

# GE\_GERICHTE A/1352/2007 vom 27. November 2007

GE Cour de justice, 2007-11-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_1352\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1352_2007)

FR: GE\_GERICHTE A/1352/2007 du 27 novembre 2007

IT: GE\_GERICHTE A/1352/2007 del 27 novembre 2007

## Regeste

; RESTAURANT ; AUTORISATION D'EXPLOITER ; LIBERTÉ ÉCONOMIQUE | Les établissements exploités par les recourants proposent des sandwiches et des boissons. Ils disposent d'un endroit aménagé de façon à permettre aux clients de consommer sur place. Le département les a dès lors, à juste titre, soumis à la LRDBH en tant que buvettes permanentes. | LRDBH.1 ; LRDBH.2 ; LRDBH.4 ; LRDBH.5 ; LRDBH.9 ; LRDBH.11 ; LRDBH.15 ; LRDBH.17 ; LRDBH.21 ; RLRDBH.31

## Erwägungen

### E. 1

P\_\_\_\_\_, dont le siège social se trouve à Genève, a notamment pour but de poursuivre une activité dans le domaine de la restauration. Dès 1992, elle a ouvert des sandwicheries-croissanteries à l'enseigne « D\_\_\_\_\_ » (ci-après : D\_\_\_\_\_) sises aux adresses suivantes : C\_\_\_\_\_3 ; I\_\_\_\_\_13 ; R\_\_\_\_\_118 ; H\_\_\_\_\_1-3. Monsieur B\_\_\_\_\_ est l'exploitant personnel de ces établissements.

### E. 2

a. Le 23 juillet 1999, le département de justice et police et des transports (devenu depuis le département des institutions, ci-après : le département) a constaté que M. B\_\_\_\_\_ exploitait, sans autorisation, une buvette accessoire à l'établissement sis à C\_\_\_\_\_. Cet établissement offrait à sa clientèle la possibilité de manger différents mets et de consommer des boissons à l'intérieur des locaux. Les clients disposaient d'une tablette fixée au mur pour leur confort. M. B\_\_\_\_\_ avait ainsi violé l'article 4 de la loi sur la restauration, le débit de boissons et l'hébergement du 17 décembre 1987 (LRDBH - I 2 21) et un délai lui était donné pour faire part de ses observations. b. Le 20 août 1999, P\_\_\_\_\_ a contesté la qualification de buvette retenue par le département. La « D\_\_\_\_\_ » offrait des sandwiches frais, faits ou préparés sur place. A l'intérieur des locaux, il n'existait ni tables, ni chaises. Il y avait simplement une petite tablette sur laquelle il arrivait que des clients mangent un sandwich en prenant une boisson, la quasi-totalité de ceux-ci quittant immédiatement les locaux.

### E. 3

Le 1<sup>er</sup> novembre 1999, le département a qualifié les établissements exploités sous l'enseigne « D\_\_\_\_\_ » de buvettes permanentes accessoires à une sandwicherie, conformément à l'article 17 lettre H LRDBH. Toutefois, dans la mesure où M. B\_\_\_\_\_ n'assurait pas un service de restauration, le département a admis que l'exploitation des quatre buvettes ne nécessitait pas un certificat de capacité de cafetier, conformément aux article 9 alinéa 2 LRDBH et 11 lettre d du règlement d'exécution de la loi sur la restauration, le débit de boissons et l'hébergement du 31 août 1988 (RLRDBH - I 2 21.01) et qu'un

même exploitant pouvait être désigné pour les quatre buvettes.

#### **E. 4**

Par arrêtés du 6 août 2002, le département a délivré à M. B\_\_\_\_\_ les autorisations d'exploiter les buvettes permanentes accessoires aux sandwicheries aux adresses précitées. L'horaire d'exploitation des établissements était fixé du lundi au samedi de 07h00 à 19h00.

#### **E. 5**

M. B\_\_\_\_\_ et P\_\_\_\_\_ ont déposé trois nouvelles requêtes en autorisation pour l'exploitation de sandwicheries et pour la vente de boissons alcooliques à l'emporter, à savoir : le 22 avril 2004, pour un établissement sis au 2, V\_\_\_\_\_ ; le 22 décembre 2005, pour un établissement sis au 36bis, G\_\_\_\_\_ ; le 2 février 2007, pour un établissement sis au 7, Y\_\_\_\_\_ à Carouge.

#### **E. 6**

Dans un courrier du 28 février 2007 adressé à M. B\_\_\_\_\_, le service des autorisations et patentes (ci-après : SAP) a refusé de délivrer les autorisations d'exploiter requises.

#### **E. 7**

Suite à l'interpellation faite par le conseil de P\_\_\_\_\_ et de M. B\_\_\_\_\_ du 12 mars 2007, le SAP a confirmé, le 15 mars 2007, sa décision formelle de ne pas donner une suite favorable aux requêtes en autorisation, en référence aux articles 21 LRDBH et 31 alinéa 1 RLRDBH.

#### **E. 8**

P\_\_\_\_\_ et M. B\_\_\_\_\_ ont interjeté recours le 30 mars 2007 auprès du Tribunal administratif contre la décision du 28 février 2007, respectivement du 15 mars 2007. Ils concluent à leur annulation et, subsidiairement à ce que M. B\_\_\_\_\_ se voie octroyer l'autorisation d'exploiter les sandwicheries-croissanteries sises au 2, V\_\_\_\_\_, au 36bis, G\_\_\_\_\_ et au 7, Y\_\_\_\_\_. Enfin, ils demandent la condamnation de l'Etat au paiement des frais d'huissier judiciaire dont ils joignaient le rapport établi en date du 23 mars 2007. La décision litigieuse n'était pas désignée comme telle, elle ne contenait aucune indication sur les voies de droit. De plus, elle n'avait pas été notifiée au domicile élu. Elle ne devait dès lors entraîner aucun préjudice pour les parties. Par ailleurs, le SAP n'avait procédé à aucune investigation et à aucun transport sur place. En n'instruisant pas sur la vocation de l'établissement à offrir à sa clientèle des boissons à consommer sur place ou à l'emporter, qui était un élément fondamental pour l'applicabilité de la LRDBH, l'autorité avait violé le principe d'instruction d'office. Enfin, la décision litigieuse violait l'interdiction du retard excessif au sens de l'article 29 alinéa 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), l'autorité intimée ayant pratiquement mis trois ans pour statuer sur leurs requêtes. Or, il s'agissait d'une affaire simple d'autorisations d'exploiter un établissement. La seule présence d'une tablette à l'intérieur des sandwicheries était insuffisante pour les considérer comme des buvettes permanentes. De plus, seul 10% du chiffre d'affaires des établissements était constitué par la vente de boissons. Le débit de boissons n'était donc qu'une activité accessoire à la vente de sandwiches, croissants ou autres articles de boulangerie. L'exigüité des locaux ne permettait pas à la nombreuse clientèle de consommer sur place. Enfin, la présence de guichets de vente dans tous les établissements démontrait également que la vocation première des sandwicheries était la consommation à l'extérieur des établissements. N'étant pas voués à la

restauration et/ou débit de boissons à consommer sur place, les établissements exploités à l'enseigne « D \_\_\_\_\_ » n'étaient pas régi par la LRDBH et n'étaient pas soumis à autorisation. M. B \_\_\_\_\_ et P \_\_\_\_\_ précisait qu'en 1999 déjà, ils avaient contesté la soumission de leurs établissements à la LRDBH mais avaient déposé des requêtes en autorisation par gain de paix. Si, par impossible, le Tribunal administratif devait considérer que les établissements tombaient dans le champ d'application de la LRDBH et étaient soumis à autorisation, celles-ci devraient être accordées à M. B \_\_\_\_\_ pour les trois établissements concernés. L'obligation de gérer un établissement de façon personnelle et effective et la limite à l'exploitation à trois établissements que le Conseil d'Etat avait cru bon de poser de manière générale était une restriction à la liberté économique garantie par l'article 27 Cst. En l'espèce, les sandwicheries étaient des kiosques dont la gestion était simple et pouvait sans autre être effectuée par une seule personne. M. B \_\_\_\_\_, avec le développement des moyens de communication qui avait facilité les éventuelles interventions à distance, était ainsi tout-à-fait apte à gérer sept établissements et à garantir que ceux-ci ne troublent pas l'ordre public. Au demeurant, il le faisait déjà depuis 2004 pour le cinquième, depuis 2005 pour le sixième et depuis 2007 pour le septième, sans qu'aucun trouble pour l'ordre public ne soit à relever. La décision attaquée violait ainsi le principe de la proportionnalité car l'intérêt public pouvait être sauvegardé par une mesure moins incisive. La décision litigieuse violait également le principe de la bonne foi de l'administré, ancré à l'article 9 Cst. En effet, l'administration, nonobstant les requêtes pour les cinquième et sixième établissements, déposées deux et trois ans auparavant, n'avait pas rendu de décisions négatives. Le silence du SAP pouvait leur laisser croire que l'exploitation de leurs établissements ne nécessitait pas d'autorisation. Cette confiance légitime découlant de l'inaction de l'autorité devait être protégée. Le principe de la bonne foi s'opposait donc à ce qu'on refuse aujourd'hui une autorisation d'exploiter à M. B \_\_\_\_\_. Enfin, en raison de l'absence d'instruction de l'autorité, M. B \_\_\_\_\_ et P \_\_\_\_\_ avaient été contraints de faire dresser un constat par huissier. Une participation aux honoraires de celui-ci devait donc également être mise à la charge de l'Etat de Genève en sus de l'habituelle participation aux honoraires d'avocat.

## **E. 9**

Le département s'est opposé au recours le 14 mai 2007. La consommation de mets et de boissons sur place par une partie de la clientèle avait été constatée par un rapport de renseignements, puis par un rapport de dénonciation et admis par M. B \_\_\_\_\_ et P \_\_\_\_\_, avant que la décision querellée n'ait été prise. Le SAP avait ainsi établi tous les faits pertinents avant de rendre la décision étant précisé que tous les établissements étaient exploités selon le même concept. Il n'y avait dès lors aucune violation du principe d'instruction d'office. M. B \_\_\_\_\_ et P \_\_\_\_\_ ne pouvaient invoquer le silence du SAP, celui-ci ayant pris une décision. La décision querellée ne pouvait donc être annulée pour retard injustifié. Par ailleurs, le dossier était complexe et soulevait des questions de principe, notamment concernant la catégorie des établissements et les heures d'ouverture. Selon la pratique du SAP, lorsque les clients avaient la possibilité de consommer sur place, même debout, les commerces en question étaient considérés comme des établissements publics soumis à la LRDBH. Les établissements « D \_\_\_\_\_ » étaient des croissanteries-sandwicheries ou, selon les recourants, des boulangeries. Ils étaient tous équipés de tablettes qui pouvaient être et étaient utilisées par une partie de la clientèle pour consommer sur place des sandwiches, des articles de boulangerie, des boissons. Deux d'entre eux étaient de surcroît dotés d'une terrasse accessoire. La tablette devant l'établissement sis

au V \_\_\_\_\_ 2, et les tables devant l'établissement sis H \_\_\_\_\_ 1-3, servaient clairement à la consommation sur place. Le fait que le débit de boissons ne constituait qu'environ 10% de l'activité totale ne permettait pas de déduire que les établissements n'étaient pas des buvettes. Au contraire, le caractère accessoire du débit de boissons, respectivement de la consommation sur place, était la condition pour qu'il y ait une buvette. Dès que les activités précitées dépassaient 50% de l'activité totale, un établissement tombait dans la catégorie des cafés-restaurants. Les publicités apposées sur les tablettes étaient semblables à celles qu'on trouvait sur les tables de cafés-restaurants. Vu leur petite taille, elles s'adressaient clairement aux clients qui posaient leur boisson ou leur met sur les tablettes pour les consommer sur place. La désignation « bar à salades » de deux établissements constituait également un indice qu'ils étaient destinés à offrir la possibilité de consommer sur place. Les poubelles se trouvant dans tous les établissements servaient clairement à recevoir les déchets produits par la consommation sur place des mets et des boissons. Il fallait dès lors admettre qu'on était bien en présence de débits de boissons exploités de façon durable, accessoires à un commerce. Les établissements « D \_\_\_\_\_ » fonctionnaient tous selon le même concept. En vertu du principe de l'égalité de traitement, le SAP qui avait considéré que les quatre premiers établissements étaient soumis à autorisation, ne pouvait pas traiter les trois établissements, objets de la présente procédure, de manière différente. S'agissant du nombre d'autorisations d'exploiter, il convenait de relever que les trois établissements ne se trouvaient pas au centre de la Ville de Genève et n'étaient pas situés à proximité les uns des autres. La condition de la proximité n'étant pas remplie, les requêtes devaient être rejetées pour ce motif. Si trois autorisations supplémentaires étaient octroyées à M. B \_\_\_\_\_, le nombre maximum des trois autorisations par exploitant prévue par l'article 31 RLRDBH serait largement dépassé. En permettant la consommation sur place, une buvette permanente était susceptible de troubler l'ordre public, notamment la tranquillité publique. En cas de trouble de l'ordre public, l'exploitant devait être sur place ou du moins pouvoir se rendre sur les lieux rapidement pour pouvoir régler le problème ou alerter la police, ce qui n'était pas possible si une seule personne exploitait sept établissements qui n'étaient pas à proximité les uns des autres. Par ailleurs, en sus de la prise en charge des tâches administratives liées au personnel et à la bonne marche de l'établissement, la gestion effective et personnelle d'un établissement public comprenait l'activité d'assurer le respect de la LRDBH. Or, une seule personne ne pouvait pas gérer de façon personnelle et effective sept établissements qui n'étaient pas à proximité les uns des autres. L'article 31 RLRDBH qui concrétisait l'article 21 LRDBH protégeait ainsi l'ordre public, notamment la tranquillité publique ce qui était indiscutablement un intérêt public. La limitation à trois autorisations par exploitant permettait effectivement d'éviter qu'une seule personne exploite un trop grand nombre d'établissements soumis à la LRDBH. Elle était le seul moyen qui permette d'atteindre le but visé. Enfin, le but poursuivi par l'article 31 RLRDBH était d'une importance supérieure au droit d'une personne à pouvoir exploiter un nombre illimité d'établissements soumis à la LRDBH. Un employé d'une sandwicherie pouvait facilement obtenir une autorisation d'exploiter, celle-ci n'impliquant pas que son exploitant soit au bénéfice d'un certificat de capacité. Le SAP avait par ailleurs tenu compte du cas d'espèce en octroyant quatre autorisations d'exploiter à M. B \_\_\_\_\_. Les conditions de l'aptitude, de la nécessité et de la proportionnalité au sens étroit étaient ainsi remplies. Il n'y avait dès lors pas violation de l'article 27 Cst. Enfin, P \_\_\_\_\_ et M. B \_\_\_\_\_ ne pouvaient se prévaloir du principe de la bonne foi. Une inaction d'une autorité ne pouvait en aucun cas être considérée comme une assurance ou une promesse de celle-ci. Le prétendu silence du

SAP ne constituait pas non plus un renseignement inexact. M. B\_\_\_\_\_ avait normalement exploité les trois établissements, il n'avait pas pris de disposition en se fondant sur les renseignements du SAP qu'il ne saurait modifier sans subir de préjudices étant rappelé qu'un de ses employés pouvait facilement obtenir une autorisation d'exploiter une buvette. Plusieurs des conditions cumulatives n'étant pas réalisées, la bonne foi invoquée n'était pas violée.

#### **E. 10**

Une audience de comparution personnelle a eu lieu le 27 juin 2007. a. Le département a expliqué que de manière générale, il n'accusait pas réception des requêtes RLRDBH qui lui parvenaient. A sa connaissance, le SAP avait entamé des pourparlers suite à la demande du 28 avril 2006 de P\_\_\_\_\_ au sujet des modifications des heures d'ouverture de l'établissement, 2, V\_\_\_\_\_. Il n'a pas contesté les éléments de fait contenus dans le procès-verbal de constat du 23 mars 2007 de l'huissier judiciaire. b. M. B\_\_\_\_\_ a exposé que l'établissement, 2, V\_\_\_\_\_ avait été ouvert sauf erreur en avril 2004. L'ouverture avait eu lieu peu après le dépôt de la requête. Il n'avait pas attendu de recevoir l'autorisation étant donné qu'il exploitait déjà d'autres établissements similaires en Ville de Genève. Il contestait que cet établissement soit soumis à la LRDBH. Cet établissement recevait entre huit cents et huit cents cinquante clients par jour. La surface réservée à la clientèle était de 2,5 m<sup>2</sup> au maximum. Il arrivait que certains clients consomment effectivement sur place. c. Le département a précisé que l'adjectif accessoire devait s'entendre par rapport à la vente à l'emporter. Ce qui était déterminant, c'était la possibilité de consommer sur place. Il était prêt à ne pas soumettre les trois établissements à la LRDBH si les tablettes étaient enlevées. d. La procédure a été suspendue de facto jusqu'au mois d'août 2007 pour permettre aux parties de trouver un arrangement.

#### **E. 11**

Par courrier du 6 juillet 2007, M. B\_\_\_\_\_ et P\_\_\_\_\_ ont informé le tribunal de céans qu'aucun accord n'avait pu être trouvé avec le département. Ils renonçaient à enlever les tablettes de leurs établissements, la modification de leurs locaux impliquant un investissement trop important sans garantie que la même procédure ne reprenne pas d'ici quelques mois.

#### **E. 12**

Le 29 août 2007, M. B\_\_\_\_\_ et P\_\_\_\_\_ ont persisté dans leurs arguments et dans leurs précédentes conclusions. Pour le surplus, l'atteinte portée à la liberté économique par la nécessité d'une autorisation pour exploiter les sandwicheries n'était justifiée par aucun intérêt public. Le fait qu'un client puisse, occasionnellement, commencer à consommer sur place ne permettait pas de justifier la soumission à autorisation des établissements exploités par M. B\_\_\_\_\_ et P\_\_\_\_\_. La simple présence d'une tablette ou la possibilité qu'un client sur huit cents mange à l'intérieur des locaux ne troublait en aucun cas l'ordre public, que cela soit la tranquillité, la santé ou la moralité publiques. Le but de la LRDBH était d'éviter que des établissements bruyants pour l'entourage ou servant des grandes quantités d'alcool ne soient pas gérés conformément à des règles bien établies. En l'occurrence, trois attestations démontraient que les établissements ne troublaient en aucun cas le voisinage. Par ailleurs, on ne voyait pas en quoi la consommation d'un mets par un client puisse troubler d'une quelconque manière le voisinage, la santé publique ou la moralité. Eu égard à l'importance de l'atteinte et au regard des intérêts publics poursuivis, le refus

d'autorisations querellé violait les articles 27 et 36 Cst. Il violait également le principe de proportionnalité. Ni les kiosques, ni les « dépanneurs », ni les supermarchés n'étaient soumis à une quelconque autorisation au sens de la LRDBH. Pourtant, ces établissements vendaient des boissons et des biens de consommation qui pouvaient être entamés ou consommés sur place. La soumission de tels établissements à autorisation serait très clairement contraire à l'article 27 Cst.

### **E. 13**

Le 9 août, puis le 28 septembre 2007, le département a maintenu sa position. Il a joint diverses correspondances selon lesquelles, en 2004, M. B\_\_\_\_\_ avait également demandé de pouvoir ouvrir l'établissement sis au V\_\_\_\_\_2, en sus des heures habituelles d'ouverture, le vendredi soir à minuit jusqu'au samedi 7h00 et le samedi soir à minuit jusqu'au dimanche matin 7h00 et que cette requête avait nécessité l'intervention notamment de l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail.

### **E. 14**

Il ressort encore des pièces remises par les parties les éléments suivants : Entendu par la gendarmerie en date du 25 août 1999, M. B\_\_\_\_\_ a reconnu qu'une partie de la clientèle se servait des tablettes pour consommer debout ; Le rapport de renseignements établi le 30 août 1999 par la gendarmerie au sujet des établissements sis à R\_\_\_\_\_, au I\_\_\_\_\_ et à H\_\_\_\_\_ indique que lors de plusieurs passages, il avait été constaté que de nombreux clients consommaient sur place à l'intérieur des locaux ; Dans un courrier du 23 mars 2007, D\_\_\_\_\_ (Suisse) S.A. indiquait être le principal fournisseur des boutiques D\_\_\_\_\_ gérées par P\_\_\_\_\_ et M. B\_\_\_\_\_. Les croissanteries-sandwicheries, franchisées par D\_\_\_\_\_ étaient dédiées à la vente à l'emporter uniquement et n'étaient en aucun cas équipées pour permettre à la clientèle de consommer sur place - assis à table, la vente étant générée par une clientèle de passage exclusivement ; Le chiffre d'affaires réalisé par la vente de boissons correspondait pour l'établissement sis au V\_\_\_\_\_ à 10,63% pour 2005 et 11,79% pour 2006 et pour l'établissement sis à la G\_\_\_\_\_ à 9,74% pour 2006 ; L'huissier judiciaire s'est rendu le 23 mars 2007 dès 10h00 dans les sept sandwicheries. Les établissements ne comprenaient ni tables, ni chaises. Ils étaient équipés d'une tablette sur laquelle reposaient des lampes et de la publicité. Il n'y avait ni serviettes, ni couverts, ni corbeilles contenant du sucre ou des crèmes sur les tablettes. Les tablettes de l'établissement sis 2, V\_\_\_\_\_ mesurait 2,38 mètres de long pour 21 centimètres de large, celle de l'établissement sis 36bis, G\_\_\_\_\_ formait un angle dont une partie mesurait 1,50 mètre et l'autre 75 centimètres pour une largeur de 26 centimètres, enfin celle de l'établissement sis 7, Y\_\_\_\_\_ mesurait 1,74 mètre de long pour 23 centimètres de large. Ces tablettes étaient d'une hauteur de 1,10 à 1,15 mètre. L'huissier n'avait constaté la présence d'aucune personne consommant de la nourriture ou des boissons sur lesdites tablettes. Diverses photographies étaient jointes au procès-verbal de constat.

### **E. 15**

Découlant directement de l'article 9 Cst. et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités (ATF 126 II 377 consid. 3a p. 387 et les arrêts cités ; 124 II 265 consid 4a p. 269/270). Selon la jurisprudence, les assurances ou les renseignements erronés donnés par les autorités confèrent des droits aux justiciables lorsque les cinq conditions cumulatives suivantes sont remplies. Tout d'abord, on doit être en présence

d'une promesse concrète effectuée à l'égard d'une personne déterminée. Il faut également que l'autorité ait agi dans le cadre et dans les limites de sa compétence, que la personne concernée n'ait pas été en mesure de se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement fourni, qu'elle se soit fondée sur ce renseignement pour prendre des dispositions qu'elle ne peut ensuite modifier sans subir de préjudice et, enfin, que la loi n'ait pas subi de changement depuis le moment où la promesse a été faite (Arrêt du Tribunal fédéral 4A9/1999 du 18 avril 2000, consid 3a ; ATF 121 II 473 consid. 2c p. 479 ; 121 V 65 consid. 2a p. 66 ss. avec les références ATF 117 Ia 285 consid. 2b et références ; JT 1993 I 413 ). En l'occurrence, le SAP n'a donné aucune assurance aux recourants quant à la délivrance des autorisations d'exploiter. A cet égard, son silence ne peut être interprété comme une acceptation voire une tolérance de sa part. Ce grief doit dès lors être rejeté.

#### **E. 16**

Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement, qui succombent (art. 87 LPA). Aucune participation pour les frais d'huissier judiciaire ne leur sera allouée vu l'issue du litige. \* \* \* \* \*

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