel ne la dispensait pas de s'enquérir de la nouvelle teneur de la loi et de ses dispositions d'exécution.

- 6) Il s'ensuit que le recours sera rejeté, dans la mesure de sa recevabilité.
- 7) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

rejette, dans la mesure où il est recevable, le recours interjeté le 23 mai 2017 par A_____ SA contre la décision du service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir du 4 mai 2017 ;

met un émolument de CHF 1'000.- à la charge d'A_____ SA ;

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 A_____ SA ainsi qu'au service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir.

Siégeant : Mme Junod, présidente, Mme Krauskopf, M. Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. HüslerENZ

la présidente siégeant :

Ch. Junod

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :