

## **GE\_GERICHTE ATA/1409/2017 vom 17. Oktober 2017**

GE Cour de justice, 2017-10-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_1409\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_1409_2017)

FR: GE\_GERICHTE ATA/1409/2017 du 17 octobre 2017

IT: GE\_GERICHTE ATA/1409/2017 del 17 ottobre 2017

### **Volltext**

RÉPUBLIQUE ET

CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE A/3373/2016-EXPLOI ATA/1409/2017  
COUR DE JUSTICE Chambre administrative Arrêt du 17 octobre 2017 1ère section dans la cause

Monsieur A\_\_\_\_\_ représenté par Me Samir Djaziri, avocat contre SERVICE DE POLICE DU COMMERCE ET DE LUTTE CONTRE LE TRAVAIL AU NOIR

- 2/16 - A/3373/2016 EN FAIT 1) a. Par un arrêté du service du commerce, devenu depuis lors le service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir (ci-après : PCTN) du 5 novembre 2008, Monsieur A\_\_\_\_\_, né en 1966, a été autorisé à exploiter le café-restaurant à l'enseigne « B\_\_\_\_\_ », sis au chemin de C\_\_\_\_\_.

Par un arrêté de la même autorité du 14 juin 2010, il a été autorisé à exploiter le café-restaurant à l'enseigne « D\_\_\_\_\_ », sis à la route de E\_\_\_\_\_.

Par un arrêté dudit service du 22 octobre 2010, il a été autorisé à exploiter le café-restaurant à l'enseigne « F\_\_\_\_\_ », sis à la rue de G\_\_\_\_\_.

b. À teneur de chacun de ces trois arrêtés, M. A\_\_\_\_\_ était notamment tenu de respecter les dispositions relatives à l'interdiction de servir des boissons alcooliques selon l'art. 49 de l'ancienne loi sur la restauration, le débit de boissons et l'hébergement du 17 décembre 1987 (aLRDBH - I 2 21). 2) a. Par requête signée le 2 mai 2016 et déposée le 26 août suivant, M. A\_\_\_\_\_ a sollicité une autorisation d'exploiter l'établissement « D\_\_\_\_\_ » soumis à la loi sur la restauration, le débit de boissons, l'hébergement et le divertissement du 19 mars 2015 (LRDBHD - I 2 22), entrée en vigueur le 1er janvier 2016, en remplissant le formulaire 1 de mise en conformité LRDBHD des établissements autorisés en vertu de la aLRDBH, en application de l'art. 70 al. 3 LRDBHD.

Par requêtes signées le 3 mai 2016 et déposées le lendemain, M. A\_\_\_\_\_ a sollicité des autorisations d'exploiter « B\_\_\_\_\_ » et le « F\_\_\_\_\_ », établissements soumis à la LRDBHD, en remplissant pour chacun le formulaire 1.

b. Il était exploitant des trois établissements susmentionnés, le propriétaire de ces établissements étant H\_\_\_\_\_, société qui est sise à I\_\_\_\_\_ et dont il est associé gérant avec signature individuelle et propriétaire de cinq parts de CHF 1'000.- sur vingt, le reste des parts appartenant à l'associé gérant président.

Dans le formulaire 1 concernant le « F\_\_\_\_\_ », à la question de savoir de savoir si le propriétaire ou les représentants de la société propriétaire avaient fait l'objet de condamnations pénales, il était répondu « oui » – contre « non » dans le formulaire 1 portant sur le « D\_\_\_\_\_ » et « B\_\_\_\_\_ » – et indiqué : « alcool au volant, M. A\_\_\_\_\_ » ; «

emploi d'étranger sans autorisation ».

Était joint aux trois requêtes notamment un extrait du casier judiciaire établi au premier semestre 2016.

- 3/16 - A/3373/2016 3)

Le 4 mai 2016, le PCTN a, sur les formulaires annexes à remplir par lui seul, retenu que les formulaires 1 concernant « B\_\_\_\_\_ » et le « F\_\_\_\_\_ » étaient lacunaires et que des pièces étaient incomplètes ou manquantes.

Le PCTN n'a rien écrit concernant le « D\_\_\_\_\_ ». 4) a. Par décisions du 5 septembre 2016, déclarées exécutoires nonobstant recours, le PCTN a rejeté les requêtes portant sur l'octroi de nouvelles autorisations pour exploiter les établissements « B\_\_\_\_\_ » et « F\_\_\_\_\_ ».

Par décision du 5 octobre 2016 également déclarée exécutoire nonobstant recours, il en a fait de même concernant le « D\_\_\_\_\_ ».

b. De l'extrait du casier judiciaire suisse joint par M. A\_\_\_\_\_ à sa requête, il ressortait les condamnations pénales suivantes :

- une condamnation par ordonnance pénale du Ministère public du canton de Genève (ci-après : le Ministère public) du 26 septembre 2014 entrée en force, à une peine pécuniaire de quatre-vingt-cinq jours-amende à CHF 80.-, avec sursis à l'exécution de la peine et délai d'épreuve de trois ans, plus une amende de CHF 1'700.-, pour avoir conduit un véhicule automobile en état d'ébriété avec un taux d'alcoolémie qualifié dans le sang (art. 91 al. 2 let. a de la loi fédérale sur la circulation routière du 19 décembre 1958 - LCR - RS 741.01, afférent à la conduite malgré une incapacité et violation de l'interdiction de conduire sous l'influence de l'alcool) ;

- une condamnation par ordonnance pénale du Ministère public du 13 octobre 2015 entrée en force, à une peine pécuniaire de nonante-cinq jours-amende à CHF 80.-, avec sursis à l'exécution de la peine et délai d'épreuve de trois ans, peine partiellement complémentaire à celle du 26 septembre 2014 ; l'intéressé avait du 1er janvier 2010 au 31 mars 2015, en tant que gérant du « F\_\_\_\_\_ », employé à plein temps, en qualité de cuisinier, Monsieur J\_\_\_\_\_, un ressortissant turc qui n'était au bénéfice d'aucune autorisation d'exercer une activité lucrative en Suisse (infraction à l'art. 117 al. 1 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 - LEtr - RS 142.20), ces faits ayant été dénoncés par l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT) au Ministère public en date du 30 juin 2015 ; lors de son audition par l'OCIRT, M. A\_\_\_\_\_ avait reconnu les faits reprochés ; pour le Ministère public, les motivations de celui-ci relevaient de sa seule convenance personnelle, sans considération aucune pour les interdits en vigueur. Selon les informations recueillies par le PCTN auprès de l'OCIRT, ce cuisinier travaillait à raison de cinq jours par semaine et de 8 heures par jour.

Ces deux infractions présentaient un lien avec son activité de gestion d'un établissement public, étaient relativement récentes et revêtaient un certain degré

- 4/16 - A/3373/2016 de gravité, au vu de la quotité des peines prononcées par le Ministère public. Elles mettaient ainsi sérieusement en cause la capacité de M. A\_\_\_\_\_ de veiller au respect de la LRDBHD et des prescriptions posées en matière de police des étrangers et de droit du travail au sein de l'établissement concerné.

Dans ces circonstances, l'intéressé ne présentait pas le caractère honorable exigé par l'art. 9 let. d LRDBHD pour être mis au bénéfice de nouvelles autorisations d'exploitation. 5) a. Par actes expédiés au greffe de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) les 3 – sous sa propre signature – et 6 octobre 2016 – sous celle de son conseil nouvellement constitué –, M. A\_\_\_\_\_ a formé recours contre les décisions du PCTN du 5 septembre 2016, concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif aux recours, subsidiairement à l'octroi d'un délai convenable, soit six mois au minimum, pour trouver un nouvel exploitant, au fond à l'annulation des décisions querellées et principalement à l'octroi des autorisations d'exploiter les établissements aux enseignes « B\_\_\_\_\_ » et « F\_\_\_\_\_ », subsidiairement au renvoi des procédures au PCTN pour que de nouvelles décisions soit prises dans le sens des considérants, le tout « sous suite de frais et dépens ».

Par acte interjeté le 4 novembre 2016 sous la plume de son avocat contre la décision du PCTN du 5 octobre 2016, il a pris les mêmes conclusions, concernant l'autorisation d'exploiter le « D\_\_\_\_\_ ».

b. Son droit d'être entendu avait été violé par le fait qu'il n'avait aucunement été informé par l'intimé qu'une décision négative allait être rendue. En outre, le PCTN avait, par courriel du 3 octobre 2016, refusé sa demande de rendez-vous qu'il avait formulée par courriel du même jour.

Sous l'angle du principe de la proportionnalité, le recourant était actif dans le domaine de la restauration depuis une trentaine d'année. Il n'avait pas fait l'objet de condamnation excepté les deux condamnations susmentionnées. Celle du 26 septembre 2014 avait trait à un acte isolé et était déjà relativement ancienne dans la mesure où elle datait de plus de deux ans et que le délai d'épreuve venait à échéance dans moins d'une année. S'agissant de la seconde condamnation, l'employé ne disposant pas d'autorisation lui avait indiqué, au début de son activité professionnelle, qu'il avait déposé une demande de naturalisation en France, pays dans lequel il habitait, et que, une fois la naturalisation française obtenue, il pourrait obtenir une autorisation de travail en Suisse. Dès lors, M. A\_\_\_\_\_ avait considéré qu'il s'agissait d'une situation provisoire et pensait qu'il pourrait régulariser la situation de cet employé à brève échéance. Il avait scrupuleusement payé la totalité de ses charges sociales. Cet employé disposait actuellement d'une autorisation de travail en Suisse et avait donc été réembauché au sein de son établissement. Enfin, dans l'hypothèse où il ne pourrait plus

- 5/16 - A/3373/2016 exploiter son établissement, cela aurait des conséquences catastrophiques, notamment financièrement. Au vu de ces circonstances, la décision était disproportionnée.

c. Parmi les pièces produites figurait un certificat de bonne vie et mœurs du 13 mars 2016. 6)

Par courriers du 14 octobre 2016, le PCTN a indiqué à l'intéressé qu'il envisageait la révocation des autorisations d'exploiter les trois établissements susmentionnés et lui a imparti un délai pour s'exprimer à ce sujet.

Par décisions du 7 novembre 2016, faisant suite aux oppositions de M. A\_\_\_\_\_, il a néanmoins suspendu ces procédures administratives de révocation dans l'attente de l'issue des procédures de recours pendantes devant la chambre administrative et concernant

l'honorabilité de l'intéressé, tout en se réservant le droit de prononcer la révocation des autorisations pour tout autre motif. 7)

Dans ses observations des 20 octobre et 11 novembre 2016 devant la chambre administrative, ledit service a conclu au rejet des demandes de restitution de l'effet suspensif, au fond au rejet des recours, ainsi qu'à la mise à la charge du recourant des frais liés aux procédures. 8)

Par décisions des 14, respectivement 15 novembre 2016, la présidence de la chambre administrative a autorisé, à titre provisoire, M. A\_\_\_\_\_ à continuer l'exploitation des café-restaurants aux enseignes « B\_\_\_\_\_ », « F\_\_\_\_\_ » et « D\_\_\_\_\_ » jusqu'à droit jugé au fond, et réservé le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond. 9)

Par décision du 8 décembre 2016, le juge délégué de la chambre administrative a ordonné la jonction des causes n°s A/3373/2016 (« B\_\_\_\_\_ »), A/3375/2016 (« F\_\_\_\_\_ ») et A/3776/2016 (« D\_\_\_\_\_ ») sous le n° A/3373/2016. 10) Le 13 février 2017, le recourant a produit copie de l'autorisation frontalière (permis UE/AELE G) valable pour la Suisse jusqu'au 30 septembre 2020 délivrée le 1er octobre 2015 à M. J\_\_\_\_\_, de même que, à la demande du juge délégué, copie de l'ordonnance pénale du Ministère public du 26 septembre 2014.

À teneur de cette ordonnance pénale, M. A\_\_\_\_\_ avait admis avoir, à Genève, le 8 avril 2014 aux environs de 2h10, conduit un véhicule en état d'ébriété, une analyse de sang ayant révélé un taux d'alcool minimal dans le sang de 1,83 0/00 ; les motivations du prévenu relevaient de la pure désinvolture vis-à-vis des règles de la circulation routière ainsi que de la sécurité d'autrui. L'intéressé avait en revanche contesté avoir omis de respecter un signal « STOP » en s'engageant sur un boulevard, avant de heurter le flanc gauche d'une autre

- 6/16 - A/3373/2016 voiture circulant normalement ; en raison des versions différentes des parties en cause et de l'absence d'éléments permettant de corroborer l'une ou l'autre de ces versions, une infraction de violation simple des règles de la circulation routière ne pouvait pas être retenue. 11) En date du 2 mai 2017 s'est tenue une audience de comparution personnelle des parties devant le juge délégué.

a. M. A\_\_\_\_\_ a déclaré être également propriétaire du fonds de commerce relatif au « D\_\_\_\_\_ », mais seulement gérant pour les deux autres établissements.

M. J\_\_\_\_\_ avait postulé suite à une offre de travail de la part de M. A\_\_\_\_\_. Il lui avait dit qu'il avait posé sa candidature en vue d'une naturalisation française et qu'il allait bientôt recevoir une réponse positive. Il vivait en France. Il avait un permis de séjour français et un permis de conduire français, qu'il lui avait montrés. Sur le moment, en l'engageant, le recourant avait pensé que comme son statut légal en Suisse serait réglé dans les deux mois par un permis frontalier, la situation n'était que provisoire et ne posait pas de problème. Tous les deux-trois mois, lors de réunions, il demandait à M. J\_\_\_\_\_ s'il avait obtenu ses papiers pour travailler légalement en Suisse. Celui-ci lui répondait que c'était en cours et qu'une réponse allait arriver. S'agissant de la durée de plus de cinq ans durant laquelle cette situation avait duré, M. A\_\_\_\_\_ pensait que ce n'était pas grave car il payait les charges sociales et que l'employé avait un permis de séjour en France et allait recevoir bientôt un permis frontalier. Le recourant avait licencié M. J\_\_\_\_\_ avant la dénonciation de l'OCIRT, car il ne voulait plus laisser perdurer cette situation. M. A\_\_\_\_\_ n'avait pas eu de problèmes avec d'autres employés que M. J\_\_\_\_\_ en matière de droit des étrangers et /

ou de paiement des cotisations.

S'agissant de l'ordonnance pénale du 26 septembre 2014, le 8 avril 2014, M. A\_\_\_\_\_ était rentré vers 17h00 de Zurich où son frère était très malade (cancer) et était décédé deux jours après, avait fermé le café-restaurant « B\_\_\_\_\_ » à 21h00 et avait bu quelques verres alors qu'il était seul et assez déprimé, pendant qu'il rangeait son établissement. Il n'avait pas évoqué devant la police la maladie de son frère et cette circonstance n'avait donc pas pu être prise en compte dans l'ordonnance pénale du 26 septembre 2014. L'accident avait eu lieu sur le chemin du retour chez lui. Il était responsable de sa conduite en état d'ébriété ; il n'avait en revanche pas commis de violation des règles de circulation. Il avait fait l'objet de quatre mois de retrait de permis de conduire. Il n'avait pas eu d'autres problèmes en lien avec la circulation et la prise de boissons.

Depuis le mois de septembre 2016, il ne consommait plus d'alcool, sauf parfois un verre de vin. En matière de droit des étrangers, il faisait beaucoup plus attention qu'avant.

- 7/16 - A/3373/2016

Il regrettait les deux infractions qu'il avait commises. Il comprenait les motifs qui avaient amené aux trois décisions querellées, mais les trouvait toutefois disproportionnées. S'agissant des conséquences des décisions querellées, elles le mettraient dans une situation financière difficile.

b. Les propos de la juriste représentant le PCTN à l'audience seront repris, en tant que de besoin, dans la partie en droit ci-après. 12) Dans ses observations finales du 7 juin 2017, M. A\_\_\_\_\_ a produit un acte de l'état civil zurichois attestant le décès de son frère survenu le 8 avril 2014 à 18h25 à Zurich, et a persisté dans les conclusions de ses recours.

Le PCTN ne s'est pas manifesté. 13) Par lettre du 14 juin 2017, la chambre administrative a informé les parties que la cause était gardée à juger. 14) Pour le reste, les arguments des parties seront repris, en tant que de besoin, dans la partie en droit ci-après. EN DROIT 1)

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 66 LRDBHD ; art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2)

Il n'est pas nécessaire d'examiner le grief du recourant relatif à la violation invoquée de son droit d'être entendu (art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101), vu ce qui suit. 3)

En l'occurrence, les décisions querellées refusent au recourant l'octroi sollicité de nouvelles autorisations pour l'exploitation des établissements aux enseignes « B\_\_\_\_\_ », « F\_\_\_\_\_ » et « D\_\_\_\_\_ ». Dans leurs considérants, ces décisions ne portent que sur les qualités d'exploitant de l'intéressé et ne font mention que de l'art. 9 LRDBHD, non de l'art. 10 LRDBHD afférent au propriétaire (défini à l'art. 3 let. o LRDBHD).

L'analyse ne portera que sur l'unique motif invoqué à l'appui desdites décisions, à savoir la question de l'honorabilité de l'exploitant, celle de la société propriétaire n'étant pas litigieuse. 4) a. L'autorisation d'exploitation délivrée sous l'ancien droit n'a pas cessé de déployer ses effets à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, comme cela ressort a contrario de l'art. 65 al. 4 du règlement d'exécution de la loi sur la restauration, le

- 8/16 - A/3373/2016 débit de boissons, l'hébergement et le divertissement du 28 octobre 2015 (RRDBHD - I 2 22.01 ; ATA/1349/2017 du 3 octobre 2017 consid. 5). Toutefois, en vertu de l'art. 70 al. 3 LRDBHD, 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 présente loi – à savoir jusqu'au 31 décembre 2016 – les éventuelles autorisations complémentaires ou de remplacement nécessaires, leur permettant d'offrir lesdites prestations.

Aux termes de l'art. 8 LRDBHD, l'exploitation de toute entreprise vouée à la restauration, au débit de boissons et à l'hébergement est soumise à l'obtention préalable d'une autorisation d'exploiter délivrée par le département (al. 1) ; cette autorisation 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).

b. En vertu de l'art. 9 let. d 1<sup>ère</sup> phr. LRDBHD – qui concerne les conditions relatives à l'exploitant (défini à l'art. 3 let. n LRDBHD) –, l'autorisation d'exploiter une entreprise est délivrée à condition que l'exploitant offre, par ses antécédents et son comportement, toute garantie que l'entreprise est exploitée conformément aux dispositions de la présente loi et aux prescriptions en matière de police des étrangers, de sécurité sociale et de droit du travail, ainsi qu'aux dispositions pénales prohibant les crimes ou délits dans la faillite et la poursuite pour dettes et, s'il a la qualité d'employeur, qu'il démontre au moyen d'une attestation officielle ne pas avoir de retard dans le paiement des cotisations sociales.

c. Il ressort des travaux préparatoires relatifs à la condition d'honorabilité de la aLRDBH que « cette condition est rédigée de façon à permettre une appréciation nuancée de l'honorabilité requise en fonction du genre d'établissement que le requérant entend exploiter ; elle met l'accent sur les principales matières dans lesquelles le requérant doit présenter toute garantie » (MGC 1985 35/III 4240 ; ATA/1349/2017 précité consid. 8a ; ATA/205/2005 du 12 avril 2005).

Dans la définition de la notion d'honorabilité, que l'on retrouve dans d'autres textes légaux genevois – loi concernant le concordat sur les entreprises de sécurité du 18 octobre 1996 (CES - I 2 14), loi sur la vente à l'emporter des boissons alcooliques du 22 janvier 2004 (LVEBA - I 2 24), loi sur la prostitution du 17 décembre 2009 (LProst - I 2 49) –, il s'agit avant tout de déterminer si le comportement de la personne exerçant ou voulant exercer une activité soumise à autorisation, est compatible avec ladite activité.

- 9/16 - A/3373/2016

Dans ce cadre, la chambre administrative s'est prononcée à plusieurs reprises sur la condition d'honorabilité telle qu'elle figurait à l'art. 5 al. 1 let. d aLRDBH. Dans la mesure où cette notion est la même que celle figurant aux art. 9 let. d et 10 LRDBHD – lequel concerne les conditions relatives au propriétaire –, il convient de se référer à ladite jurisprudence également sous le nouveau droit (ATA/1349/2017 précité consid. 8a).

d. Les travaux préparatoires de la LRDBHD relèvent quant à eux que celle-ci a, entre autres, pour objectif le renforcement de la protection des travailleurs. Le projet de loi a ainsi intégré plusieurs références au droit du travail, rappelant que les employeurs devaient respecter la législation sur le travail, quels que soient les horaires d'exploitation, devant

fournir une attestation démontrant qu'ils n'ont pas de retard dans le paiement de leurs cotisations sociales et pouvant être soumis à un contrôle des conditions de travail en tout temps (PL 11282, 12 septembre 2013, p. 44).

En outre, le système des sanctions a été simplifié et renforcé : le projet de loi considérait comme graves les infractions relatives aux horaires d'ouverture et de fermeture, à la législation sur la vente d'alcool, à la législation sur les denrées alimentaires et les objets usuels, ainsi que les animations organisées sans autorisation. Cette nouvelle disposition garantissait des sanctions plus sévères à l'encontre des contrevenants, s'agissant de ces infractions (PL 11282 précité, p. 43).

e. Ainsi, alors que l'art. 70 aLRDBH indiquait qu'« en cas d'infraction à la législation ou aux conditions particulières de l'autorisation, le département [pouvait], en tenant compte de la gravité de l'infraction ou de sa réitération, prononcer, à l'encontre de l'exploitant, la suspension de l'autorisation d'exploiter pour une durée de dix jours à six mois (let. a), le retrait de l'autorisation d'exploiter (let. b), le nouvel art. 63 al. 1 LRDBHD dispose qu'en cas d'infraction à la LRDBHD et à ses dispositions d'exécution, ainsi qu'aux conditions de l'autorisation, le département prononce, en tenant compte de la gravité de l'infraction ou de sa réitération, les mesures suivantes à l'encontre de l'exploitant : a) l'obligation de suivre une formation complémentaire, définie par le règlement d'exécution, en lien avec le domaine dans lequel l'infraction a été commise ; b) la suspension de l'autorisation d'exploiter, pour une durée maximum de six mois ; c) le retrait de l'autorisation d'exploiter.

L'art. 63 al. 3 LRDBHD précise que sont notamment considérées comme graves les infractions aux dispositions de la LRDBHD relatives aux horaires d'ouverture et à la vente d'alcool, à la législation sur le travail (usages, LTr) et aux assurances sociales, les inconvénients engendrés pour le voisinage, ainsi que les animations organisées sans autorisation.

- 10/16 - A/3373/2016

Selon l'art. 63 al. 4 LRDBHD, lorsqu'il a prononcé le retrait d'une autorisation d'exploiter, le département ne peut entrer en matière sur une nouvelle demande d'autorisation déposée par l'exploitant et/ou le propriétaire pendant un délai de deux ans à compter du jour où la décision de retrait est entrée en force.

Par ailleurs, en vertu de l'art. 65 al. 1 LRDBHD, le département peut infliger une amende administrative de CHF 300.- à CHF 60'000.- à la place ou en sus du prononcé de l'une des mesures prévues à l'art. 63 LRDBHD, 5)

Conformément à 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) ; pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). À teneur de l'al. 2, les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi.

Constitue un excès négatif du pouvoir d'appréciation le fait que l'autorité se considère comme liée, alors que la loi l'autorise à statuer selon son appréciation, ou encore qu'elle renonce d'emblée en tout ou partie à exercer son pouvoir d'appréciation (ATF 137 V 71 consid. 5.1), ou qu'elle applique des solutions trop schématiques, ne tenant pas compte des particularités du cas d'espèce (Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, n. 514). 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, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 137 V 71 consid. 5.1 ; ATA/1349/2017 précité consid. 10 ; ATA/1253/2015 du 24 novembre 2015 consid. 5d ; Benoît BOVAY, Procédure administrative, 2015, p. 566).

Le principe de la proportionnalité, garanti par les art. 5 al. 2 et 36 Cst., qui se compose des règles d'aptitude – exigeant que le moyen choisi soit propre à atteindre le but fixé –, de nécessité – qui impose qu'entre plusieurs moyens adaptés, on choisisse celui qui porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés – et de proportionnalité au sens étroit – qui met en balance les effets de la mesure choisie sur la situation de l'administré et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (ATF 125 I 474 consid. 3 et les arrêts cités ; arrêt du Tribunal fédéral 1P.269/2001 du 7 juin 2001 consid. 2c ; ATA/189/2015 du 18 février 2015 consid. 7a). 6) a. Le PCTN a en l'espèce motivé son refus exclusivement sur les faits ayant fondé les ordonnances pénales du Ministère public des 26 septembre 2014 et 13 octobre 2015.

- 11/16 - A/3373/2016

b. Selon les explications formulées par la représentante dudit service lors de l'audience de comparution personnelle, l'écoulement du temps depuis une infraction était pris en compte dans l'examen de l'honorabilité ; il était donc possible que malgré les décisions litigieuses, l'honorabilité du recourant soit admise dans le futur.

Pour l'examen de l'honorabilité lorsqu'il y avait eu des infractions à la LEtr, le PCTN assurait l'égalité de traitement des exploitants en comparant les différents cas principalement selon les deux critères suivants : la gravité de l'infraction qui était appréciée en fonction de la quotité de la peine pénale étant considéré que le procureur ou le juge pénal avait lui-même fait l'instruction du cas), et l'écoulement du temps depuis la date de la condamnation. Il tenait compte dans ce cadre des antécédents et éventuellement de la période durant laquelle la personne avait exploité l'établissement sans reproches, conformément à la jurisprudence de la chambre administrative. Le risque de récidive était également pris en considération, mais ce risque existait toujours en cas d'infraction à la LEtr dans la mesure où le gérant ou l'exploitant engageait le personnel. À sa connaissance, le PCTN n'avait jamais été amené à tenir compte d'autres circonstances. Les peines pénales en cas d'infractions à la LEtr variaient entre dix ou quinze jours-amende et cent quatre-vingt jours-amende, d'après ce que la représentante du PCTN avait vu. C'était seulement avec l'entrée en vigueur de la nouvelle LRDBHD et la découverte de nombreux cas d'infractions à la LEtr qu'à sa connaissance des comparaisons et des pondérations avaient été effectuées par rapport à ce type d'infractions, en l'absence de jurisprudence de la chambre administrative sur ce point. En matière d'infraction à la LEtr, c'était une pondération des critères et une comparaison des différents cas qui conduisaient à la décision. Des condamnations pénales pour infraction à la LEtr pouvaient, selon leur degré de gravité et leur ancienneté, ne pas entacher l'honorabilité de l'exploitant.

Le fait que l'infraction à l'art. 117 al. 1 LEtr avait en l'espèce duré cinq ans était grave et le recourant avait été lourdement condamné pénalement. Le fait que les charges sociales aient été payées ne changeait rien à la gravité de l'infraction commise. En effet, l'art. 9 let. d LRDBHD distinguait bien les infractions à la LEtr et celles en matière de paiement de

cotisations sociales.

Toujours à teneur des explications fournies par la représentante du PCTN lors de l'audience de comparution personnelle, en matière de conduite en état d'ébriété, ledit service avait eu très peu de cas et les condamnations pénales étaient trop anciennes pour qu'il puisse en tenir compte. Ou cette infraction était couplée avec une ou plusieurs autres infractions remettant à elles seules en cause l'honorabilité de l'exploitant comme dans l'ATA/599/2014 du 29 juillet 2014.

- 12/16 - A/3373/2016

En l'occurrence, la jurisprudence ressortant notamment de l'ATA/599/2014 précité consid. 13 était d'autant plus pertinente que le recourant s'était enivré dans son propre établissement. 7) a. Dans le cas tranché par l'arrêt récent mentionné plus haut, dans lequel l'exploitant avait employé dix personnes sans qu'elles soient au bénéfice d'autorisations de travail valables en Suisse entre le 1er juin 2010 et le 15 mars 2016, pour des périodes comprises entre deux mois et cinq ans et demi, la chambre de céans a considéré que la condamnation pénale, du 23 décembre 2016, à une peine pécuniaire de cent vingt jours-amende à CHF 190.- reposait sur des faits commis dans l'exercice de son activité d'exploitant de l'établissement faisant précisément l'objet de la requête en autorisation d'exploiter, et était grave car portant sur de nombreux cas, pendant de longues périodes ; la condamnation en cause était en conséquence de nature à mettre sérieusement en doute les capacités du recourant à garantir que l'entreprise serait exploitée, notamment, en conformité avec les prescriptions en matière de police des étrangers (ATA/1349/2017 précité).

Dans le cas présent, comme il l'a admis devant l'OCIRT, le recourant a, du 1er janvier 2010 au 31 mars 2015, en tant que gérant du « F\_\_\_\_\_ », employé à plein temps, en qualité de cuisinier, un ressortissant turc qui n'était au bénéfice d'aucune autorisation d'exercer une activité lucrative en Suisse. Pour cette infraction à l'art. 117 al. 1 LEtr, il a été condamné à une peine pécuniaire de nonante-cinq jours-amende à CHF 80.-, avec sursis à l'exécution de la peine et délai d'épreuve de trois ans.

Il s'agit d'un type d'infractions qui a un lien étroit avec l'activité pour laquelle l'autorisation a été sollicitée et qui est expressément mentionnée à l'art. 9 LRDBHD. La condamnation repose en outre sur des faits commis dans l'exercice de son activité d'exploitant d'un établissement faisant précisément l'objet de l'une des requêtes en autorisation d'exploiter (ATA/1349/2017 précité consid. 14). Elle est grave car portant sur une longue période, alors que le recourant savait agir en violation de la loi et, au surplus, qu'à partir à tout le moins de quelques mois d'emploi de M. J\_\_\_\_\_, il ne pouvait plus partir du principe que le statut légal de celui-ci en Suisse était sur le point d'être régularisé. La condamnation en cause serait ainsi de nature à mettre sérieusement en doute les capacités du recourant à garantir que l'entreprise sera exploitée, notamment, en conformité avec les prescriptions en matière de police des étrangers (ATA/1349/2017 précité consid. 14). Cela étant, cette infraction, qui a donné lieu à une sanction pénale légèrement inférieure à celle infligée dans le cas traité par l'ATA/1349/2017 précité, apparaît effectivement moins grave que dans ledit cas, dans la mesure notamment où l'intéressé a employé une seule personne sans autorisation d'exercer une activité lucrative en Suisse. La gravité de son infraction sous l'angle de la LRDBHD est en outre atténuée par les circonstances

- 13/16 - A/3373/2016 particulières suivantes : d'une part, le recourant a rendu crédible qu'il croyait de bonne foi – bien qu'à tort – que son employé étranger pourrait dans un

avenir non lointain régulariser sa situation de travail en Suisse, ce qui s'est effectivement produit mais plusieurs années plus tard ; d'autre part, il a pris l'initiative de licencier cet employé avant le contrôle de l'OCIRT et précisément afin de se conformer à la LEtr. Enfin, l'intimé ne conteste pas que l'intéressé a respecté les règles en matière d'assurances sociales concernant ledit employé.

Par ailleurs, s'il peut être tenu compte du comportement de l'intéressé avant l'entrée en vigueur de la LRDBHD, la condition de l'honorabilité de l'exploitant étant déjà une condition existant dans l'aLRDBH (art 5 al. 1 let. d aLRDBH), le fait que l'accent soit nouvellement mis sur les conditions d'exploitation commerciales des établissements et les droits des employés doit aussi être un élément qui doit être pris en considération (ATA/1349/2017 précité consid. 14). Or, l'infraction à la LEtr commise par le recourant s'est déroulée sous l'aLRDBH.

b. Selon la jurisprudence rendue sous l'ancien droit, les cas où la chambre de céans avait retenu que la condition de l'honorabilité n'était plus remplie s'accompagnaient de la commission d'autres infractions pénales, à l'instar d'actes d'ordre sexuel commis dans l'établissement (ATA/377/2000 du 6 juin 2000), le développement d'un trafic de stupéfiants en servant d'intermédiaire (ATA/294/2001 du 8 mai 2001), une escroquerie à l'assurance sociale (ATA/369/2001 du 29 mai 2001), la vente d'un véhicule automobile n'appartenant pas à l'intéressé (ATA/272/2004 du 30 mars 2004), le faux dans les titres (ATA/599/2014 précité et ATA/600/2014 du 29 juillet 2014), l'usure (ATA/957/2014 du 2 décembre 2014).

En l'espèce, l'autre infraction, pour conduite en état d'ébriété avec un taux d'alcool qualifié (art. 91 al. 2 let. a LCR), commise par le recourant durant la même période que la commission sur la durée de l'infraction à l'art. 117 al. 1 LEtr, a fait l'objet d'une condamnation pénale dont la quotité est similaire à celle prononcée pour cette dernière. L'intéressé a conduit sa voiture avec un très fort taux d'alcool, considéré comme qualifié au sens des art. 91 al. 2 let. a LCR et 2 de l'ordonnance de l'Assemblée fédérale concernant les taux limites d'alcool admis en matière de circulation routière du 15 juin 2012 (RS 741.13) le rendant incapable de conduire. Il a agi ainsi après avoir bu des verres dans son propre établissement et s'être mis dans un état d'ébriété. Ceci n'est pas compatible avec l'obligation de tout exploitant de s'assurer que l'établissement ne trouble pas l'ordre public, celui-ci devant en particulier veiller au maintien de l'ordre dans son établissement (art. 22 al. 1 aLRDBH et 24 LRDBHD) et respecter les prescriptions en matière de service de boissons alcooliques (art. 49 aLRDBH et 31 LRDBHD) en restant attentif à la consommation d'alcool par les clients de l'établissement concerné (ATA/599/2014 précité consid. 13 ; ATA/600/2014 précité consid. 13), étant notamment relevé que les art. 49 al. 1 let. b aLRDBH et

- 14/16 - A/3373/2016 31 al. 2 LRDBHD interdisent de servir des boissons alcooliques aux personnes en état d'ébriété.

Il convient cependant de prendre en considération les circonstances particulières suivantes qui atténuent quelque peu la gravité de cet acte sous l'angle de la LRDBHD sans toutefois le justifier : d'une part, le recourant s'est enivré alors que son frère était sur le point le mourir, ce dont il avait pu se rendre compte en lui rendant visite à Zurich le jour-même ; d'autre part, cette infraction à la LCR apparaît isolée, à tout le moins dans les dix ans qui ont précédé l'établissement de son extrait de casier judiciaire (art. 369 du Code pénal suisse

du 21 décembre 1937 - CP - RS 311.0).

c. Enfin, lors de l'audience de comparution personnelle, le recourant a dit regretter les deux infractions qu'il avait commises et adopté depuis le mois de septembre 2016 un comportement apte à éviter leur réitération.

d. Dans ces conditions et vu les circonstances particulières du cas d'espèce, compte tenu de la jurisprudence précitée, du durcissement voulu par le législateur à compter de l'entrée en vigueur de la nouvelle LRDBHD, du principe de non-rétroactivité susmentionné, du fait que l'art. 63 al. 3 LRDBHD ne fait pas mention des violations de la LEtr et que la sanction de suspension de l'autorisation d'exploiter, prévue tant par l'aLRDBH que par la LRDBHD, la limite à six mois au maximum (art. 63 al. 1 let. b LRDBHD ; ATA/1349/2017 précité consid. 14), le PCTN a violé le principe de la proportionnalité, singulièrement le sous-principe de la nécessité, et a abusé de son pouvoir d'appréciation en considérant que le recourant ne présentait pas les garanties suffisantes en matière d'honorabilité en qualité d'exploitant pour que les autorisations d'exploiter les trois établissements en cause lui soient délivrées.

L'attention du recourant est toutefois expressément attirée sur le fait que toute réitération tomberait sous l'art. 63 al. 1 LRDBHD et pourrait, le cas échéant, entraîner la révocation ou le non-renouvellement des autorisations d'exploitation. 8)

Au vu de ce qui précède, les recours seront partiellement admis et les causes renvoyées à l'intimé pour analyse des autres conditions d'octroi de la délivrance des autorisations d'exploiter et nouvelles décisions. 9)

Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA) et une indemnité de procédure de CHF 1'200.- sera allouée au recourant, qui y a conclu (art. 87 al. 2 LPA). \* \* \*  
\* \* PAR CES MOTIFS LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

- 15/16 - A/3373/2016 à la forme : déclare recevables les recours interjetés les 3 octobre et 4 novembre 2016 par Monsieur A\_\_\_\_\_ contre les trois décisions du service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir des 5 septembre et 5 octobre 2016 ; au fond : les admet partiellement ; renvoie les causes au service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir pour examens et nouvelles décisions au sens des considérants ; dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ; alloue une indemnité de procédure de CHF 1'200.- à Monsieur A\_\_\_\_\_ à la charge de l'État de Genève ; dit que conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), la présente décision peut être portée 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. La présente décision et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ; communique le présent arrêt à Me Samir Djaziri, avocat du recourant, ainsi qu'au service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir. Siégeant : M. Thélin, président, Mme Junod, M. Pagan, juges. Au nom de la chambre administrative : la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

- 16/16 - A/3373/2016 Genève, le

la greff  re :

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