

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2730/2017-EXPLOI

ATA/1125/2017

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Décision du 27 juillet 2017**

**sur effet suspensif**

dans la cause

**Monsieur A\_\_\_\_\_**

représenté par Me Philippe Bonnefous, avocat

contre

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

---

Attendu, en fait, que :

- 1) Depuis 1999, la société anonyme B\_\_\_\_\_ SA (ci-après : la société), dont Monsieur A\_\_\_\_\_ est l'administrateur unique, exploite un cabaret-dancing à l'enseigne « C\_\_\_\_\_ » (ci-après : le cabaret ou l'établissement) sis à la rue D\_\_\_\_\_ à Genève.
- 2) Le 13 avril 2000, le service du commerce, devenu depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2017 le service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir (ci-après : le service), a autorisé M. A\_\_\_\_\_ à exploiter le cabaret.
- 3) Le 27 septembre 2001, le service a annulé et remplacé sa précédente décision et autorisé M. A\_\_\_\_\_ à exploiter le cabaret.
- 4) Par ordonnance pénale du 22 décembre 2015, M. A\_\_\_\_\_ a été reconnu coupable d'infraction à la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) et condamné à une peine pécuniaire de cent-soixante jours-amende à CHF 50.- le jour avec sursis et à une amende de CHF 5'000.-, la procédure ayant été classée quant au chef d'encouragement à la prostitution.

Il était en substance reproché à M. A\_\_\_\_\_ d'avoir, entre les mois d'avril et juillet 2012, en sa qualité d'administrateur de la société, sciemment organisé, de manière professionnelle, le recours à la prostitution des employées de l'établissement, engagées en qualité d'artistes de cabaret, et d'en avoir retiré un bénéfice illicite.

- 5) N'ayant fait l'objet d'aucune opposition, cette ordonnance pénale est entrée en force et la condamnation idoine a été inscrite au casier judiciaire de M. A\_\_\_\_\_.
- 6) Le 29 juillet 2016, suite à l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> 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), qui prévoit dans ses dispositions transitoires que les titulaires d'autorisations délivrées sur la base de l'ancienne loi doivent en obtenir une nouvelle dans les douze mois à compter de l'entrée en vigueur de la LRDBHD, M. A\_\_\_\_\_ a présenté une nouvelle demande d'autorisation d'exploiter le cabaret.

La case « oui » était cochée à la question de savoir si le propriétaire de l'établissement avait fait l'objet d'une condamnation pénale et l'indication manuscrite « voir casier judiciaire » apposée sur la formule.

- 7) Par décision du 26 mai 2017, le service a rejeté la demande d'autorisation d'exploiter le cabaret, prononcé la révocation de l'autorisation du 13 avril 2000 et imparti à M. A\_\_\_\_\_ un délai au 31 juillet 2017 pour remédier à cette situation.

L'infraction pour laquelle M. A\_\_\_\_\_ avait été condamné était directement liée à l'activité qu'il entendait continuer à exercer. Compte tenu de la gravité des

faits, du peu de temps écoulé entre la condamnation pénale et la requête de mise en conformité, la condition de l'honorabilité de l'exploitant n'était pas réalisée, M. A\_\_\_\_\_ n'étant pas en mesure de garantir que le cabaret soit exploité conformément aux dispositions légales applicables. Il s'ensuivait que les conditions en vue de la délivrance d'une autorisation d'exploiter n'étaient pas réunies et que l'autorisation délivrée le 13 avril 2000 en application de l'ancien droit devait être révoquée.

- 8) Par acte du 23 juin 2017, M. A\_\_\_\_\_ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de Justice (ci-après : la chambre administrative) contre cette décision, concluant, « avec suite de frais et dépens », préalablement à la restitution de l'effet suspensif au recours s'agissant de la révocation de l'autorisation d'exploiter du 13 avril 2000, principalement à l'annulation de la décision entreprise et à la délivrance de l'autorisation d'exploiter l'établissement, subsidiairement au renvoi de la cause au service en vue de la délivrance de l'autorisation d'exploiter le cabaret.

L'effet suspensif devait être restitué au recours au regard des conséquences dramatiques de la décision litigieuse, non seulement pour lui-même mais également pour l'ensemble du personnel, étant précisé qu'à défaut d'autorisation, l'établissement risquait de fermer ses portes alors qu'il était l'un des cabarets les plus anciens du canton.

Sur le fond, la notion d'honorabilité ne pouvait être interprétée qu'en lien avec l'ensemble des faits de la cause, la seule existence d'une condamnation pénale n'étant pas suffisante. Il ressortait en particulier du dossier qu'il n'avait jamais employé de personnel en vue de l'exercice de la prostitution, mais uniquement pour offrir un spectacle de danse et inciter les clients à consommer des boissons alcoolisées. Si son précédent conseil avait agi avec diligence, il se serait opposé à l'ordonnance pénale le condamnant, ce qui aurait conduit à son acquittement. Il s'ensuivait que la condition de l'honorabilité était remplie, de sorte que le service devait lui accorder l'autorisation d'exploiter le cabaret et ne pouvait révoquer celle du 13 avril 2000.

- 9) Le 13 juillet 2017, le service a notifié à M. A\_\_\_\_\_ une nouvelle décision annulant et remplaçant celle du 26 mai 2017. Cette nouvelle décision reprenait les motifs et le dispositif de la précédente, sous réserve de l'autorisation révoquée, qui était celle du 27 septembre 2001 en lieu et place de celle du 13 avril 2000.
- 10) Dans ses observations à la chambre de céans du même jour, le service ne s'est pas opposé à la restitution de l'effet suspensif au recours, réservant ses déterminations sur le fond du litige. Il précisait en outre avoir rendu une nouvelle décision, annulant et remplaçant celle faisant l'objet du présent recours, laquelle comportait une erreur puisqu'elle se référait à l'autorisation d'exploiter le cabaret du 13 avril 2000, qui avait toutefois été remplacée par celle du 27 septembre 2001. Il

avait ainsi remédié à cette inexactitude en notifiant à M. A\_\_\_\_\_ une nouvelle décision, dont les motifs demeuraient inchangés, prononçant la révocation de l'autorisation d'exploiter le cabaret du 27 septembre 2001.

- 11) Le 14 juillet 2017, le juge délégué a demandé à M. A\_\_\_\_\_ de se déterminer au sujet de la perte d'objet de son recours.
- 12) Le 18 juillet 2017, M. A\_\_\_\_\_ a persisté dans les termes et conclusions de son recours, qu'il maintenait.

Dès lors que la décision du service du 13 juillet 2017 portait exclusivement sur un point de forme, à savoir la révocation de l'autorisation du 27 septembre 2001 en lieu et place de celle du 13 avril 2000, il pouvait être procédé par substitution des décisions.

- 13) Sur quoi, la cause a été gardée à juger sur effet suspensif.

Considérant, en droit, que :

- 1) a. Aux termes de l'art. 66 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), sauf disposition légale contraire, le recours a effet suspensif à moins que l'autorité qui a pris la décision attaquée n'ait ordonné l'exécution nonobstant recours (al. 1) ; toutefois, lorsqu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose, la juridiction de recours peut, sur la demande de la partie dont les intérêts sont gravement menacés, retirer ou restituer l'effet suspensif (al. 3).

À teneur de l'art. 21 LPA, l'autorité peut d'office ou sur requête ordonner des mesures provisionnelles en exigeant au besoin des sûretés (al. 1) ; ces mesures sont ordonnées par le président s'il s'agit d'une autorité collégiale ou d'une juridiction administrative (al. 2).

b. Selon la jurisprudence constante, les mesures provisionnelles – au nombre desquelles compte la restitution de l'effet suspensif – ne sont légitimes que si elles s'avèrent indispensables au maintien d'un état de fait ou à la sauvegarde d'intérêts compromis, et ne sauraient, en principe tout au moins, anticiper le jugement définitif ni équivaloir à une condamnation provisoire sur le fond, pas plus qu'aboutir abusivement à rendre d'emblée illusoire la portée du procès au fond (ATF 119 V 503 consid. 3 ; ATA/884/2016 du 10 octobre 2016 consid. 1 ; ATA/658/2016 du 28 juillet 2016 consid. 1). Ainsi, dans la plupart des cas, les mesures provisionnelles consistent en un minus, soit une mesure moins importante ou incisive que celle demandée au fond, ou en un aliud, soit une mesure différente de celle demandée au fond (Isabelle HAENER, Vorsorgliche Massnahmen in Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, in RDS 1997 II 253-420, 265).

c. Lorsque l'effet suspensif a été retiré ou n'est pas prévu par la loi, l'autorité de recours doit examiner si les raisons pour exécuter immédiatement la décision entreprise sont plus importantes que celles justifiant le report de son exécution. Elle dispose d'un large pouvoir d'appréciation qui varie selon la nature de l'affaire. La restitution de l'effet suspensif est subordonnée à l'existence de justes motifs, qui résident dans un intérêt public ou privé prépondérant à l'absence d'exécution immédiate de la décision ou de la norme (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_1161/2013 du 27 février 2014 consid. 5.5.1 ; ATA/376/2017 du 3 avril 2017 ; ATA/960/2016 du 14 novembre 2016 ; ATA/613/2014 du 31 juillet 2014 consid. 5).

Pour effectuer la pesée des intérêts en présence, l'autorité de recours n'est pas tenue de procéder à des investigations supplémentaires, mais peut statuer sur la base des pièces en sa possession (ATF 117 V 185 consid. 2b ; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_435/2008 du 6 février 2009 consid. 2.3 et les arrêts cités ; ATA/613/2014 précité consid. 5).

d. Selon la jurisprudence et la doctrine, la question de la restitution de l'effet suspensif ne se pose pas lorsque le recours est dirigé contre une décision purement négative, soit contre une décision qui porte refus d'une prestation. La fonction de l'effet suspensif est de maintenir un régime juridique prévalant avant la décision contestée. Si, sous le régime antérieur, le droit ou le statut dont la reconnaissance fait l'objet du contentieux judiciaire n'existait pas, l'effet suspensif ne peut être restitué car cela reviendrait à accorder au recourant d'être mis au bénéfice d'un régime juridique dont il ne bénéficiait pas (ATF 127 II 132 ; 126 V 407 ; 116 Ib 344 ; ATA/376/2017 précité ; ATA/257/2014 du 14 avril 2014 ; ATA/28/2014 du 15 janvier 2014 ; ATA/15/2013 du 8 janvier 2013 ; ATA/84/2009 du 9 avril 2009 ; Philippe WEISSENBERG/Astrid HIRZEL, *Der suspensiveeffekt und andere vorsorgliche Massnahme*, in Irène HAENER/Bernhard WALDMANN, *Brennpunkte im Verwaltungsprozess*, Fribourg 2013, p. 166 ; Ulrich HÄFELIN/Georg MÜLLER/Felix UHLMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 2016 n. 1166 ; Pierre MOOR/Étienne POLTIER, *Droit administratif*, vol. 2, 3<sup>ème</sup> éd., 2011, p. 814 n. 5.8.3.3).

Dans cette dernière hypothèse, seul l'octroi de mesures provisionnelles, aux conditions cependant restrictives de l'art. 21 LPA, est envisageable (ATA/198/2016 du 3 mars 2016 consid. 4 ; ATA/613/2014 précité consid. 5 ; ATA/70/2014 du 5 février 2014 consid. 4b).

- 2) En l'espèce, bien que la décision attaquée rejette une demande qui ne vise pas à créer des droits et obligations modifiant la situation factuelle et juridique antérieure (ATA/296/2016 du 8 avril 2016) mais qui tend essentiellement au maintien et au renouvellement, sous la nouvelle LRDBHD, de l'autorisation déjà existante sous l'ancienne LRDBH (ATA/960/2016 précité consid. 3), elle n'en prononce pas moins la révocation de l'autorisation précédemment octroyée, à savoir celle du 13 avril 2000. Ainsi, si l'effet suspensif n'était pas restitué ou que des mesures

provisionnelles n'étaient pas ordonnées, le recourant n'aurait plus le droit d'exploiter son établissement.

Il est en l'état difficile de se prononcer sur les chances du recours qui ne peut pas être considéré d'emblée comme manifestement mal fondé – ni même sans objet au regard des déterminations du recourant du 18 juillet 2017 –, la question centrale du litige consistant à examiner si la condamnation subie par le recourant justifie un refus d'une nouvelle autorisation et nécessitant un examen approfondi en fait et en droit.

En outre, l'on ne voit pas quel motif imposerait la cessation immédiate de l'activité du recourant concernant l'établissement, ni en quoi l'ordre public (art. 1 al. 2 LRDBHD) ou la protection des consommateurs et des travailleurs (art. 1 al. 3 LRDBHD) seraient menacés de manière imminente si M. A\_\_\_\_\_ continuait l'exploitation de l'établissement litigieux.

Au regard de ce qui précède, l'intérêt privé du recourant à la continuation de l'exploitation de l'établissement prime l'intérêt public à l'exécution immédiate de la décision querellée. L'exécution immédiate de la décision querellée serait susceptible d'avoir des effets négatifs importants sur la situation professionnelle et financière du recourant, qui pourrait, le cas échéant, ne pas être entièrement réparée s'il obtenait finalement gain de cause au fond. Au surplus, il sera rappelé que dans sa détermination, le service intimé ne s'oppose pas à la restitution de l'effet suspensif.

- 3) En définitive, le recourant sera, à titre provisoire, autorisé à continuer l'exploitation du café-restaurant à l'enseigne « C\_\_\_\_\_ » jusqu'à droit jugé au fond.
- 4) Le sort des frais de la procédure sera réservé jusqu'à droit jugé au fond.

Vu le recours interjeté le 23 juin 2017 par Monsieur A\_\_\_\_\_ contre la décision du service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir du 26 mai 2017 ;

vu l'art. 66 al. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 ;

vu l'art. 7 al. 1 du règlement de la chambre administrative du 21 décembre 2010 ;

**LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

autorise, à titre provisoire, Monsieur A\_\_\_\_\_ à continuer l'exploitation du cabaret-dancing à l'enseigne « C\_\_\_\_\_ » jusqu'à droit jugé au fond ;

réserve le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond ;

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 la présente décision, en copie, à Me Philippe Bonnefous, avocat du recourant, ainsi qu'au service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir.

La vice-présidente :

Ch. Junod

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :