RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1495/2020-EXPLOI **ATA/358/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 23 mars 2021

2ème section

dans la cause

Monsieur A_____
représenté par Me Dimitri Tzortzis, avocat

contre

SERVICE DE POLICE DU COMMERCE ET DE LUTTE CONTRE LE TRAVAIL AU NOIR

EN FAIT

1) Dès le 6 septembre 2010, Monsieur A_____, né le _____ 1986, a été mis au bénéfice, par décision du service du commerce, devenu depuis lors le service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir (ci-après : PCTN), d'une autorisation d'exploiter un établissement public à l'enseigne « B_____ », sis place C_____ à Genève (ci-après : l'établissement).

2) À la suite de l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2016, de la loi sur la restauration, le débit de boissons, l'hébergement et le divertissement du 19 mars 2015 (LRDBHD - I 2 22), le PCTN a adressé à M. A_____, à une date indéterminée en avril 2016, un courrier-type détaillant les démarches à entreprendre pour pouvoir continuer d'exploiter un établissement, selon que des changements étaient intervenus ou non depuis l'octroi de l'autorisation d'exploiter.

3) Le 21 juin 2016, M. A_____ a déposé un formulaire de « mise en conformité LRDBHD des établissements autorisés en vertu de la LRDBHD » (ci-après : formulaire de mise en conformité) afin de continuer à exploiter son établissement. Étaient notamment joints un extrait de son casier judiciaire et un certificat de bonne vie et mœurs (ci-après : CBVM) le concernant.

   Cette requête lui a été renvoyée car incomplète, ce par deux fois dès lors que le premier envoi avait été retourné au PCTN. Tout document établissant qu'un limiteur-enregistreur de sons avait été installé devait être joint.

4) Après avoir informé le PCTN le 12 décembre 2016 qu'un limiteur-enregistreur de sons avait été installé, M. A_____ a derechef déposé un formulaire de mise en conformité en vue de continuer à exploiter son établissement, le 23 décembre 2016.

5) M. A_____ ou ses collaborateurs, en particulier Madame D_____, ont eu des contacts avec le PCTN au cours de l'année 2017. Ainsi, le 8 mars 2017, la cheffe de secteur du PCTN a envoyé un courriel à Monsieur E_____, directeur de l'établissement, en demandant confirmation de ce que MM. F_____ et A_____ étaient bien copropriétaires de celui-ci en tant que personnes physiques. Après avoir fourni les renseignements demandés, Mme D_____ a relancé le PCTN aux mois d'avril et de juin 2017, faute de réponse de la part de celui-ci.

6) Par décision du 7 mai 2018 adressée à M. A_____ à son adresse privée, le PCTN a indiqué qu'en raison de l'entrée en vigueur de la LRDBHD, toutes les autorisations d'exploiter délivrées en vertu de l'ancienne loi avaient pris fin au 31 décembre 2015, et qu'il en allait ainsi de l'autorisation d'exploiter qui lui avait été délivrée le 6 septembre 2010. La décision était désignée comme telle et mentionnait les voies et délais de recours.

Selon le suivi des envois de la Poste, elle a été notifiée le 8 mai 2018 à 12h03. Elle n'a pas fait l'objet de recours.

7) Le 5 novembre 2019, le PCTN s'est adressé à M. A_____, en tant qu'exploitant et propriétaire de l'établissement, au sujet d'une infraction à la LRDBHD qui aurait eu lieu le 30 juillet 2017, et qui avait fait l'objet d'un rapport de police le 29 août 2017.

Un délai au 18 novembre 2019 lui était imparti pour se déterminer par écrit.

8) Le 26 novembre 2019, M. A_____ a contesté avoir commis une quelconque infraction. Il indiquait être au bénéfice d'une autorisation d'exploiter depuis le 6 septembre 2010 et avoir installé un limiteur-enregistreur de sons.

9) Le 20 décembre 2019, le PCTN s'est adressé à M. A_____, à l'adresse de son établissement, par pli remis en mains propres du directeur. Il était constaté « ce jour » que M. A_____ exploitait l'établissement sans autorisation. Le PCTN envisageait dès lors de lui adresser une sommation de fermeture lui intimant de cesser immédiatement l'exploitation de l'établissement. Un délai au 2 janvier 2020 lui était imparti pour se déterminer par écrit.

10) Le même jour, l'avocat de M. A_____ a eu un échange de courriels avec le PCTN. Il en résultait que M. A_____ devait fournir au PCTN avant le 15 janvier 2020 un extrait de casier judiciaire et un CBVM récents.

11) Le 10 janvier 2020, l'avocat de M. A_____ a écrit au PCTN. Son client avait obtenu le 7 janvier 2020 un extrait de son casier judiciaire, et avait aussitôt demandé un CBVM, mais la confection de ce document prenait en principe dix jours, si bien qu'il sollicitait une prolongation du délai pour le produire au 25 janvier 2020.

Cette demande a été acceptée, et le PCTN a par la suite prolongé ce délai au 20 février 2020.

12) Le 28 février 2020, le commissaire de police s'est adressé à l'avocat de M. A_____. Les renseignements à disposition de la police, notamment dans le cadre de la procédure pénale P/1_____ et des procédures jointes, le conduisaient, après nouvel examen approfondi du dossier, à maintenir sa décision du 31 janvier 2020 refusant la délivrance d'un CBVM à M. A_____.

13) Par courriel du 4 mars 2020, M. A_____, sous la plume de son mandataire, en a remis une copie au PCTN, en demandant une entrevue afin de pouvoir « expliquer de vive voix la procédure en cours ».

14) Dans sa réponse du 6 mars 2020, le PCTN a invité M. A_____ à lui démontrer, par tout document utile, que la procédure P/1_____ n'avait aucun lien avec son activité d'exploitant. L'opportunité d'un entretien serait examinée ensuite.

15) Par décision du 15 mai 2020, déclarée exécutoire nonobstant recours, le PCTN a rejeté la requête en autorisation d'exploiter déposée le 23 décembre 2016 par M. A_____.

Faute d'avoir pu remettre un CBVM et d'avoir démontré que la procédure pénale P/1_____ n'avait aucun lien avec son activité d'exploitant, M. A_____ n'offrait pas toute garantie que l'établissement précité était exploité conformément aux dispositions de la LRDBHD. La condition de l'art. 9 let. d LRDBHD n'était donc pas remplie.

16) Le 19 mai 2020, M. A_____ a demandé au PCTN de reconsidérer sa décision.

Le courriel du 6 mars 2020 ne mentionnait aucun délai de réponse. Il avait toujours collaboré avec célérité, mais la situation liée à la pandémie de coronavirus avait ralenti l'activité de manière importante, imposant aux entreprises de fermer leurs portes ou mettre en place le télétravail. Les délais dans les procédures administratives avaient été suspendus jusqu'au 19 avril 2020 inclus. Était joint un courrier du 18 mai 2020 du conseil l'assistant dans le cadre de la procédure pénale P/1_____, fournissant les renseignements demandés. Après avoir déposé plainte pénale contre l'ancien comptable du groupe B_____ pour détournements de fonds, celui-ci l'avait accusé, avant de revenir sur ses propos et d'admettre que M. A_____ n'avait rien à voir avec les détournements en question. La lettre d'aveux dudit comptable du 4 octobre 2018 était également annexée. La procédure pénale P/1_____ n'en était qu'à son stade préliminaire, de sorte que la présomption d'innocence prévalait le concernant. Il contestait catégoriquement les faits qui lui étaient reprochés. Par ailleurs, l'instruction de sa demande de mise en conformité du 23 décembre 2016 avait été reprise sous son impulsion car le PCTN le laissait sans nouvelle. L'effet suspensif était retiré à la décision précitée alors qu'il était autorisé à exploiter l'établissement depuis 2010. Aucun motif ne justifiait cette mesure.

17) Par acte du 27 mai 2020, M. A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision précitée, en concluant principalement à son annulation et à l'octroi de l'autorisation d'exploiter sollicitée, et subsidiairement au renvoi de la cause au PCTN pour complément d'instruction et nouvelle décision au sens des considérants. Préalablement, il sollicitait l'autorisation de pouvoir compléter son recours dans le délai y relatif, ainsi que l'audition de deux témoins, soit Mme D_____ et M. E_____. Sur mesures provisionnelles, il demandait la restitution de l'effet suspensif à son recours.

Quant au fond, il invoquait à titre de griefs, non motivés, une violation des art. 9 let. d LRDBHD et 31 al. 13 du règlement d'exécution de la LRDBHD du 28 octobre 2015 (RRDBHD - I 2 22.01), une violation du droit – y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation –, ainsi que la violation de l'interdiction de l'arbitraire.

18) Le 5 juin 2020, le PCTN a rejeté la demande de reconsidération de M. A_____.

En dépit du fait que les éléments communiqués par le recourant dans ses courriers des 18 et 19 mai 2020 ne constituaient pas des éléments de preuve nouveaux et importants qu'il n'aurait pu invoquer précédemment, ceux-ci ne changeaient rien au fait que les conditions de l'art. 9 let. d LRDBHD n'étaient pas réalisées. Les documents transmis confirmaient qu'une procédure pénale pour détournement de fonds était ouverte à son encontre, ce qui était en lien avec l'activité d'exploitant. Dès lors que par décision du 7 mai 2018, le PCTN avait constaté la fin de l'autorisation d'exploiter délivrée, l'effet suspensif à la décision du 15 mai 2020 était justifié.

19) Le 9 juin 2020, M. A_____ a répondu au PCTN que la décision du 7 mai 2018 constatant la fin de son autorisation d'exploiter ne lui avait pas été formulée dans le cadre de la décision du 15 mai 2020, de sorte qu'il n'avait pas pu faire valoir son droit d'être entendu à cet égard. En outre, il n'avait eu connaissance du courrier du PCTN du 7 mai 2018 qu'en date du 20 décembre 2019. Ce courrier du 7 mai 2018 faisait uniquement état du fait que les autorisations d'exploiter délivrées sous l'ancienne législation avaient pris fin au 31 décembre 2015, sans mentionner le fait qu'il n'était plus autorisé à exploiter ledit établissement, alors qu'il restait dans l'attente d'une réponse à sa demande d'autorisation déposée au cours du mois de décembre 2016. La seule décision rendue en lien avec sa demande d'autorisation d'exploiter, respectivement la mise en conformité à la LRDBHD, n'avait été prononcée que le 15 mai 2020.

20) Le même jour, le PCTN a conclu au rejet de la demande de restitution de l'effet suspensif au recours.

21) Par courriers des 12 et 15 juin 2020, le recourant a contesté la position du PCTN.

22) À la même date, il a déposé des écritures complémentaires à son recours, en persistant dans ses conclusions et précédents développements, et en développant ses griefs quant au fond.

À teneur de l'art. 31 al. 5 RRDBHD, il était impératif que le PCTN lui impartisse un délai pour qu'il le renseigne en fournissant les pièces sollicitées avant de rendre une décision de rejet pour ce motif. Il n'avait jamais refusé de

renseigner l'intimé. Au contraire, il l'avait relancé à plusieurs reprises au sujet de l'avancement du traitement de sa demande de mise en conformité. Il avait toujours pleinement collaboré avec le PCTN qui ne lui avait pas imparti de délai pour produire les documents sollicités, attestant que la procédure pénale ouverte à son encontre n'avait aucun lien avec son activité d'exploitant. De plus, la situation exceptionnelle liée à la pandémie de coronavirus avait eu pour conséquence que les activités de l'établissement avaient été arrêtées. Les délais avaient également été suspendus durant trente jours. Dans l'hypothèse où il n'aurait pas eu le temps de fournir les documents dans un délai qui lui aurait été imparti, il lui aurait été loisible de solliciter un délai supplémentaire, qui lui aurait certainement été accordé au vu de la situation.

En ne le relançant pas, en ne lui impartissant pas de délai pour le renseigner et produire les documents sollicités et en considérant à tort qu'il refusait de les fournir, le PCTN avait fait preuve d'arbitraire en prononçant la décision de refus du 15 mai 2020. Il était choquant de constater que l'intimé considérait – alors même qu'il avait lui-même mis plus de trois ans à traiter sa requête qui était complète –, l'absence de réponse rapide, sans le moindre délai imparti, comme étant un refus de renseigner de sa part, qui avait ainsi motivé le rejet de sa demande.

L'intimé effectuait un raisonnement contraire au droit en parvenant à la conclusion que, puisque des renseignements n'auraient pas été fournis dans le délai imparti, il n'offrait pas toute garantie que l'établissement serait exploité conformément aux dispositions de la LRDBHD. La question relative à son honorabilité n'avait pas été instruite. La décision querellée ne mentionnait pas les motifs pour lesquels il devait être considéré comme ne remplissant pas les conditions, puisqu'elle se contentait de retenir que les renseignements demandés n'avaient pas été communiqués dans le délai. À l'époque du dépôt de sa demande de mise en conformité, il avait notamment produit l'extrait de son casier judiciaire vierge et son CBVM. En dépit des aveux de l'ancien comptable, l'ouverture de la procédure pénale P/1_____ avait eu pour conséquence le refus de la délivrance du CBVM. Or, il devait pouvoir bénéficier de la présomption d'innocence, de sorte que la non-délivrance du CBVM ne signifiait pas nécessairement que la condition de son honorabilité n'était pas remplie au sens de la LRDBHD. En n'instruisant pas la question relative à la condition d'honorabilité, le PCTN avait violé le principe de la proportionnalité, singulièrement le sous-principe de la nécessité. Il avait abusé de son pouvoir d'appréciation en considérant qu'il ne présentait pas les garanties suffisantes d'honorabilité, pour exploiter l'établissement.

En affirmant être parti du principe que l'établissement était définitivement fermé et qu'il n'était pas au bénéfice d'une autorisation d'exploiter, l'intimé s'était comporté de manière non-conforme aux règles de la bonne foi. Il était notoire que

l'établissement n'avait jamais fermé ses portes. S'il n'était pas au bénéfice d'une autorisation ou s'il n'était pas autorisé à exploiter l'établissement, le PCTN n'aurait pas accepté que celui-ci reste ouvert le 20 décembre 2019. La décision querellée n'en faisait pas mention et il n'avait pu se déterminer sur ce grief avant la procédure de recours.

23) Par décision présidentielle du 17 juin 2020 (ATA/603/2020), la chambre de céans a restitué l'effet suspensif au recours, en réservant le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond.

Compte tenu de la position contradictoire du PCTN selon un examen prima facie, il fallait considérer que le recourant était, jusqu'au prononcé de la décision attaquée, au bénéfice d'un statut antérieur, sinon légal, du moins toléré de fait par l'autorité compétente. Au vu du temps extrêmement long mis par l'intimé pour réagir à la demande du 23 décembre 2016 et de la tolérance de fait qui en a découlé, il n'existait pas d'intérêt public prépondérant au retrait de l'effet suspensif, étant précisé que le refus de CBVM se basait sur une enquête en cours, dont les faits n'étaient pas encore avérés quand bien même la présomption d'innocence ne valait en principe que du point de vue du droit pénal. Le recourant pouvait donc continuer à exploiter l'établissement concerné jusqu'à droit jugé sur le présent recours, sous réserve de motifs éventuels de révocation de ladite autorisation.

24) Le PCTN a conclu au rejet du recours.

Le recourant n'avait pas donné suite à son courriel du 6 mars 2020. Vu la décision de refus de délivrance du CBVM du 31 janvier 2020, la condition de l'art. 9 let. d LRDBHD n'était pas réalisée. Ce n'était qu'après le prononcé de la décision querellée, que le recourant avait transmis des documents relatifs à la procédure pénale P/1_____, dont le PCTN avait tenu compte dans sa décision sur reconsidération du 5 juin 2020. La situation liée à la pandémie de coronavirus n'empêchait pas le recourant de faire les démarches nécessaires afin de transmettre les documents demandés. Même si un délai n'avait pas été fixé, la décision querellée avait été prononcée après dix semaines, soit un délai plus que raisonnable. Le fardeau de la preuve incombant au recourant qui se prévalait d'un droit, il n'appartenait pas au PCTN de le relancer pour qu'il fournisse les informations demandées. Le grief de constatation inexacte des faits était donc infondé.

Vu le courrier du commissaire de police du 28 février 2020, la condition de l'art. 9 let. d LRDBHD n'était pas réalisée. Dans le cadre de la procédure pénale P/1_____, il était notamment reproché au recourant d'avoir détourné des fonds, ce qui était en lien avec l'activité d'exploitant. À sa connaissance, le recourant n'avait pas recouru contre la décision du 31 janvier 2020. La procédure pénale P/1_____ était toujours en cours, malgré les aveux de l'ancien comptable. Il

convenait que le recourant produise tous les documents y relatifs. Le PCTN n'avait pas abusé de son pouvoir d'appréciation ni violé l'art. 9 let. d LRDBHD.

À la suite du dépôt de la demande du 23 décembre 2016, le PCTN avait été régulièrement en contact avec le recourant par l'intermédiaire de ses collaborateurs. Par la suite, les échanges avec ceux-ci avaient porté sur les autres établissements appartenant au recourant ; celui concerné n'étant plus revenu dans à l'ordre du jour. À aucun moment, le recourant n'était revenu auprès du PCTN sur la requête en autorisation du 23 décembre 2016 alors même que par décision du 7 mai 2018 – dûment notifiée –, le PCTN avait mis fin à son autorisation d'exploiter du 6 septembre 2010. Le recourant savait qu'à la suite de l'entrée en vigueur de la nouvelle LRDBHD au 1er janvier 2016, il devait obtenir une nouvelle autorisation d'exploiter pour pouvoir continuer son activité. La décision querellée portait sur la requête en autorisation du 23 décembre 2016 et non sur la question de savoir si le recourant était ou non autorisé. Il ne pouvait donc se prévaloir du principe de la bonne foi.

25) Dans sa réplique, le recourant a rappelé que, dans son courrier du 7 mai 2018, le PCTN n'avait pas prononcé la fin de l'autorisation d'exploiter, mais l'avait uniquement informé du fait que son autorisation avait pris fin trois ans auparavant, sans plus de détail et sans lui indiquer qu'il n'était désormais plus autorisé à exploiter l'établissement. Dans la mesure où le PCTN contestait que Mme D_____ avait pris contact avec lui le 11 novembre 2019, pour solliciter une copie de l'autorisation d'exploiter, il requérait l'audition de celle-ci en qualité de témoin, afin de connaître les démarches qu'elle avait effectuées, sur ses instructions, et leurs raisons. Au surplus, il renvoyait à ses précédentes écritures.

26) Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

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) À titre liminaire, le recourant propose l'audition de témoins, soit celle d'une ancienne collaboratrice et du directeur de l'établissement.

a. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de

preuves pertinentes (ATF 137 IV 33 consid. 9.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_265/2016 du 23 mai 2016 consid. 5.1 et les arrêts cités).

Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 136 I 229 consid. 5.2 ; 134 I 140 consid. 5.3 ; 131 I 153 consid. 3 ; ATA/1347/2017 du 3 octobre 2017 consid. 2a et les arrêts cités).

b. En l'espèce, l'autorité intimée a versé à la présente procédure son dossier concernant l'établissement, qui contient les échanges entretenus avec le recourant, son ancienne collaboratrice et le directeur de l'établissement. À cela s'ajoute que les parties ont pu, à plusieurs reprises, se déterminer et faire valoir leurs arguments, le recourant ayant notamment complété son mémoire de recours ultérieurement, puis répliqué. Au vu de ces éléments, les actes d'instruction sollicités seront rejetés. En effet, la chambre de céans considère que les témoignages sollicités ne sont pas utiles pour trancher le litige, si bien qu'il n'y a pas lieu d'ordonner d'actes d'instruction complémentaires.

3) Dans un premier grief de nature formelle, le recourant reproche à l'autorité intimée de ne pas lui avoir imparti de délai pour se déterminer avant de prononcer la décision de refus.

a. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., le droit d'être entendu comprend également le droit pour le justiciable de fournir des preuves quant aux faits de nature à influer sur le sort de la décision (ATF 142 II 218 consid. 2.3 ; 142 III 48 consid. 4.1.1 ; 141 V 557 consid. 3.1) et de participer à l'administration des preuves (arrêt du Tribunal fédéral 1C_279/2016 du 27 février 2017 consid. 6.1). Toutefois, le droit d'être entendu ne peut être exercé que sur les éléments qui sont déterminants pour décider de l'issue du litige (ATF 135 I 279 consid. 2.3 ; 132 V 368 consid. 3.1).

b. Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond. Il n'est toutefois pas une fin en soi ; il constitue un moyen d'éviter qu'une procédure judiciaire ne débouche sur un jugement vicié en raison de la violation du droit des parties de participer à la procédure, notamment à l'administration des preuves. Lorsqu'on ne voit pas quelle influence la violation du droit d'être entendu a pu avoir sur la procédure, il n'y a pas lieu d'annuler la décision attaquée (arrêts du Tribunal fédéral 6B_734/2016 du 18 juillet 2017 consid. 1.1 ; 6B_259/2016 du 21 mars 2017 consid. 5.1.1 ; 4A_153/2009 du 1er mai 2009 consid. 4.1).

c. Le Tribunal fédéral admet à certaines conditions la possibilité de réparer après coup une violation du droit d'être entendu, en particulier lorsque la décision entachée est couverte par une nouvelle décision qu'une autorité supérieure – jouissant d'un pouvoir d'examen au moins aussi étendu – a prononcée après avoir donné à la partie lésée la possibilité d'exercer effectivement son droit d'être entendu (ATF 135 I 279 consid. 2.6.1 ; 133 I 201 consid. 2.2 ; 118 Ib 111 consid. 4b ; 116 Ia 94 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1062/2015 du 21 décembre 2015 consid. 4.1).

d. Le PCTN est compétent pour recevoir, instruire et délivrer les autorisations d'exploiter des entreprises vouées à la restauration, au débit de boissons et à l'hébergement (art. 4 al. 3 LRDBHD ; art. 3 al. 1 et 2, et 4 al. 1 RRDBHD).

Selon l'art. 31 RRDBHD, le service s'assure que les conditions d'octroi de l'autorisation sollicitée sont remplies, au vu des pièces produites par le requérant et des informations figurant sur le formulaire (al. 1). Il peut, si les circonstances l'exigent, demander des renseignements de police aux fins de s'assurer que les conditions d'honorabilité de l'exploitant et/ou du propriétaire prévues aux art. 9 et 10 LRDBHD sont remplies (al. 2). Le service peut également exiger du requérant la production de tout document complémentaire lui permettant d'établir que les conditions d'octroi de l'autorisation sollicitée sont remplies (al. 3). Il peut notamment exiger l'apport des jugements pénaux relatifs aux condamnations figurant dans le casier judiciaire du requérant et/ou toute pièce utile relative à une procédure pénale en cours (al. 4). Le refus de renseigner l'autorité et de fournir les pièces sollicitées par le service dans le délai imparti est un motif de rejet de la requête (al. 5). Le service rend une décision de rejet de la requête si les conditions prévues par la loi ne sont pas réalisées ou si des intérêts publics prépondérants l'exigent (al. 13).

e. In casu, l'intimé a considéré qu'il était inutile d'interpeller le recourant en lui impartissant un délai pour produire les pièces requises dans son courriel du 6 mars 2020 afin de compléter son dossier, sa requête devant être rejetée. La question qui se pose est donc de savoir si, en n'octroyant pas au recourant un délai pour remettre les documents demandés et en n'attirant pas son attention sur les conséquences d'un éventuel oubli de sa part, l'intimé a violé son droit d'être entendu et les dispositions précitées du RRDBHD.

Le recourant ayant pu fournir, dans le cadre de la procédure de recours, les documents manquants, l'éventuelle violation de son droit d'être entendu aurait en tous les cas été réparée. La question de savoir si l'autorité intimée l'avait violé souffrira donc de rester indécise compte tenu de ce qui suit.

4) L'objet du litige porte sur l'examen de la conformité au droit de la décision du PCTN rejetant la demande du recourant du 23 décembre 2016, tendant au maintien et au renouvellement de son autorisation déjà existante d'exploiter son

établissement. L'analyse de la décision attaquée portera sur la condition de l'honorabilité de l'exploitant, remise en cause par l'intimé.

5) a. Le 1er janvier 2016, la nouvelle LRDBHD et son règlement d'exécution le RRDBHD sont entrés en vigueur, abrogeant l'ancienne loi sur la restauration, le débit de boissons et l'hébergement du 17 décembre 1987 (LRDBH - I 2 21) et son règlement d'exécution du 31 août 1988 (RRDBH - I 2 21.01).

b. 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 LRDBHD les éventuelles autorisations complémentaires ou de remplacement nécessaires, leur permettant d'offrir lesdites prestations (art. 70 al. 3 LRDBHD).

c. 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 RRDBHD. 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 LRDBHD – à savoir jusqu'au 31 décembre 2016 – les éventuelles autorisations complémentaires ou de remplacement nécessaires, leur permettant d'offrir lesdites prestations. Si le département de la sécurité et de l'économie (ci-après : le département) constate que les conditions d'octroi de l'autorisation d'exploiter prévues par la LRDBHD ne sont pas remplies par un établissement autorisé en application de l'ancienne législation, il impartit un délai raisonnable à l'exploitant et, au besoin, au propriétaire de l'établissement, pour qu'il soit remédié à cette situation. Il statue à l'expiration du délai fixé, qui peut toutefois être prolongé si les circonstances le justifient. Les délais cumulés ne peuvent pas dépasser douze mois (art. 70 al. 9 LRDBHD).

Le PCTN dispose d'un délai de quatre mois pour rendre la décision relative à la requête en autorisation de remplacement nécessaire pour pouvoir poursuivre l'exploitation de l'établissement conformément à la LRDBHD et au RRDBHD (art. 65 al. 1 et 2 RRDBHD).

À cet égard, la chambre de céans a déjà jugé que, dès lors que ni la LRDBHD ni le RRDBHD ne prévoient de conséquence en cas de non-respect du délai de quatre mois prévu par l'art. 65 al. 2 RRDBHD, celui-ci est un délai d'ordre (ATA/209/2018 du 6 mars 2018 consid. 7c).

6) a. 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 (art. 8 al. 1 LRDBHD). 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 (art. 8 al. 2 LRDBHD).

b. Selon l'art. 9 let. d 1ère phrase LRDBHD, qui fixe les conditions relatives à l'exploitant, soit la ou les personnes physiques responsables de l'entreprise, qui exercent effectivement et à titre personnel toutes les tâches relevant de la gestion de celle-ci (art. 3 let. n LRDBHD), l'autorisation d'exploiter une entreprise est délivrée notamment à condition qu'il offre, par ses antécédents et son comportement, toute garantie que l'entreprise est exploitée conformément aux dispositions de la LRDBHD 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. Lorsque le département est en possession d'indices factuels permettant de présumer le non-respect des conditions de travail en usage, il demande à l'employeur de signer auprès de l'OCIRT l'engagement de respecter les conditions de travail en usage à Genève et fait dépendre sa décision de la signature dudit engagement.

c. Il ressort des travaux préparatoires relatifs à la condition d'honorabilité de la LRDBH, qui est la même que celle de l'art. 9 LRDBHD, 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/205/2005 du 12 avril 2005).

Dans la définition de la notion d'honorabilité, qui se retrouve dans d'autres textes légaux genevois, en particulier la loi concernant le concordat sur les entreprises de sécurité du 18 octobre 1996 (CES - I 2 14), la loi sur la vente à l'emporter des boissons alcooliques du 22 janvier 2004 (LVEBA - I 2 24) et la 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.

d. La chambre administrative s'est prononcée à plusieurs reprises sur la condition d'honorabilité.

Elle a ainsi retenu qu'elle n'était pas réalisée lorsque l'exploitant avait été condamné à une peine d'emprisonnement d'une durée de trois mois, avec sursis pendant trois ans, pour des actes d'ordre sexuel commis dans son propre établissement public (ATA/377/2000 du 6 juin 2000), lorsqu'il s'était vu reprocher le développement d'un trafic de produits stupéfiants dans lequel il avait servi

d'intermédiaire (ATA/294/2001 du 8 mai 2001), lorsqu'il avait été condamné pour deux escroqueries à une assurance sociale à quatre mois d'emprisonnement avec sursis pendant cinq ans (ATA/369/2001 du 29 mai 2001), ou avait fait l'objet d'une condamnation à deux mois d'emprisonnement avec sursis pendant trois ans pour abus de confiance, vol au préjudice de son employeur et d'une collègue et induction de la justice en erreur (ATA/733/2004 du 21 septembre 2004). Enfin, n'a pas été jugée à même d'exploiter un établissement public la personne qui avait fait l'objet de nombreuses plaintes et dénonciations pénales au cours des quinze années précédentes et de quatorze rapports de dénonciations et trois sanctions administratives en application de l'aLRDBH au cours des quatre dernières années (ATA/552/2004 du 15 juin 2004), l'exploitant ayant été condamné pour usure (ATA/957/2014 du 2 décembre 2014) ou encore celui ayant été condamné à une peine pécuniaire de vingt-trois jours-amende à CHF 60.- le jour ainsi qu'à une amende de CHF 300.- pour violation des règles de la circulation routière alors qu'il était dans l'incapacité de conduire un véhicule automobile, puis une seconde fois à une peine pécuniaire de deux cents jours-amende à CHF 50.- le jour ainsi qu'à une amende de CHF 2'500.-, pour complicité de faux dans les titres (ATA/599/2014 et ATA/600/2014 du 29 juillet 2014).

À l'inverse, la chambre administrative a considéré que l'autorité avait abusé de son pouvoir d'appréciation en considérant que l'exploitant, condamné pour avoir employé dix personnes sans autorisation de travail valable en Suisse, pour des périodes comprises entre deux mois et cinq ans et demi, ne présentait pas les garanties suffisantes en matière d'honorabilité, en l'absence d'autre condamnation pénale (ATA/1349/2017 du 3 octobre 2017). Elle est arrivée à une conclusion similaire dans le cas d'un exploitant condamné à deux reprises, en 2013 et 2015, pour emploi d'étrangers sans autorisation, respectivement à une peine pécuniaire de nonante jours-amende à CHF 60.- le jour avec sursis durant trois ans, ainsi qu'à une amende de CHF 1'200.-, et à une peine pécuniaire de cent vingt jours-amende à CHF 50.- le jour (ATA/209/2018 du 6 mars 2018). Elle a également conclu dans ce sens dans le cas d'un exploitant condamné en 2014 et 2015, pour conduite en état d'ébriété avec un taux d'alcoolémie qualifié dans le sang et pour emploi d'étrangers sans autorisation. La chambre de céans a toutefois précisé dans ce cas que toute récidive entraînerait la révocation ou le non-renouvellement des autorisations d'exploitation (ATA/1409/2017 du 17 octobre 2017 consid. 7b).

7) a. Les travaux préparatoires relatifs à 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).

b. 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 LRDBH 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) et 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, 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).

Sont notamment considérées comme graves les infractions aux dispositions de la loi qui sont relatives aux horaires d'ouverture et à la vente d'alcool, à la législation sur le travail (usages, loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce du 13 mars 1964 - LTr - RS 822.11) 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 deux ans à compter du jour où la décision de retrait est entrée en force (art. 63 al. 4 LRDBHD).

8) a. Selon 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), ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). En revanche, les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (art. 61 al. 2 LPA).

b. 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, 2018, 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).

c. Le principe de la bonne foi, exprimé aux art. 9 et 5 al. 3 Cst., exige que l'administration et les administrés se comportent réciproquement de manière loyale. L'administration doit ainsi s'abstenir de toute attitude propre à tromper l'administré et ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa part (ATF 138 I 49 consid. 8.3 ; 129 I 161 consid. 4). Le principe de la bonne foi protège donc le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 137 II 182 consid. 3.6.2 ; 137 I 69 consid. 2.5.1 ; 131 II 627 consid. 6.1).

d. 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). Traditionnellement, le principe de la proportionnalité se compose ainsi des règles d'aptitude – qui exige que le moyen choisi soit propre à atteindre le but fixé – de nécessité – qui impose qu'entre plusieurs moyens adaptés, l'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 140 I 218 consid. 6.7.1 ; 136 IV 97 consid. 5.2.2 ; 135 I 169 consid. 5.6 ; ATA/569/2015 du 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).

e. Une décision est arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. lorsqu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique indiscuté ou lorsqu'elle heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. À cet égard, le Tribunal fédéral ne s'écarte de la solution retenue par l'autorité cantonale de dernière instance que lorsque celle-ci est manifestement insoutenable, qu'elle se

trouve en contradiction claire avec la situation de fait, si elle a été adoptée sans motif objectif ou en violation d'un droit certain. L'arbitraire ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution pourrait entrer en considération ou même qu'elle serait préférable. Pour qu'une décision soit annulée pour cause d'arbitraire, il ne suffit pas que la motivation formulée soit insoutenable, il faut encore que la décision apparaisse arbitraire dans son résultat (ATF 138 I 232 consid. 6.2 ; 138 I 49 consid. 7.1 ; 137 I 1 consid. 2.4 ; 136 I 316 consid. 2.2.2).

9) En l'occurrence, la décision litigieuse se fonde sur l'absence de CBVM et de preuve que la procédure pénale P/1_____ n'a aucun lien avec l'activité d'exploitant du recourant pour considérer que la condition de l'art. 9 let. d LRDBHD est remplie.

Il ressort des faits que, dès le mois de juin 2016, le recourant a entrepris les démarches nécessitées par l'entrée en vigueur de la LRDBHD afin de mettre en conformité son autorisation d'exploiter. Conformément à la demande de l'intimé, le recourant a complété sa requête pour la redéposer le 23 décembre 2016. Il n'est pas contesté que celle-ci était alors complète, comportant notamment un extrait de casier judiciaire du recourant et un CBVM le concernant, ainsi que la preuve de l'installation d'un limiteur-enregistreur de sons.

Après plusieurs échanges entre le recourant et ses collaborateurs, d'une part, et l'intimé, d'autre part, durant l'année 2017, ce n'est que le 7 mai 2018 que ce dernier a adressé au premier une décision indiquant uniquement, de manière générale, que les autorisations d'exploiter délivrées en vertu de la LRDBH avaient pris fin au 31 décembre 2015. Ladite décision ne comportait aucune motivation ni aucune référence à la demande déposée par le recourant le 23 décembre 2016 ou au fait que son autorisation d'exploiter lui serait retirée. D'ailleurs, le 5 novembre 2019, l'intimé considérait lui-même que le recourant agissait toujours en qualité d'exploitant de l'établissement, puisqu'il lui adressait, en cette qualité, un courrier concernant une infraction à la LRDBHD qui aurait eu lieu le 30 juillet 2017. Ce n'est que le 20 décembre 2019 que l'intimé a constaté sur place que le recourant exploitait l'établissement sans autorisation, tout en lui permettant d'en poursuivre l'exploitation de manière temporaire. Ce, alors même que la requête du recourant du 23 décembre 2016 demeurait sans réponse, bien que l'intéressé satisfît alors vraisemblablement à toutes les conditions requises.

En dépit de ces circonstances, l'intimé a exigé que le recourant produise à nouveau un extrait de casier judiciaire et un CBVM. Alors même qu'aucune condamnation pénale, ni – a fortiori jusqu'à preuve du contraire – aucune infraction à la LRDBH ou à la LRDBHD ne pouvait lui être imputée au 15 mai 2020, date de la décision litigieuse, il a considéré sans motifs que le recourant n'offrait pas toute garantie que l'établissement serait exploité conformément aux dispositions de la LRDBHD. Or, à ce jour, il n'est toujours pas établi que le recourant aurait été condamné pénalement dans le cadre de la

procédure pénale P/1_____, de sorte que la présomption d'innocence doit prévaloir, à défaut en tous cas d'éléments permettant de retenir dans le cadre de la procédure administrative que des manquements administratifs ou en lien avec l'activité d'exploitant ou de l'exploitation de l'établissement aient bien été commis. Or, il ressort du dossier que la procédure pénale en cause, qui dure depuis plus de trois ans, est complexe et que des versions contradictoires sont livrées, si bien que l'on doit attendre en l'espèce une éventuelle condamnation du recourant avant de pouvoir retenir à sa charge les éléments reprochés sur le plan administratif et disciplinaire. Les éléments accompagnant le CBVM ne permettent pas de conclure à l'absence d'honorabilité du recourant au sens de l'art. 9 let. d LRDBHD.

Au vu de ce qui précède, force est de constater que, depuis le 21 juin 2016 – date du dépôt du premier formulaire de mise en conformité –, l'intimé a adopté une attitude contradictoire, manquant de clarté, alors que jusqu'au mois de mars 2020 – période marquée par une situation inédite due à la pandémie de coronavirus –, le recourant n'a cessé de le relancer et a pleinement collaboré à la mise en conformité de sa situation d'exploitant. De plus, l'intimé se fonde sur des éléments à ce stade non établis pour fonder sa décision alors que, jusqu'à présent, rien ne permet de remettre en question de manière certaine l'honorabilité du recourant. L'intimé a ainsi violé le principe de la proportionnalité, singulièrement le sous-principe de la nécessité, et 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 de l'établissement concerné pour que l'autorisation de mise en conformité lui soit délivrée, laquelle pourra à l'évidence être révoquée en cas de condamnation de l'intéressé et en fonction des éléments retenus par le juge pénal.

Le recours sera donc admis. La décision attaquée sera annulée et la cause retournée à l'autorité intimée pour nouvelle décision.

10) Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera mis à la charge du recourant (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).

PAR CES MOTIFS

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 27 mai 2020 par Monsieur A_____ contre la décision du service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir du 15 mai 2020 ;

au fond :

l'admet ;

annule la décision du service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir du 15 mai 2020 ;

renvoie la cause au service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir pour nouvelle décision dans le sens des considérants ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

alloue une indemnité de procédure de CHF 1'000.- 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), le présent arrêt peut être porté 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. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Dimitri Tzortzis, avocat du recourant, ainsi qu'au service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir.

Siégeant : M. Mascotto, président, Mme Krauskopf, M. Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :	le président siégeant :
F. Scheffre	C. Mascotto

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :