

GE_GERICHTE ATA/209/2018 vom 6. März 2018

GE Cour de justice, 2018-03-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_209_2018

FR: GE_GERICHTE ATA/209/2018 du 6 mars 2018

IT: GE_GERICHTE ATA/209/2018 del 6 marzo 2018

Regeste

Résumé: Admission partielle des recours dirigés contre deux décisions du PCTN, selon lesquelles le recourant ne présentait pas les garanties suffisantes d'honorabilité pour qu'une mise en conformité des autorisations d'exploiter deux établissements publics soient accordées. À teneur de la jurisprudence constante en la matière, la situation du recourant ne s'apparente pas à celles dans lesquelles le critère d'honorabilité n'était pas rempli, au vu de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce. Recours partiellement admis.

Erwägungen

E. 2

juin 2015 ; Pascal MAHON, Droit constitutionnel, vol. II, 2014, n. 38, n. 126, n. 137 ; Andreas AUER/ Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. II, 3ème éd., 2013, n. 226 ss ; Thierry TANQUEREL, op. cit., n. 552 ss). 17) 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

- 20/25 - A/675/2017 (ATA/1184/2015 du 3 novembre 2015 ; Pierre MOOR/Alexandre FLÜCKIGER/ Vincent MARTENET, Droit administratif, vol. I, 3ème éd., 2012, p. 184).

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 et la jurisprudence citée). La rétroactivité doit en outre être raisonnablement limitée dans le temps (ATF 125 I 182 consid. 2b/cc ; 122 V 405 consid. 3b/aa ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_366/2016 du 13 février 2017 consid. 2.1 ; 2C_273/2014 du 23 juillet 2014 consid. 4.1 ; Pascal MAHON, op. cit., vol. I, p. 281 ss n. 167 ; Pierre MOOR/Alexandre FLÜCKIGER/Vincent MARTENET, op. cit., p. 198 ss ; René WIEDERKEHR/Paul RICHLI, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrecht, 2012, p. 282 n. 843 ; Thierry TANQUEREL, op. cit., p. 135 n. 420). 18) En l'occurrence et à titre liminaire, la question d'une violation du principe de la bonne foi de la part de l'intimé peut souffrir de rester indécise au vu de ce qui suit.

Le PCTN a motivé le rejet des requêtes du recourant, visant à l'octroi de nouvelles autorisations pour l'exploitation des établissements, sur la base des condamnations figurant

au casier judiciaire produit en annexe des requêtes.

a. Le recourant n'a pas contesté avoir employé des personnes sans autorisation de travail valable en Suisse ni que les infractions aient été commises dans le cadre de la gestion de l'établissement à l'enseigne « B _____ », l'un des établissements pour lequel il sollicite une autorisation.

Selon les ordonnances pénales figurant aux dossiers, le recourant avait employé un ressortissant brésilien en sachant que ce dernier ne disposait d'aucune autorisation d'exercer une activité lucrative en Suisse à tout le moins entre novembre 2011 et le 5 novembre 2012 (ordonnance pénale du 11 mars 2013). Il avait également employé cinq personnes ne disposant pas des autorisations nécessaires pour exercer une activité lucrative en Suisse entre les 12 mars 2013 et 1er octobre 2014 pour des durées respectives de presque un mois, un peu moins de trois mois, un peu plus de dix-neuf mois, quatre mois et quatre mois et demi (ordonnance pénale du 22 octobre 2015). Il avait chaque fois reconnu les faits reprochés.

- 21/25 - A/675/2017

Les infractions qui ont été retenues ont un lien étroit avec l'activité pour laquelle les autorisations sont sollicitées. Elles sont expressément mentionnées aux art. 9 et 10 LRDBHD. Le recourant ne conteste pas que les condamnations qui ont été prononcées reposent en outre sur des faits commis dans l'exercice de l'activité d'exploitant d'un établissement public, et sont en rapport avec l'un des deux établissements, objet de l'une des requêtes en autorisation d'exploiter en cause. De plus, l'intéressé a été condamné pour réitération des infractions qui lui sont reprochées et la dernière condamnation est récente. Elles sont en conséquence de nature à mettre sérieusement en doute les capacités du recourant à garantir que les entreprises seront exploitées, notamment, en conformité avec les prescriptions en matière de police des étrangers.

Toutefois, selon la jurisprudence précitée, les cas où la chambre de céans a 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 précité), le développement d'un trafic de stupéfiants en servant d'intermédiaire (ATA/294/2001 précité), une escroquerie à l'assurance sociale (ATA/369/2001 précité), la vente d'un véhicule automobile n'appartenant pas à l'intéressé (ATA/272/2004 précité), le faux dans les titres (ATA/599/2014 et ATA/600/2014 précités), usure (ATA/957/2014 précité). Or, tel n'est pas le cas en l'espèce.

b. Selon la jurisprudence de la chambre administrative rendue après l'entrée en vigueur de la nouvelle LRDBHD, des condamnations pénales pour infraction à la LEtr peuvent, selon leur degré de gravité et leur ancienneté, ne pas entacher l'honorabilité de l'exploitant et du propriétaire.

La chambre de céans a notamment considéré, s'agissant d'un exploitant qui avait employé dix personnes sans autorisation de travail valable en Suisse pour des périodes comprises entre deux mois et cinq ans et demi, entre le 1er juin 2010 et le 15 mars 2016, que la condamnation pénale à une peine pécuniaire de cent vingt jours-amende à CHF 190.- le jour reposait sur des faits commis dans l'exercice de l'activité d'exploitant de l'établissement faisant l'objet de la requête en autorisation d'exploiter, et était grave dans la mesure où elle portait sur de nombreux cas et 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. La chambre administrative a néanmoins jugé, en tenant compte de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, que le PCTN avait abusé de son pouvoir d'appréciation en retenant que le recourant ne présentait pas les garanties suffisantes en matière d'honorabilité en qualité d'exploitant pour que l'autorisation d'exploiter l'établissement dont il était propriétaire soit délivrée (ATA/1349/2017 du 3 octobre 2017).

- 22/25 - A/675/2017

Dans un autre cas, soit celui d'un gérant qui avait employé à plein temps, du 1er janvier 2010 au 31 mars 2015, un cuisinier sans autorisation d'exercer une activité lucrative en Suisse, condamné à une peine pécuniaire de nonante-cinq jours-amende à CHF 80.- le jour, avec sursis à l'exécution de la peine et délai d'épreuve de trois ans, les faits ayant été commis dans l'exercice de son activité d'exploitant d'un établissement faisant l'objet de l'une des requêtes en autorisation d'exploiter, la chambre administrative a considéré que l'infraction était grave dans la mesure où elle portait sur une longue période, alors que l'intéressé savait qu'il agissait en violation de la loi. La condamnation en cause était ainsi 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. Cependant, dans ce cas également, compte tenu de toutes les circonstances, la chambre administrative avait estimé que le PCTN avait mésusé de son pouvoir d'appréciation (ATA/1409/2017 du 17 octobre 2017).

Récemment, dans un dossier d'un requérant, à la fois propriétaire et exploitant, qui avait été condamné à deux reprises par le Ministère public pour avoir employé des étrangers dépourvus d'autorisation de travail et/ou de séjour, respectivement par ordonnances pénales du Ministère public du 16 juillet 2012 et du 15 janvier 2016 à une peine pécuniaire de nonante jours-amende à CHF 100.- le jour assortie d'une amende de CHF 2'000.- et à une peine pécuniaire de cent jours-amende à CHF 90.- le jour, la chambre de céans a aussi estimé que le PCTN avait mésusé de son pouvoir d'appréciation (ATA/1594/2017 du 12 décembre 2017).

c. En l'espèce, s'il est exact que la seconde condamnation est récente, la première date de quelques années. Il est douteux que la prise en compte des faits retenus contre l'intéressé dans les ordonnances pénales précitées et qui ont été commis avant l'entrée en vigueur de la LRDBHD, soient compatibles avec le principe de la non-rétroactivité, même si sous l'angle de l'existence d'une base légale claire, les art. 9 et 10 LRDBHD prévoient que l'exploitant et le propriétaire doivent offrir par ses antécédents et son comportement la garantie d'une exploitation conforme de l'entreprise. Les autres conditions fondant une exception à l'interdiction de la rétroactivité, soit un intérêt public prépondérant et le respect de l'égalité de traitement et des droits acquis ne semblent pas remplies. En effet, s'agissant de l'intérêt public prépondérant notamment, le législateur genevois n'a pas, dans le cadre de la LRDBHD, considéré comme graves les infractions contre la LEtr, mais il a mis l'accent sur les conditions d'exploitation commerciales des établissements et les droits des employés. En outre, il ressort du dossier et notamment des pièces remises par le recourant le 7 juillet 2017 que l'un des employés pour lequel il avait été condamné le 22 octobre 2015 a été régularisé le 24 octobre 2016, avec son soutien. Par ailleurs, l'autorité intimée ne conteste pas qu'aucun autre type d'infraction notamment en rapport avec les conditions

d'exploitation de l'établissement n'ont été commises par l'intéressé.

- 23/25 - A/675/2017

S'agissant de la problématique des cotisations sociales des employés, le recourant a expliqué que l'employé en question ne travaillait que ponctuellement et qu'il n'avait pas perçu un salaire de plus de CHF 2'300.- par an, si bien qu'il n'avait pas à régler les cotisations sociales, étant précisé que l'employé en question n'en avait pas fait la demande expresse. En outre, il ressort des pièces du dossier que pour tous les autres employés qui ne bénéficiaient pas d'autorisation de travail valable en Suisse, le recourant réglait les cotisations sociales, étant précisé que les condamnations des 11 mars 2013 et 22 octobre 2015 ne portent pas sur le non-respect des prescriptions en matière de sécurité sociale et de droit du travail. Ainsi, rien ne permet de douter du fait que le recourant s'acquitte des charges sociales relatives à l'ensemble de ses employés.

Certes, le recourant n'a pas obtenu le CBVM, selon l'attestation délivrée par le commissaire de police le 6 avril 2016. Toutefois, ce refus ne signifie pas nécessairement que la condition d'honorabilité au sens de la LRDBHD et du RRDBHD ne soit pas réalisée, notamment suivant le type d'infractions pour lesquelles le requérant a été condamné (art. 10 de la loi sur les renseignements et les dossiers de police et la délivrance des certificats de bonne vie et mœurs du 29 septembre 1977 - LCBVM - F 1 25).

Dans ces conditions et vu les circonstances particulières du cas d'espèce, compte tenu des jurisprudences précitées, 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 ; 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, pour exploiter les établissements dont il est l'exploitant pour l'un et propriétaire pour l'autre, pour que les autorisations de mise en conformité soient délivrées.

L'attention du recourant est toutefois expressément attirée sur le fait que toute réitération, voire toute nouvelle condamnation, tomberait sous l'art. 63 al. 1 LRDBHD et pourrait, le cas échéant, entraîner la révocation ou le non-renouvellement des autorisations d'exploiter. 19) Au vu de ce qui précède, les recours seront partiellement admis, les décisions du PCTN du 25 janvier 2017 annulées, et la cause renvoyée au PCTN pour analyse des autres conditions d'octroi de la délivrance des autorisations d'exploiter, en invitant au préalable le recourant à fournir les plans de l'établissement, précis, cotés, datés, signés et comprenant l'indication de la surface

- 24/25 - A/675/2017 dédiée à l'exploitation des établissements en question, ainsi que tous autres éléments éventuellement manquants. 20) Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'500.- sera allouée au recourant, qui y a conclu et qui a encouru des frais pour sa défense (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

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