

## **GE\_GERICHTE ATA/1449/2017 vom 31. Oktober 2017**

GE Cour de justice, 2017-10-31, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_1449\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_1449_2017)

FR: GE\_GERICHTE ATA/1449/2017 du 31 octobre 2017

IT: GE\_GERICHTE ATA/1449/2017 del 31 ottobre 2017

### **Regeste**

Résumé: L'intimé a violé le droit d'être entendu du recourant en ne lui impartissant pas un bref délai pour fournir des informations complémentaires. La condamnation du recourant (avoir employé un étranger sans autorisation pendant quatre ans) est de nature à mettre en doute ses capacités à garantir que l'entreprise sera exploitée en conformité avec les prescriptions en matière de police des étrangers. Toutefois, compte tenu de la jurisprudence de la chambre administrative et vu les circonstances particulières du cas d'espèce, l'intimé a violé le principe de la proportionnalité et abusé de son pouvoir d'appréciation en considérant que l'intéressé ne présentait pas les garanties suffisantes en matière d'honorabilité pour exploiter les établissements dont la société qu'il dirige est propriétaire. Recours partiellement admis.

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

octobre 2017).

d. Les travaux préparatoires de la LRDBHD relèvent 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, devaient fournir une attestation démontrant qu'ils n'avaient pas de retard dans le paiement de leurs cotisations sociales et pouvaient être soumis à un contrôle des conditions de travail en tout temps (PL 11'282, p. 44 ; ATA/1349/2017 précité consid. 8a).

De même, le projet de LRDBHD avait pour objectif de rendre plus efficaces les mesures et sanctions à l'égard des contrevenants, notamment s'agissant des conditions d'exploitation commerciales des établissements et des droits des employés (PL 11'282, p. 34). Le système des sanctions était 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 prévoyait des sanctions plus sévères à l'encontre des contrevenants (PL 11'282, p. 43).

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 LRDBHD indique 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 : 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 (let. a); la suspension de l'autorisation d'exploiter, pour une durée maximum de six mois (let. b) ou le retrait de l'autorisation d'exploiter (let. c).

- 9/13 - A/656/2017

La 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 (art. 63 al. 3 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 2 ans à compter du jour où la décision de retrait est entrée en force (art. 63 al. 4 LRDBHD).

e. Le principe de la proportionnalité, garanti par les art. 5 al. 2 et 36 al. 3 Cst., exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive. En outre, il interdit toute limitation allant au-delà du but visé et exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (ATF 126 I 219 consid. 2c et les références citées).

f. En règle générale, s'appliquent aux faits dont les conséquences juridiques sont en cause, les normes en vigueur au moment où ces faits se produisent (ATA/1184/2015 du 3 novembre 2015 ; ATA/113/2013 du 26 février 2013). Liée aux principes de sécurité du droit et de prévisibilité, l'interdiction de la rétroactivité des lois résulte du droit à l'égalité de l'art. 8 Cst., de l'interdiction de l'arbitraire et de la protection de la bonne foi garanties par les art. 5 et 9 Cst.

L'interdiction de la rétroactivité (proprement dite) fait obstacle à l'application d'une norme à des faits entièrement révolus avant son entrée en vigueur, car les personnes concernées ne pouvaient, au moment où ces faits se sont déroulés, connaître les conséquences juridiques découlant de ces faits et se déterminer en connaissance de cause. Une exception à cette règle n'est possible qu'à des conditions strictes, soit en présence d'une base légale suffisamment claire, d'un intérêt public prépondérant, et moyennant le respect de l'égalité de traitement et des droits acquis (ATF 138 I 189 consid. 3.4 ; 119 Ia 254 consid. 3b). La rétroactivité doit en outre être raisonnablement limitée dans le temps (ATF 125 I 182 consid. 2b/cc ; 122 V 405 consid. 3b/aa). 6)

En l'espèce, les refus d'exploiter les deux cafés-restaurants sont fondés sur la condamnation pénale du recourant. Les décisions se réfèrent aux art. 9 et 10 LRDBHD. Elles sont cependant adressées au recourant et non à la société dont il est associé gérant et se rapportent à l'exploitation des enseignes « D\_\_\_\_\_ » et « B\_\_\_\_\_ ». L'analyse de l'honorabilité portera donc sur celle du recourant en sa qualité d'exploitant.

La condamnation pénale dont il a fait l'objet se rapporte à un type d'infractions qui a un lien étroit avec l'activité pour laquelle les autorisations ont été sollicitées. Le respect des prescriptions en matière de police des étrangers est

- 10/13 - A/656/2017 expressément mentionné aux art. 9 et 10 LRDBHD au titre des critères définissant l'honorabilité. La condamnation repose en outre sur des faits commis

dans l'exercice de l'exploitation des établissements par le recourant et faisant précisément l'objet des requêtes en autorisation d'exploiter. Elle est, par ailleurs, d'une certaine gravité en tant qu'elle porte sur une période de quatre ans. Elle est cependant relativisée par le fait qu'il ne s'agit que d'un seul employé ; aucun élément au dossier ne permet de retenir que d'autres personnes sans autorisation auraient été employées par B\_\_\_\_\_. Il n'en demeure pas moins que la condamnation en cause est de nature à mettre 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.

Toutefois, selon la jurisprudence précitée, 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, tels que des actes d'ordre sexuel commis dans l'établissement (ATA/377/2000 précité), un trafic de stupéfiants (ATA/294/2001 précité), une escroquerie à l'assurance sociale (ATA/369/2001 précité) le faux dans les titres (ATA/599/2014 et ATA/600/2014 précités) ou encore l'usure (ATA/957/2014 précité).

De telles circonstances font défaut en l'espèce, le recourant ne s'étant rendu coupable d'aucune autre infraction. 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 pris en considération. L'infraction commise par le recourant se rapporte à des faits, qui se sont essentiellement déroulés sous l'aLRDBH. Le recourant a fait l'objet d'une seule condamnation. Celle-ci devrait lui permettre de prendre conscience de la gravité et des conséquences de ses actes. L'intéressé a reconnu les faits et entamé des démarches pour régulariser la situation de son employé, qui n'était pas au bénéfice d'une autorisation. La question de savoir s'il aurait dû se rendre compte de ce que les conseils et renseignements qu'il indique avoir reçus quant au fait de continuer à employer M. E\_\_\_\_\_ pendant la procédure d'autorisation étaient erronés n'a pas à être élucidée. En effet, tant le recourant que le travailleur se sont employés à obtenir l'autorisation, qui a finalement été délivrée. Le recourant a ainsi pris conscience de la nécessité de ce que son employé régularise sa situation et l'a soutenu dans ses démarches.

Par ailleurs, la jurisprudence citée par l'autorité intimée (RDAF 1998 I 162) se rapporte à des circonstances différentes. Il s'agissait d'examiner l'honorabilité de l'exploitant d'une agence de sécurité, qui était membre d'une secte. Le Tribunal cantonal vaudois a retenu qu'une secte devait être qualifiée de

- 11/13 - A/656/2017 dangereuse dès lors qu'il existait un risque que son chef ordonne à ses adeptes de se livrer à des activités criminelles à l'encontre de ses opposants. L'exploitant d'une agence de sécurité privée, membre d'une telle secte, constituait avec un degré suffisamment élevé de certitude un risque d'atteintes graves à l'ordre et à la sécurité publics, de sorte qu'il ne pouvait plus être considéré comme particulièrement digne de confiance et ne remplissait plus la condition d'honorabilité posée par la loi cantonale. En l'espèce, l'infraction commise par le recourant ne permet pas de considérer que celui-ci présenterait un risque d'atteinte grave à l'ordre et la sécurité publics, d'une part. D'autre part, son activité d'exploitant de deux cafés-restaurants n'est pas comparable à celle d'un agent de sécurité.

Le recourant n'a, certes, pas été très précis dans toutes ses réponses aux questionnaires à remplir, notamment en n'indiquant pas la surface des locaux des deux établissements publics qu'il exploite. Il convient cependant de souligner qu'il n'a pas caché avoir fait l'objet d'une condamnation pénale pour avoir employé une personne, qui n'était pas autorisée à exercer une activité lucrative en Suisse. L'autorité intimée ne conteste pas non plus qu'B\_\_\_\_\_ s'acquitte de des charges sociales relatives à l'ensemble de ses employés.

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, que la sanction maximale prévue, tant par l'aLRDBH que par la LRDBHD, limite la suspension de l'autorisation d'exploiter à six mois au maximum (art. 63 al. 1 let. b LRDBHD), 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 pour exploiter les établissements dont la société qu'il dirige est propriétaire.

Au vu de ce qui précède, les recours seront partiellement admis et la cause renvoyée au département pour analyse des autres conditions d'octroi de la délivrance de l'autorisation d'exploiter, en invitant au préalable le recourant à fournir les indications manquantes relatives à la surface des locaux exploités. 7)

Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'000.-, à la charge de l'État de Genève, sera allouée au recourant, qui y a conclu et qui a encouru des frais pour sa défense (art. 87 al. 2 LPA). \* \* \* \* \*

- 12/13 - A/656/2017

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