

# **GE\_GERICHTE ATA/152/2013 vom 5. März 2013**

GE Cour de justice, 2013-03-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_152\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_152_2013)

FR: GE\_GERICHTE ATA/152/2013 du 5 mars 2013

IT: GE\_GERICHTE ATA/152/2013 del 5 marzo 2013

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable sous cet angle (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du

- 10/14 - A/4340/2011 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).

### **E. 2**

La décision querellée a formellement été adressée à la titulaire de l'autorisation d'exploiter le tea-room délivrée en 2009. Or, le recours a formellement été interjeté par la société propriétaire du fonds de commerce. Se pose donc la qualité pour recourir de cette dernière.

En l'espèce, celle-ci sera admise dans la mesure où, selon l'art. 19 al. 3 LRDBH, lorsque le propriétaire du fonds de commerce n'est pas l'exploitant, le premier doit être avisé des injonctions de mise en conformité qu'il adresse à ce dernier dès lors qu'elles lui sont opposables en vertu de l'art. 19 al. 2 LRDBH. L'autorité intimée a implicitement admis qu'elle avait omis de le faire lorsqu'elle a indiqué lors de l'audience de comparution personnelle du 14 mai 2012 que sa décision visait également la recourante. La qualité pour recourir de cette dernière sera donc reconnue en vertu de l'art. 60 al. 1 let. b LPA.

### **E. 3**

Le recours a pour objet la décision constatant le changement de catégorie de l'établissement public dont la recourante est propriétaire et l'ordre de mise en conformité qui en découle, à l'exclusion du contentieux relatif à l'identité de l'exploitant qui, à lire le courrier de l'intimé du 8 décembre 2011, est instruit séparément.

### **E. 4**

Selon l'art. 61 LPA, la chambre administrative est habilitée à revoir une décision pour violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, et pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (art. 61 al. 1 let. a et b LPA), mais pas sous l'angle de l'opportunité (art. 61 al. 2 LPA).

### **E. 5**

L'exploitant à titre onéreux d'un établissement voué à la restauration et au débit de boissons à consommer sur place est soumis à autorisation (art. 1 let. c et 4 LRDBH).

Sont notamment soumis à cette exigence les cafés-restaurants (art. 16 al. 1 let. a LRDBH), soit les établissements à caractère public où sont servis à toute personne des mets et des boissons, et qui n'entrent pas dans la définition d'une autre catégorie d'établissement voué à la restauration et au débit de boissons (art. 17 al. 1 LRDBH). Est considéré comme assurant un service de restauration tout établissement qui dispose d'une cuisine et qui offre un choix

de mets cuisinés sur place (art. 28 al. 1 du 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).

Parmi les catégories d'établissements voués à la restauration et au débit de boissons à consommer sur place figurent les buvettes permanentes, soit les débits de boissons exploités de façon durable ou saisonnière, accessoires, soit à des

- 11/14 - A/4340/2011 installations destinées aux loisirs, aux activités culturelles, aux divertissements, aux sports, à l'étude, aux commerces, ou à des fins analogues, soit encore à des établissements socioculturel et artistique (art. 17 let. h LRDBH), dans lesquels il peut être assuré un service de petite restauration. Est considérée comme assurant un service de petite restauration toute buvette permanente qui offre des mets simples, notamment des omelettes, soupes, salades, croque-monsieur, ainsi que des mets prêts à cuire (à l'exclusion des plats du jour), dont la préparation n'exige de la connaissance professionnelle et des installations de cuisine élémentaires (art. 28a RRDBH).

#### **E. 6**

Selon l'art. 16 al. 2 LRDBH, la décision relative à l'appartenance de l'établissement à une catégorie d'établissement déterminé est du ressort du Scm.

#### **E. 7**

L'autorisation d'exploiter doit être requise lors de sa création, changement de catégorie, agrandissement et transformation d'établissement, changement d'exploitant ou de propriétaire de l'établissement, ou modification des conditions de l'autorisation antérieure (art. 4 al. 2 LRDBH).

#### **E. 8**

L'exploitant a l'obligation de gérer l'établissement de façon personnelle et effective (art. 21 al. 1 LRDBH). S'il est absent de l'établissement, il doit désigner un remplaçant compétent et instruit de ses devoirs qui assume la responsabilité de l'exploitation à sa place (art. 21 al. 2 LRDBH). Il doit maintenir l'aménagement, les installations et les autres caractéristiques de l'établissement qui sont propres à la catégorie à laquelle celui-ci appartient (art. 35 LRDBH).

#### **E. 9**

En cas de situation non conforme au droit, le département, soit pour lui le Scm (art. 1 al. 2 RRDBH), peut intimer l'ordre de cesser immédiatement l'exploitation de l'établissement concerné. Lorsque l'établissement n'est pas exploité de manière conforme à l'autorisation d'exploiter, le Scm doit accorder un délai pour rétablir une situation conforme au droit. C'est seulement si ce délai n'est pas respecté par l'exploitant qu'il procède à la fermeture de l'établissement (art. 68 al. 1 LRDBH).

#### **E. 10**

La procédure administrative est régie par la maxime inquisitoire selon laquelle l'autorité établit les faits d'office, sans être limitée par les allégués et offres de preuves des parties (art. 19 et 76 LPA). Pour fonder sa décision, elle doit ainsi réunir les renseignements et procéder aux enquêtes nécessaires (art. 20 al. 1 LPA), soit ordonner les mesures d'instruction aptes à établir les faits pertinents pour l'issue de la cause. A cet effet, elle peut recourir aux moyens de preuve suivants : documents, interrogatoires et renseignements des parties, témoignages et renseignements de tiers, examen par l'autorité ou expertise (art. 20

al. 2 LPA).

Le principe de l'établissement des faits d'office n'est toutefois pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à la constatation des faits (art. 22 LPA). Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties

- 12/14 - A/4340/2011 d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et les faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (Arrêts du Tribunal fédéral 8C\_1034/2009 du 28 juillet 2010 consid. 4.2 ; 9C\_926/2009 du 27 avril 2010 consid. 3.3.2 ; ATA/625/2012 du 18 septembre 2012 ; ATA/797/2010 du 16 novembre 2010 ; ATA/649/2010 du 21 septembre 2010 et les références citées). L'autorité peut notamment inviter les parties à la renseigner, en produisant les pièces en leur possession, ou à se prononcer sur les faits constatés ou allégués et leur fixer un délai à cet effet (art. 24 al. 1 LPA).

## **E. 11**

La décision attaquée est fondée sur le constat relatif aux surfaces d'exploitation contenues dans le rapport du 3 novembre 2010, en raison de l'absence de production par la recourante d'un bilan ventilé indiquant « les profits » liés à l'activité de la buvette par rapport à celle de la boulangerie, soit en raison de la non production d'une preuve requise. La façon dont la procédure s'est déroulée ne permet cependant pas de retenir un défaut de collaboration de la recourante sur ce point.

L'arrêté du 8 mai 2009 valant autorisation d'exploiter la buvette permanente accessoire à la boulangerie ne contenait pas d'obligation d'établir une comptabilité distincte entre les deux commerces. Il n'était dès lors pas interdit à la recourante qui les exploitait tous deux à cette époque, de tenir une comptabilité commune pour les deux activités. Certes le Scm, dans le cadre de son activité de contrôle, était légitimé à solliciter des renseignements complémentaires pour vérifier si les doutes générés par les rapports de ses inspecteurs se vérifiaient. Il devait cependant admettre, sur la base des explications apportées par la recourante, que la fourniture de ceux-ci était susceptible de générer un travail comptable particulier pouvant prendre du temps. En outre, la demande contenue dans son courrier du 5 juillet 2011 de produire un bilan ventilé indiquant les profits pouvait à juste titre générer des interrogations auprès de la recourante, dans la mesure où c'est par l'examen du compte de profits et pertes, et non pas par celui du bilan de l'entreprise, que les données utiles pour déterminer les différentes sources de profits pouvaient être mises en évidence, soit le chiffre d'affaires et les profits générés par les différentes activités. Sur ce point, la recourante, même si elle n'a pas fourni la documentation demandée, a répondu en exposant sa situation et en fournissant les données dont elle disposait. Le Scm pouvait réitérer sa demande comme il l'a fait le 31 août 2011. Toutefois, il ne pouvait refuser d'entrer en matière sur la demande de clarification contenue dans le courriel de celle-ci du 19 septembre 2011.

Partant, sa décision du 19 novembre 2011 décrétant que la buvette exploitée par la recourante était devenue un café-restaurant était précipitée. Elle se fondait sur une constatation incomplète des faits qui auraient pu être éclaircis moyennant

- 13/14 - A/4340/2011 une poursuite de l'instruction au travers d'un dialogue qu'elle a refusé d'engager sur des aspects techniques de la preuve comptable à apporter.

Au demeurant, le constat contenu dans le rapport d'inspection du 30 novembre 2010 d'une surface dévolue à la buvette plus grande que celle dévolue à la boulangerie n'est pas confirmé par les pièces du dossier. Les seuls plans versés à la procédure mettent en évidence une surface commerciale de 51 m<sup>2</sup> dévolus à la buvette et de 54 m<sup>2</sup> à la boulangerie. Toutefois, les deux surfaces sont les deux parties d'une même zone. Même si la recourante semble admettre dans son courrier du 29 novembre 2011 que la boulangerie n'utiliserait l'espace loué qu'à raison de 25 % de la surface totale, elle affirme qu'aucune modification n'est intervenue dans l'agencement du tea-room depuis l'arrêté de 2009 autorisant l'exploitation de la buvette. Le Scm ne pouvait sans arbitraire se fonder sur ce seul rapport pour décréter qu'il y avait eu changement de catégorie de l'établissement public.

La décision du Scm du 16 novembre 2011, fondée sur un état de faits incomplet et retenant à tort un défaut de collaboration de l'administré doit être annulée. La cause sera renvoyée au Scm pour instruction complémentaire, laquelle tiendra compte des nouveaux éléments produits par la recourante devant la chambre de céans, notamment des données comptables confirmées par le réviseur, transmises avec les observations finales. Cette question devra être traitée dans un souci de coordination requis par l'art. 12A LPA avec celle relative à l'exploitation que le Scm n'a pas intégrée au présent contentieux.

#### **E. 12**

Le recours sera admis. Aucun émolument ne sera mis à la charge du Scm. Aucune indemnité de procédure ne sera allouée à la recourante, qui n'a allégué aucun frais particulier (art. 87 LPA). \* \* \* \* \*

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.