RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2814/2018-EXPLOI **ATA/1330/2019**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 3 septembre 2019

2ème section

dans la cause

Monsieur A_____
représenté par Me Bénédict Fontanet, avocat

contre

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

EN FAIT

1) Par contrat de vente à terme conclu le 25 janvier 2016, Monsieur A_____ a acheté le fonds de commerce du restaurant à l'enseigne « B_____ » (ci-après : B_____), sis rue C_____ à Genève.

2) Le 1er février 2016, l'entreprise en raison individuelle « D_____ » a été inscrite au registre du commerce (ci-après : RC), avec pour but social « café restaurant ». M. A_____ en est l'animateur. Initialement, une procuration individuelle avait été attribuée à la sœur de celui-ci, Madame A_____, laquelle a été transférée le 6 juillet 2016 à Monsieur E_____.

3) Par contrat de travail du 1er octobre 2016, ce dernier, titulaire du diplôme de cafetier depuis le 21 mai 2001, a été engagé dès cette date en qualité d'exploitant de B_____, pour un salaire mensuel brut de CHF 1'700.-, soit CHF 1'545.35 nets.

4) Le 4 octobre 2016, le service du commerce, devenu depuis lors le service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir (ci-après : PCTN) a autorisé M. E_____ à exploiter l'établissement, d'une surface d'exploitation de 33 m^2, soit une salle au rez-de-chaussée.

5) a. Le 13 novembre 2017, la police a procédé à un contrôle à B_____.

Selon le rapport de police du 13 février 2018 y relatif, une serveuse s'était alors présentée comme étant la responsable des lieux en l'absence de l'exploitant. Celle-ci n'avait cependant pas été en mesure de présenter son autorisation de travail, de sorte qu'elle avait été entendue dans les locaux de la police afin de clarifier son statut.

b. La police avait ensuite procédé à plusieurs auditions du personnel de B_____.

Entendue le 15 janvier 2018 à titre de renseignement, une serveuse de B_____ y ayant travaillé de novembre 2016 à août 2017, a notamment indiqué avoir été engagée par Mme A_____. « En réalité, [c'était] elle qui dirige[ait] l'établissement. Elle pren[ait] toutes les décisions concernant la gestion des lieux ».

c. Entendu le 18 janvier 2018 en qualité de prévenu pour avoir employé du personnel en situation irrégulière, M. E_____, exploitant de B_____, a notamment déclaré ne pas y travailler « physiquement ». Il vérifiait les conditions d'hygiène, signait les papiers en cas d'engagement de personnel, s'efforçait de faire respecter les horaires d'ouverture et de fermeture, et gérait les autorisations de

musique. Mme et M. A_____, responsables et propriétaires du fonds de commerce, choisissaient les futurs employés et procédaient aux formalités nécessaires en vue de leur engagement. Lui-même n'avait qu'à signer les contrats « une fois que tout [était] réglé ». Comme il « ne travaill[ait] pas physiquement sur place, ce n'[était] pas lui qui donn[ait] les directives au personnel. En effet, [c'était] Mme A_____ qui gér[ait] l'établissement ». Il ne connaissait pas le nom du cuisinier. Il exploitait également l'établissement « F_____ » (ci-après : le F_____). Ainsi, il « ne [pouvait] pas gérer les deux établissements en même temps », mais ceux-ci étaient proches géographiquement et il habitait à proximité. Mme A_____ n'ayant pas de patente à son nom, elle avait besoin de lui pour obtenir une autorisation du PCTN, rôle qu'il avait accepté de remplir car il ne percevait pas « un grand salaire pour la gestion et l'exploitation du F_____ ». Le montant de CHF 1'500.- « correspondait au minimum légal pour que le PCTN accepte la demande d'exploitation ». Environ quatre heures par jour, cinq jours par semaine, il était à B_____ pour y faire « surtout de la présence ». Son emploi officiel était celui d'exploitant du F_____. Il y travaillait au minimum sept à huit heures par jour et employait cinq personnes, dont son épouse. Il n'avait pas lui-même signé le contrat de la serveuse concernée, trouvé dans un classeur sur les lieux et daté du 18 octobre 2017, ni celui d'une autre serveuse. Il ne connaissait pas leurs conditions d'engagement. C'étaient Mme et M. A_____ qui avaient procédé à ces engagements et établi ces documents. Il « n'a[vait] aucun contrôle sur les papiers qui [étaient] établis pour les employés de B_____ ». Il ne « gér[ait] pas les aspects économiques de l'établissement ».

d. Le 8 février 2018, Mme et M. A_____ ont également été entendus en qualité de prévenus d'avoir employé du personnel en situation irrégulière et de faux dans les titres.

Selon la première, il était vrai que, bien qu'elle fût une employée de B_____, elle occupait dans les faits « une fonction de gérante ». Elle engageait le personnel, formait les nouvelles serveuses, s'occupait du service et passait les commandes. Elle s'occupait de la gestion courante de B_____ mais informait son frère de toutes les décisions qui étaient prises. Les raisons en étaient que depuis septembre 2017, l'épouse de M. A_____ était malade et que celui-ci ne venait pas du domaine de la restauration. Elle-même avait été engagée en qualité de serveuse pour un salaire mensuel brut d'environ CHF 2'000.-. À l'ouverture de B_____ en octobre 2016, ils étaient trois : son frère, M. E_____ et elle. Elle avait ensuite engagé plusieurs employés. M. E_____, exploitant, contrôlait l'hygiène. Il travaillait à mi-temps à B_____. « Généralement, il [était] présent le matin ». Confrontée aux dires de M. E_____ selon lesquels il ne travaillait pas physiquement à B_____ et lui avait mis à sa disposition sa patente pour CHF 1'500.- par mois, elle avait répondu : « j'hallucine ! Pour moi, il travaille dans le café-restaurant. Il vient le matin. Il regarde les frigos, il passe derrière le bar pour les contrôles. Je ne comprends pas pourquoi il a dit cela ». La gestion de

l'établissement était bien effectuée par son frère et elle, et non M. E_____, qui lui avait mis sa patente à disposition car elle n'en avait pas. Elle gérait l'établissement, prenait les décisions et donnait les directives aux employés. Elle remplissait également les contrats pré-imprimés par la comptable et passait les commandes. Son frère était « le patron ». Il faisait le service, rangeait la cave et faisait « acte de présence ». Tous les employés étaient payés de la main à la main et rémunérés environ CHF 21.- brut de l'heure. C'était bien elle qui avait signé les contrats de travail trouvés sur place.

Patron de B_____, son frère a confirmé ces propos. Il était en charge de l'ouverture et de la fermeture de l'établissement. Il y travaillait et aidait au service ou derrière le bar. Depuis l'été 2016, il s'occupait moins de l'établissement car la mère de sa fille était malade. Mme A_____ s'occupait de la gestion courante de B_____ et travaillait à mi-temps. Il ignorait le montant de son salaire. La fiduciaire gérait les salaires et la comptabilité. À l'ouverture de B_____, il s'occupait des employés. Désormais, c'était sa sœur qui le faisait et s'occupait du recrutement. M. E_____ était celui « qui [avait] la patente. C'[était] l'exploitant. Il [était] tenu d'être là quatre heures par jour. Il [pouvait] très bien être là, le matin, comme le midi, comme le soir ». Il était exact qu'il avait un arrangement avec M. E_____, selon lequel celui-ci mettait sa patente à disposition contre la somme de CHF 1'500.- par mois. M. E_____ venait « souvent, mais il ne travaill[ait] pas physiquement là. Il fai[sait] acte de présence. Les décisions [étaient] prises par sa sœur ». Hormis le cuisinier et sa sœur qu'il avait engagés, les autres employés l'avaient été par celle-ci. Mme A_____ s'occupait d'établir les documents nécessaires et lui les signait.

6) Par courrier du 28 février 2018, le PCTN a informé M. A_____ qu'il envisageait de prononcer, selon l'art. 64 de la loi sur la restauration, le débit de boissons, l'hébergement et le divertissement du 19 mars 2015 (LRDBHD - I 2 22), la suspension, pour une durée de trente-six mois, de la validité du diplôme dont le titulaire servait de prête-nom pour l'exploitation d'une entreprise, ainsi que de retirer l'autorisation d'exploiter et ordonner la fermeture immédiate de l'entreprise. Le département ne pourrait entrer en matière sur une nouvelle demande d'autorisation de la personne ayant servi de prête-nom, du propriétaire de l'entreprise ou de toute autre personne qui avait eu recours à un prête-nom pendant un délai de trente-six mois à compter du jour où le retrait de l'autorisation d'exploiter était entré en force. Un délai au 12 mars 2018 lui était imparti pour faire valoir son droit d'être entendu. Une copie du rapport de police du 13 février 2018 était jointe.

Il en ressortait que M. E_____ servait de prête-nom à Mme A_____ pour l'exploitation de B_____. M. A_____ était informé des mesures possibles en cas de prête-nom en raison de sa qualité de propriétaire.

7) Le 12 mars 2018, M. A_____ a sollicité une prolongation du délai imparti, qui lui a été accordée jusqu'au 9 avril 2018.

8) À cette échéance, il a adressé ses observations, en sollicitant qu'aucune sanction ou mesure ne soit prise à leur égard ou celui de l'établissement en application de la LRDBHD.

M. E_____, Mme A_____ et lui-même avaient été entendus par la police pour une violation en matière de droit des étrangers, alors qu'il s'agissait également de violations à la LRDBHD. Sa sœur et lui avaient également été entendus hors la présence d'un avocat, alors qu'ils étaient prévenus de faux dans les titres. En ne prévenant pas M. E_____, Mme A_____ et lui qu'elle enquêtait sur des violations de la LRDBHD, la police avait violé l'art. 6 § 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101). Elle avait agi contrairement à la bonne foi. En ne désignant pas un avocat à sa sœur et lui alors qu'ils étaient prévenus de faux dans les titres, elle avait également violé l'art. 130 du Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP - RS 312.0). Le fait qu'ils avaient renoncé à la présence d'un avocat ne remettait pas en cause ce constat comme il s'agissait d'un cas de défense obligatoire. Les procès-verbaux des auditions des 18 janvier et 8 février 2018 n'étaient ainsi pas exploitables et devaient être retirés du dossier. Mme A_____ et lui devraient être réentendus par la police, en présence de leur conseil. L'intérêt public à savoir si M. E_____ avait ou non délégué trop de tâches à Mme A_____ étant réduit, il ne se justifiait pas que soient admises des preuves qui avaient été obtenues en violation de la CEDH et du CPP.

Le prononcé des sanctions prévues par les art. 64 et 65 LRDBHD réduirait M. E_____, Mme A_____ et lui à la misère et porterait atteinte à leur liberté économique. Outre la perte de ses revenus, il s'exposerait au paiement impossible du solde dû pour l'acquisition du fonds de commerce. En tant qu'il prévoyait des durées fixes de trois ans et interdisait toute différentiation entre les cas de violation de l'interdiction de prête-nom quant à leur durée, leur gravité, la mise en danger du public et l'intention des protagonistes, l'art. 64 LRDBHD ne respectait pas le principe de proportionnalité ni le droit supérieur. L'existence d'une conscience et d'une volonté de sa part de se servir de M. E_____ comme prête-nom devait être niée. Il fallait rappeler la présence quotidienne et importante de M. E_____, son implication, sa connaissance et sa participation dans l'engagement et le suivi du personnel, sa rémunération à mi-temps, la proximité entre les deux établissements dont il avait la charge, son rôle dans les commandes de boissons, la surveillance des heures d'ouverture et de fermeture, etc. Le fait que quelques erreurs avaient pu être commises ou que M. E_____ et M. A_____ s'étaient reposés sur Mme A_____, ne signifiait pas qu'il s'agissait d'un prête-nom. Une nouvelle annexe au contrat de travail de M. E_____, dont il

produisait une copie, avait été signée le jour même afin de clarifier le cahier des charges de celui-ci.

9) Par décision du 15 juin 2018, le PCTN a retiré l'autorisation d'exploiter B_____, ordonné la fermeture immédiate de l'établissement et infligé à M. A_____ une amende administrative de CHF 1'500.-.

Étant donné que les investigations avaient été menées par la police, non sur mandat du Ministère public et qu'aucune instruction n'avait été ouverte au moment de l'audition, le fait qu'il n'avait pas été auditionné en présence d'un avocat ne rendait pas son procès-verbal d'audition inexploitable. Les infractions à la LRDBHD ne faisaient pas partie des cas nécessitant une défense obligatoire. En affirmant que M. E_____ avait mis son diplôme de cafetier à disposition pour l'exploitation de B_____, il ne pouvait ignorer que ces faits constituaient une infraction à la LRDBHD, à laquelle une suite serait donnée. En outre, par courrier du 28 février 2018, il avait été informé des infractions commises et s'était prononcé à ce sujet par courrier du 9 avril 2018. Les procès-verbaux d'auditions figurant dans le rapport de police du 13 février 2018 étaient donc exploitables.

M. A_____ n'apportait aucun élément probant permettant de remettre en cause le rapport de police du 13 février 2018. Le fait qu'une annexe au contrat de travail de M. E_____ avait été signée le 9 avril 2018, explicitant son cahier des charges, démontrait que son rôle dans l'exploitation de B_____ n'était pas défini. Compte tenu de ces éléments et des déclarations de trois protagonistes devant la police, il ne faisait aucun doute que l'exploitante de fait de B_____ était Mme A_____, que M. E_____ lui servait de prête-nom et que M. A_____ faisait partie de cet arrangement. En sa qualité de propriétaire, il était pleinement conscient de la situation. Finalement, le PCTN n'avait d'autre choix que de prononcer les sanctions prévues aux art. 64 et 65 LRDBHD en cas de violation des art. 8 et 19 LRDBHD.

10) Par acte du 20 août 2018, 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, « sous suite de frais et dépens ». Préalablement, il sollicitait son audition, ainsi que celle de Mme A_____ et M. E_____.

En s'appuyant exclusivement sur des preuves inadmissibles et en refusant de l'entendre oralement avant de prononcer une amende de nature pénale, le PCTN avait violé son droit d'être entendu. Il n'y avait pas de raison pour que celui qui soit menacé d'une amende de droit administratif soit moins bien traité que celui menacé d'une amende de droit pénal. La chambre administrative devait donc l'entendre.

À aucun moment, la police n'avait fait référence à une problématique de prête-nom ni n'en avait utilisé le terme. Les prévenus n'avaient clairement pas saisi la véritable intention de la police lorsqu'elle posait ses questions et n'avaient pas pu saisir la portée de leurs réponses. L'exploitant et le propriétaire avaient intérêt à minimiser leurs rôles. Il était impossible de comprendre pour quelle raison un prévenu jouirait de droits différents suivant qu'une ordonnance d'ouverture d'instruction avait ou non été rendue. Il ne pouvait être question de « saucissonner » le procès-verbal dont certaines parties seraient inadmissibles car pertinentes pour la question de faux dans les titres et d'autres admissibles car relevant plutôt de la LRDBHD. Tant les procès-verbaux que le rapport de police devaient être écartés.

L'état de fait retenu par le PCTN était basé sur la conviction erronée que les propos tenus par les trois personnes concernées et verbalisés par la police bénéficiaient d'une présomption irréfragable de vérité. En outre, il avait systématiquement choisi les passages des auditions les plus défavorables aux personnes entendues en leur donnant une interprétation erronée. Les attestations fournies corroboraient ses allégations. Sur la base de ces éléments, il ne faisait aucun doute que M. E_____ assumait ses obligations d'exploitant et qu'il n'agissait pas comme un simple prête-nom. Le PCTN ne contestait pas que celui-ci disposait des compétences utiles pour exploiter un établissement, qu'il en exploitait un autre à proximité de B_____, qu'il était présent à B_____ quatre heures par jour et qu'il recevait un salaire de CHF 1'500.- par mois. Il n'apparaissait pas que la situation ait créé un danger pour le public ou une perturbation.

Le prononcé du retrait de l'autorisation d'exploiter, la fermeture de B_____ et l'impossibilité pour lui d'obtenir une autorisation d'exploiter pour trente-six mois le réduirait à la ruine. Il s'était en effet lourdement endetté pour acquérir le fonds de commerce et n'avait aucun espoir de le revendre à un prix approchant celui qu'il avait payé. Le fait que la PCTN avait répondu que la loi lui interdisait de prendre en compte les situations personnelles, ne faisait que démontrer son illicéité et son inconstitutionnalité. Le prononcé d'une amende s'avérait disproportionné au vu de l'absence de récidive et de volonté de violer la loi.

Au surplus, il persistait dans ses précédents développements.

À l'appui de son recours, M. A_____ a produit plusieurs pièces, dont en particulier les documents suivants :

- plusieurs attestations d'employés, de voisins et de fournisseurs de B_____ témoignant de l'implication de MM. A_____ et E_____ dans l'exploitation de l'établissement ;

- un rapport du 16 août 2018 du service de la consommation et des affaires vétérinaires (ci-après : SCAV) attestant d'un contrôle effectué le 16 août 2018 à 10h45 à B_____ en présence de M. E_____.

11) Le PCTN a conclu au rejet du recours, en maintenant sa position.

M. A_____ n'avait pas demandé formellement son audition dans ses observations du 9 avril 2018. Selon les règles de la procédure administrative, son droit d'être entendu, pouvant s'exercer par écrit, avait été respecté. Cela étant, le PCTN ne s'opposait pas à ce qu'il soit auditionné par la chambre administrative.

M. A_____ ne démontrait aucunement que ses déclarations du 8 février 2018 auraient été obtenues sous la contrainte ou de manière trompeuse. Les différents intervenants avaient expliqué d'eux-mêmes leur rôle dans l'établissement. Si M. E_____ voulait minimiser son rôle dans l'exploitation de B_____ afin d'éviter des sanctions en lien avec le droit des étrangers, il y avait lieu de se demander pourquoi il avait déclaré qu'il ne savait pas qui était en charge de la cuisine sur place et qu'il pouvait juste dire que le cuisinier avait débuté en 2016, alors que ce dernier ne se trouvait pas en infraction à la législation sur les étrangers, étant lui-même de nationalité suisse. Dans l'hypothèse où les procès-verbaux des 18 janvier et 8 février 2018 seraient considérés comme illicites, il fallait souligner que les infractions aux art. 8 et 19 LRDBHD étaient les plus graves de cette loi et portaient atteinte à ses principaux buts.

Les déclarations des trois protagonistes démontraient clairement leur volonté de contourner la loi afin que Mme A_____ puisse exploiter B_____, alors même qu'elle n'était pas au bénéfice d'une autorisation du PCTN. M. A_____ jouait sur les mots et se contredisait sur le rôle de Mme A_____ au sein de l'établissement. Une fois il la déclarait comme une simple employée et une autre fois il la définissait comme étant une employée qualifiée à même de gérer l'établissement aux côtés de M. E_____. Les attestations produites étaient en contradiction avec leurs déclarations. Il conviendrait ainsi de procéder à leur audition sous serment.

M. A_____ ne produisait aucune pièce supplémentaire attestant du fait que l'amende administrative de CHF 1'500.- était disproportionnée.

12) Avec l'accord des parties, M. E_____ ainsi que Mme et M. A_____ ont été entendus lors d'une seule audience le 21 novembre 2018, dans le cadre des trois causes les concernant (la présente, ainsi que les causes A/2810/2018 et A/2815/2018).

a. M. E_____ a expliqué se rendre quotidiennement à B_____ environ de 10h30 à 12h ou de 12h à 14h, et de 19h à 21h. Au F_____, il faisait l'ouverture à 14h et y restait entre deux et quatre heures. Quatre à six hôtesses y travaillant, il

pouvait s'absenter et aller à B_____ sans difficulté. S'agissant des tâches qu'il effectuait à B_____, il contrôlait le matin, l'hygiène, notamment la température et le fonctionnement des frigos, regardait avec le cuisinier s'il y avait des changements à faire par rapport aux menus, discutait un peu avec les clients, passait parfois une commande, remplissait les papiers administratifs et supervisait la mise en place du petit-déjeuner. Le soir, comme il n'y avait pratiquement pas de cuisine, il vérifiait que le cuisinier avait laissé l'endroit propre, et regardait si des papiers et des factures étaient arrivés pendant la journée. Mme A_____ était chargée du service. Toutefois, comme il s'agissait d'une affaire familiale et en tant que sœur du patron, elle occupait une place un peu spéciale pour les clients et les employés. Il lui arrivait de passer des commandes. Son horaire était de six heures par jour. Le personnel de B_____ était composé de cinq personnes, soit lui-même, Mme A_____, deux serveuses et un cuisinier. Le personnel était souvent recruté par Mme et M. A_____ au sein de leurs connaissances. Ils leur faisaient faire un essai puis les lui présentaient afin qu'il valide leur engagement. S'il n'était pas d'accord, une personne n'était pas engagée. Il n'était encore jamais arrivé que Mme A_____ et lui aient une dissension à ce sujet. Il commandait les boissons. Il contrôlait la caisse le midi, et M. A_____ le faisait le soir. La conception des menus se faisait généralement entre le cuisinier et lui, parfois Mme A_____ le vendredi pour la semaine suivante. Il avait des contacts avec la comptable de leur fiduciaire, notamment des rendez-vous réguliers à la fin de chaque mois. Celle-ci établissait les fiches de salaires des employés. Il faisait le planning des vacances des employés au mois de mars pour le reste de l'année. S'il n'était pas là, Mme A_____, aurait factuellement les compétences de le remplacer. M. A_____ lui versait directement son salaire chaque mois, en mains propres et en espèces, en lui donnant sa fiche de paie. Il procédait de la même manière pour le personnel, étant précisé que la fiduciaire établissait les fiches de salaires mais ne le versait pas aux employés. Il signait les contrats de travail des employés. Au début de l'exploitation, Mme A_____ en avait signé quelques-uns. Toutes les personnes concernées par les contrats signés par Mme A_____ avaient quitté l'établissement depuis. Les directives au personnel pouvaient être données par Mme et M. A_____ ou lui-même. Il gérait tout ce qui était technique et concernait l'hygiène, tandis que M. A_____ gérait le reste et Mme A_____ donnait des conseils aux serveuses. Il ne pouvait pas donner de preuve directe de ses interactions avec les différents partenaires commerciaux de B_____ car il ne faisait rien par écrit. Il procédait de la même manière pour le F_____. S'agissant de ses déclarations à la police, son incompréhension venait probablement du fait qu'il ne maîtrisait pas toutes les subtilités de la langue française. Il avait appris le français sur le tas. Il ne se souvenait pas avoir eu beaucoup à écrire pour le certificat de cafetier-restaurateur. En général, un prête-nom coûtait CHF 500.-. En raison de son activité professionnelle, il connaissait déjà les policiers qui l'avaient interrogé avant son audition. Malgré tout, c'était la première fois qu'il était interrogé ainsi et était impressionné et nerveux.

b. M. A_____ était présent tous les jours à B_____ en moyenne trois à cinq heures. Il n'avait pas d'horaires fixes mais faisait toujours la fermeture. Il travaillait également comme chauffeur de limousine depuis 2015, avec des horaires relativement libres. Sa sœur était considérée par les employés, comme par M. E_____, comme une responsable, en raison de leur lien de parenté et de son rôle en son absence. Durant la journée, il croisait fréquemment M. E_____. Le soir, il lui arrivait d'aller le voir au F_____, notamment pour discuter. Il recevait beaucoup de cash qu'il utilisait pour les paiements en espèces. Il confirmait les déclarations de M. E_____. Ses déclarations à la police selon lesquelles sa sœur assurait la gestion courante de l'établissement faisaient référence à sa grande implication. Au début de l'exploitation, elle voulait beaucoup trop en faire, au point qu'il y avait un double contrôle avec celui effectué par M. E_____. Il s'était d'autant plus reposé sur elle qu'il avait dû s'éloigner de l'établissement l'année écoulée en raison de la maladie de sa compagne. Il avait pu dire que M. E_____ faisait acte de présence à B_____ car celui-ci était effectivement présent pour lui, et qu'il ne travaillait pas physiquement car il ne s'occupait pas du service ou de tâches comme le nettoyage. Il avait dit que sa sœur gérait le restaurant car, aux yeux de tous, elle restait une responsable et qu'elle était son relais avec l'établissement en son absence.

c. En tant que serveuse, Mme A_____ faisait le service du midi jusqu'à environ 16h, voire 18h. Pour ce travail à mi-temps, elle percevait un salaire mensuel brut de CHF 1'800.-. Elle prenait effectivement son rôle très à cœur car elle devait rendre des comptes à son frère. Elle en avait peut-être trop fait, mais tenait à ce que celui-ci soit satisfait de l'exploitation du restaurant. Elle s'occupait du service et de la supervision de celui-ci, les autres employés la considéraient comme tenant un rôle spécial en raison de son lien de parenté avec M. A_____. S'agissant d'un petit établissement, bien que chacun avait son rôle, il arrivait à tous, et à elle en particulier, d'effectuer certaines tâches qui ne relevaient peut-être pas en principe de leurs cahiers des charges. Elle avait le sentiment que le PCTN avait considéré la situation différemment car elle avait déposé une demande initialement, qui avait été refusée. M. E_____ avait beaucoup plus d'expérience qu'elle, de sorte qu'ils avaient besoin de lui. Elle ne pourrait notamment pas faire le service si elle devait s'occuper de tout l'administratif comme il le faisait. Elle avait été patronne et alors pu constater qu'un vrai prête-nom était une personne qui ne venait pas du tout et percevait CHF 500.-. Son frère ne dépenserait pas CHF 1'500.- par mois pour une personne occupant ce rôle. Elle confirmait les déclarations faites par M. E_____. Selon elle, la police voulait lui faire dire que M. E_____ ne travaillait pas à B_____. Bien qu'elle avait eu tort de le faire, elle avait effectivement signé des contrats de travail, avec l'aval de son frère.

d. Le PCTN a précisé que le contrôle du SCAV évoqué avait eu lieu après la notification des décisions querellées.

13) Dans le délai imparti au 11 janvier 2019 à l'issue de cette audience, les parties ont transmis leurs observations finales, en persistant dans leurs conclusions et précédents développements.

M. A_____ a relevé que les auditions menées par le juge délégué avaient permis aux personnes entendues de s'exprimer avec clarté et de manière cohérente, et de clarifier les ambiguïtés et les contradictions réelles et supposées de leurs auditions devant la police. S'acharner à vouloir fermer B_____ et ruiner ceux à qui l'établissement permettait de vivre sur la base du soupçon que Mme A_____ aurait peut-être un peu trop travaillé et M. E_____ peut-être pas assez violait le principe de la proportionnalité.

14) 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. 62 al. 1 du règlement d'exécution de la LRDBHD du 28 octobre 2015 - RRDBHD - I 2 22.01 ; 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) Le litige porte sur la conformité au droit de la décision du PCTN du 15 juin 2018 de prononcer le retrait de l'autorisation d'exploiter B_____, d'ordonner la fermeture immédiate de l'établissement et d'infliger au recourant une amende administrative de CHF 1'500.-, ces mesures le sanctionnant pour avoir violé les art. 8 et 119 LRDBHD en étant conscient, en sa qualité de propriétaire, que M. E_____ servait de prête-nom, tandis que sa sœur était l'exploitante de fait.

3) a. Le 1er janvier 2016 est entrée en vigueur la LRDBHD et son règlement d'exécution, qui ont abrogé la loi sur la restauration, le débit de boissons et l'hébergement du 17 décembre 1987 (LRDBH - I 2 21) ainsi que le règlement d'exécution de la LRDBH du 31 août 1988 (RRDBH - 1 2 21.01).

La LRDBHD règle les conditions d'exploitation des entreprises vouées à la restauration et/ou au débit de boissons à consommer sur place, à l'hébergement ou encore au divertissement public (art. 1 al. 1 LRDBHD). Est un établissement une entreprise dont l'activité s'exerce dans un local fermé ou dans un lieu circonscrit (art. 3 let. b LRDBHD). Sont des cafés-restaurants et bars les établissements où un service de restauration et/ou de débit de boissons est assuré, et qui n'entrent pas dans la définition d'une autre catégorie d'entreprise (art. 3 let. f LRDBHD ; art. 9 et 10 RRDBHD).

b. L'art. 8 LRDBHD soumet l'exploitation de toute entreprise vouée à la restauration, au débit de boissons et à l'hébergement, soit notamment les cafés-restaurants et bars (art. 5 al. 1 let. a LRDBHD), à l'obtention préalable d'une autorisation d'exploiter délivrée par le département (al. 1), qui 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).

Selon l'art. 9 let. e 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 que l'exploitant offre toute garantie d'une exploitation personnelle et effective de l'entreprise, compte tenu notamment de son lieu de domicile ou de résidence et de sa disponibilité, ou encore du respect de l'interdiction de recourir à un prête-nom ou de servir comme tel durant les trente-six mois qui précèdent le dépôt de la requête en autorisation.

Le diplôme dont doit être titulaire l'exploitant, attestant de son aptitude à exploiter et gérer une entreprise soumise à la LRDBHD (art. 9 let. c LRDBHD), est strictement personnel et intransmissible (art. 19 al. 1 LRDBHD). Il est interdit à son titulaire de servir de prête-nom pour l'exploitation d'une entreprise soumise à la LRDBHD, sous peine des mesures et sanctions prévues par celle-ci (art. 19 al. 2 LRDBHD). Le prête-nom vise un comportement, prohibé par la loi, d'une personne physique titulaire du diplôme prévu par la loi, qui est autorisée formellement en tant qu'exploitant d'une entreprise, mais qui n'exerce pas effectivement et à titre personnel les tâches essentielles liées à la bonne marche de l'entreprise, qui sont de fait assurées par un tiers (art. 3 let. s LRDBHD).

Concernant les conditions relatives au propriétaire, soit la personne physique ou morale qui détient le fonds de commerce de l'entreprise et qui désigne l'exploitant (art. 3 let. o LRDBHD), l'art. 10 LRDBHD prévoit en particulier que l'autorisation d'exploiter l'entreprise est délivrée à condition que son propriétaire 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 et délits dans la faillite et la poursuite pour dettes.

c. Au titre des droits et obligations des exploitants et des propriétaires d'entreprises vouées à la restauration et au débit de boissons, l'art. 22 LRDBHD prévoit que l'exploitation de l'entreprise ne peut être assurée que par la personne qui est au bénéfice de l'exploitation y relative (al. 1). L'exploitant doit gérer l'entreprise de façon effective, en assurant la direction en fait de celle-ci. Le Conseil d'État précise les exigences en matière de présence et de responsabilité

exercées par l'exploitant (al. 2). En cas d'absence ponctuelle de l'entreprise, l'exploitant doit désigner un remplaçant compétent et l'instruire de ses devoirs. Le remplaçant assume également la responsabilité de l'exploitation (al. 3). L'exploitant répond du comportement adopté par les personnes participant à l'exploitation ou à l'animation de l'entreprise dans l'accomplissement de leur travail (al. 4). L'exploitant ou le propriétaire qui a qualité d'employeur doit respecter les dispositions relatives à la protection sociale des travailleurs et aux conditions de travail en usage à Genève dans son secteur d'activité. Le département peut lui demander en tout temps de signer auprès de l'office l'engagement correspondant (al. 5).

L'art. 40 RRDBHD réglemente les obligations de l'exploitant, en particulier celle d'exploitation personnelle et effective au sens des art. 9 let. e et 22 LRDBHD. Il prévoit ainsi que l'exploitant est tenu de gérer l'entreprise de façon personnelle et effective, cette obligation étant réalisée aux conditions cumulatives suivantes (al. 3) : il assume la majorité des tâches administratives liées au personnel de l'établissement (engagement, gestion des salaires, des horaires, des remplacements, etc.) et à la bonne marche des affaires (commandes de marchandises, fixation des prix, composition des menus, contrôle de la caisse, inventaire, etc. ; let. a) ; il assure une présence de quinze heures hebdomadaires au moins au sein de l'établissement concerné, lesquelles doivent inclure les heures d'exploitation durant lesquelles les risques de survenance de troubles à l'ordre public sont accrus (let. b). Un exploitant peut dès lors être autorisé à exploiter trois établissements au maximum, pour autant qu'il n'exerce aucune autre activité professionnelle en parallèle. Sur demande motivée, le service peut, exceptionnellement, autoriser l'exploitation d'un quatrième établissement, à condition qu'au moins deux des établissements exploités se situent sur un site unique et que leurs horaires d'exploitation soient compatibles avec une exploitation personnelle et effective (al. 4).

d. La LRDBH prévoyait déjà que l'autorisation d'exploiter était délivrée à condition que l'exploitant offre toute garantie, compte tenu notamment de son lieu de domicile ou de résidence et de sa disponibilité, d'une exploitation personnelle et effective de l'établissement (art. 5 al. 1 let. e LRDBH). Selon l'art. 21 LRDBH, l'exploitant devait gérer l'établissement de façon personnelle et effective (al. 1). En cas d'absence de l'établissement, il devait désigner un remplaçant compétent et instruit de ses devoirs, devant assumer la responsabilité de l'exploitation (al. 2). Il répondait du comportement adopté par les personnes participant à l'exploitation et à l'animation de l'établissement dans l'accomplissement de leur travail (al. 3).

L'art. 31 al. 1 RRDBH, intitulé exploitation personnelle et effective, concrétisait ces dispositions, en prévoyant qu'un exploitant pouvait être autorisé à exploiter jusqu'à trois établissements, pour autant que, dans ce cas, il n'exerce aucune autre activité professionnelle. Sur demande motivée de l'exploitant, le

service pouvait exceptionnellement l'autoriser à exploiter plus de trois établissements, s'il prouvait qu'il était en mesure d'assurer une exploitation personnelle et effective de chaque établissement. Le service, dans le cadre de sa décision, prenait notamment en compte les critères de l'unicité de l'immeuble dans lequel étaient situés les établissements ou plusieurs d'entre eux (let. a), la simplicité de la gestion des établissements (let. b), les qualifications professionnelles de l'exploitant dans le domaine de la gestion d'établissements visés par la loi (let. c).

e. Selon la jurisprudence, si l'obligation de gérer son établissement de façon personnelle et effective n'interdit pas à l'exploitant de s'absenter quelques heures par jour, voire quelques jours, par exemple pendant les périodes de vacances ou de service militaire, il n'en demeure pas moins qu'il lui est formellement interdit de servir de prête-nom (ATA/92/2016 du 2 février 2016 et les références citées).

Une présence limitée à une heure par jour et à une activité de s'occuper des commandes du restaurant ne remplissent pas les critères légaux et jurisprudentiels d'une gestion personnelle et effective d'un établissement public (ATA/92/2016 précité consid. 6).

4) a. L'art. 64 LRDBHD prévoit les mesures en cas de violation de l'interdiction de prête-nom : le département prononce la suspension, pour une durée de trente-six mois, de la validité du diplôme dont le titulaire sert de prête-nom pour l'exploitation d'une entreprise (al. 1). Le département retire l'autorisation d'exploiter et ordonne la fermeture immédiate de l'entreprise, en application de l'art. 61 LRDBHD (al. 2). Le département ne peut entrer en matière sur une nouvelle demande d'autorisation de la personne ayant servi de prête-nom, du propriétaire de l'entreprise ou de toute autre personne qui a eu recours à un prête-nom pendant un délai de trente-six mois à compter du jour où la décision visée à l'al. 2 est entrée en force (al. 3).

D'autres mesures administratives peuvent s'ajouter, à l'instar notamment d'une amende administrative.

Selon l'art. 65 LRDBHD intitulé « amendes administratives », en cas d'infraction à cette loi et à ses dispositions d'exécution, ainsi qu'au conditions des autorisations, le département peut infliger, une amende administrative de CHF 300.- à CHF 60'000.- en sus du prononcé de l'une des mesures prévues aux art. 61, 62 et 64 LRDBHD, respectivement à la place ou en sus du prononcé de l'une des mesures prévues à l'art. 63 LRDBHD (al 1). Si l'infraction a été commise dans la gestion d'une personne morale, d'une société en commandite, d'une société en nom collectif ou d'une entreprise en raison individuelle, la sanction de l'amende est applicable aux personnes qui ont agi ou auraient dû agir en son nom. La personne morale, la société ou le propriétaire de l'entreprise individuelle répondent solidairement des amendes. La sanction est applicable directement aux

sociétés ou entreprises précitées lorsqu'il n'apparaît pas de prime abord quelles sont les personnes responsables (al. 2).

b. Il ressort des travaux préparatoires ayant mené à l'adoption de la LRDBHD que l'un des buts de la refonte était de renforcer l'interdiction de la pratique du prête-nom, laquelle, répandue mais inacceptable, devait être plus efficacement combattue au moyen de sanctions plus lourdes (exposé des motifs relatif au PL 11'282, p. 44). Une telle pratique permettait d'obtenir frauduleusement des autorités compétentes une autorisation indue, en vue de contourner l'un des piliers de la loi, à savoir le régime d'autorisation qui supposait que seule une personne formée et détentrice du diplôme prévu par la loi exploitât effectivement l'entreprise autorisée (exposé des motifs relatif au PL 11'282, p. 76). En lien avec l'interdiction de la pratique du prête-nom a été évoquée la question de l'exploitation de plusieurs établissements par une seule et même personne, et les dérives à laquelle une telle situation pouvait conduire, étant donné la difficulté de l'exercice. Entendue, la représentante du département concerné a indiqué que le nombre d'établissements exploitables n'était pas précisé dans la loi, mais dans le règlement d'exécution de celle-ci et qu'il était toutefois loisible aux députés de le fixer dans la LRDBHD (rapport de la commission de l'économie chargée d'étudier le projet de LRDBHD, PL 11'282-1-A, p. 9 ; ATA/262/2018 du 20 mars 2018 consid. 4).

Lesdits travaux préparatoires relèvent que l'art. 9 al. 1 let. e LRDBHD prévoit l'une des mesures de lutte contre la pratique des prête-noms, qui empêche toute personne qui a eu recours à un prête-nom ou qui a servi de prête-nom, en mettant frauduleusement son diplôme à disposition d'un gérant démuni de ce titre, de requérir durant trente-six mois une autorisation d'exploiter une entreprise soumise à la LRDBHD (PL 11'282 p. 53).

Dans sa jurisprudence récente, la chambre de céans a retenu, en application de la LRDBHD, qu'une décision de révocation de l'autorisation d'exploiter en cas de violation de l'interdiction de servir de prête-nom, était conforme à la volonté du législateur de renforcer l'interdiction de cette pratique (ATA/1214/2018 du 13 novembre 2018 consid. 2d).

5) a. Les amendes administratives prévues par les législations cantonales sont de nature pénale, car aucun critère ne permet de les distinguer clairement des contraventions pour lesquelles la compétence administrative de première instance peut, au demeurant, aussi exister. C'est dire que la quotité de la sanction administrative doit être fixée en tenant compte des principes généraux régissant le droit pénal (ATA/1024/2016 du 6 décembre 2016 et les références citées ; Pierre MOOR/Étienne POLTIER, Droit administratif : les actes administratifs et leur contrôle, vol. 2, 2011, ch. 1.4.5.5 p. 160 s).

b. En vertu de l'art. 1 al. 1 let. a de la loi pénale genevoise du 17 novembre 2006 (LPG - E 4 05), les dispositions de la partie générale du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) s'appliquent à titre de droit cantonal supplétif, sous réserve de celles qui concernent exclusivement le juge pénal (notamment les art. 34 ss, 42 ss, 56 ss, 74 ss, 106 al. 1 et 3 et 107 CP).

L'autorité qui prononce une mesure administrative ayant le caractère d'une sanction doit également faire application des principes applicables à la fixation de la peine contenus aux art. 47 ss CP, soit tenir compte de la culpabilité de l'auteur et prendre en considération, notamment, les antécédents et la situation personnelle de ce dernier (art. 47 al. 1 CP). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (art. 47 al. 2 CP ; ATA/95/2019 du 29 janvier 2019 consid. 6c).

c. Quand il s'agit de tirer les conséquences juridiques de la qualification de sanction administrative ou pénale, la jurisprudence se fonde sur des critères de distinction différents suivant les enjeux en cause. Une sanction peut donc être qualifiée d'administrative selon le critère de l'autorité compétente, mais néanmoins être de nature pénale sous l'angle des garanties de fond ou de procédures applicables « en matière pénale ». Ainsi, l'opposition entre sanctions pénales et administratives peut notamment être envisagée sous l'angle de l'art. 6 CEDH. Cette disposition impose, à son paragraphe 1, l'accès à un tribunal impartial et indépendant pour toute « accusation en matière pénale ». Elle consacre, à son paragraphe 2, le principe de la présomption d'innocence, qui comprend le droit de se taire – ce qui peut avoir un effet sur la collaboration qui peut être exigée d'une partie « accusée » – et accorde encore à cette dernière, à son paragraphe 3, diverses garanties de procédure. Pour caractériser la notion d'accusation en matière pénale, la jurisprudence utilise essentiellement trois critères, à savoir la définition de l'infraction selon la technique juridique de l'État en cause, la nature même de l'infraction et le degré de sévérité de la sanction encourue (Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, n° 1206 p. 402). La portée des garanties conférées par l'art. 6 par. 1 CEDH varie selon qu'il s'agit d'une procédure relevant du volet civil, ou du volet pénal de l'art. 6 CEDH, les exigences du procès équitable étant dans ce dernier cas plus rigoureuses. Des différences existent encore s'agissant des causes relevant du droit pénal stricto sensu ou de celles qui ont été intégrées à cette matière au gré de l'extension progressive du volet pénal de l'art. 6 CEDH à des domaines qui ne relèvent pas formellement des catégories traditionnelles du droit pénal, telles que les contraventions administratives, les punitions pour manquement à la discipline pénitentiaire, les infractions douanières, les sanctions pécuniaires infligées pour violation du droit de la concurrence et les amendes infligées par des juridictions

financières (arrêts du Tribunal fédéral 2C_32/2016 et 2C_33/2016 du 24 novembre 2016 consid. 12.1 et 12.2).

En application de ces critères, le Tribunal fédéral a considéré que ne relève pas d'une accusation en matière pénale une amende de procédure de CHF 300.-, une amende disciplinaire de CHF 300.- également infligée à un fonctionnaire, de même que des amendes disciplinaires imposées à un avocat respectivement d'un montant de CHF 500.- et de CHF 5'000.- (Thierry TANQUEREL, op. cit., n° 1207 p. 403 et les références citées).

En outre, dans le cadre d'une procédure disciplinaire, le Tribunal fédéral a relevé qu'une requête de preuve (tendant à la comparution personnelle, à l'interrogatoire des parties, à l'audition de témoins ou à une inspection locale) ne suffit pas à fonder l'obligation d'organiser des débats publics fondée sur l'art. 6 § 1 CEDH. Ce dernier suppose une demande formulée de manière claire et indiscutable. La commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients se limitant à instruire l'affaire et exprimer son préavis à l'intention du département, elle n'est pas un tribunal au sens de l'art. 6 CEDH, de sorte que le recourant ne peut se prévaloir devant elle des garanties découlant de cette disposition (arrêt du Tribunal fédéral 2C_66/2013 du 7 mai 2013 consid. 3.3).

Récemment, le Tribunal fédéral a également considéré qu'il était douteux que les amendes administratives prévues aux art. 137 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05) et 43 de la loi sur la gestion des déchets du 20 mai 1999 (LGD - L 1 20) eussent relevé d'une autorité pénale. Il apparaissait, eu égard à la pratique des autorités genevoises, qu'elles auraient en principe dû être prononcées par une autorité administrative, au moyen d'une procédure de nature administrative (arrêt 6B_136/2018 du 31 juillet 2018 consid. 2.4).

6) a. Selon l'art. 60 LRDBHD, le département est l'autorité compétente pour décider des mesures et sanctions relatives à l'application de la LRDBHD. Sont réservées les dispositions spéciales de la LRDBHD qui désignent d'autres autorités, de même que les mesures et sanctions prévues par d'autres lois et règlements qui relèvent notamment des domaines visés à l'art. 1 al. 4 LRDBHD (al.1). Tout rapport établi par la police, ou par tout autre agent de la force publique habilité à constater les infractions à la LRDBHD, est transmis sans délai au département (al. 2).

L'art. 3 RRDBHD précise encore que le département de la sécurité, de l'emploi et de la santé (ci-après : DSES) est chargé de l'application de la LRDBHD et du RRDBHD (al. 1). Il délègue cette compétence au PCTN (al. 2). Les compétences attribuées aux autorités de police et autres autorités mentionnées dans la LRDBHD et/ou dans le RRDBHD sont réservées (al. 3).

b. S'agissant du contrôle des établissements, l'art. 46 LRDBHD prévoit notamment que le PCTN procède à des contrôles réguliers (al. 1). Il s'assure que l'exploitation est dûment autorisée, que les conditions légales et réglementaires, ainsi que les conditions d'exploitation, sont respectées par les exploitants (al. 2). Les autorités de la police cantonale et les agents de police municipale ont les compétences de contrôle visées à l'art. 46 al. 2 LRDBHD (al. 5). Sur demande du PCTN, ils procèdent en outre, à des contrôles ciblés (al. 6).

En cas de constat d'infraction, le PCTN prononce les mesures et sanctions administratives visées aux art. 61 et ss LRDBHD après avoir entendu l'administré. L'art. 43 LPA est réservé (art. 60 RRDBHD).

c. Selon l'art. 19 LPA, l'autorité établit les faits d'office. Elle n'est pas limitée par les allégués et les offres de preuve des parties. Elle réunit les renseignements et procède aux enquêtes nécessaires pour fonder sa décision (art. 20 al. 1 LPA ; ATA/263/2016 du 22 mars 2016 consid. 7).

7) a. En l'espèce, le recourant fait valoir, à titre liminaire, que le procès-verbal de son audition du 8 février 2018 par la police, ainsi que ceux des respectivement même jour et 18 janvier 2018 des auditions de Mme A_____ et de M. E_____ devraient être écartés de la présente procédure, leurs droits au sens de l'art. 6 § 3 CEDH ainsi que du CPP n'ayant pas été respectés.

Il ressort des dispositions légales précitées, que dans le cadre de l'application de la LRDBHD, soit une loi relevant du droit administratif, la police intervient sur délégation du département et doit transmettre immédiatement à celui-ci ses rapports constatant des infractions à ladite loi. La police n'intervient donc pas dans le cadre d'une enquête pénale, ni a fortiori sur délégation du Ministère public. Ses rapports ont vocation à constater, puis dénoncer au PCTN les infractions administratives commises en violation de la LRDBHD et de son règlement d'exécution. À cela s'ajoute que la compétence de prendre une mesure et/ou une sanction administrative dans cette hypothèse, appartient exclusivement au PCTN, autorité administrative. La voie de recours prévue contre la décision du PCTN est auprès de la chambre de céans. Ainsi, il est indubitable que la procédure utilisée en l'occurrence relève effectivement de la procédure administrative, de sorte que c'est la loi y relative, à savoir la LPA et non le CPP, qui doit être appliquée in casu.

S'agissant de l'application de l'art. 6 par. 3 CEDH, conformément à la jurisprudence sus rappelé, il convient de relever que le PCTN ne constitue pas un tribunal. Ainsi, au même titre que les garanties de l'art. 6 CEDH ne sauraient s'appliquer devant la commission des professions de la santé et des droits des patients, il ne peut y être fait référence par-devant le PCTN. De plus, dans ses observations du 9 avril 2018, le recourant n'a pas formulé expressément sa requête d'être auditionné par ce service. En revanche, il a pu valablement faire valoir son

droit d'être entendu par écrit, avant qu'une décision ne soit prononcée à son encontre.

Il s'ensuit qu'il n'y a aucun motif d'écarter du dossier les déclarations que le recourant, ainsi que M. E_____ et Mme A_____ ont faites à la police les 18 janvier et 8 février 2018.

b. Quant aux faits reprochés à l'origine de la décision querellée, soit d'avoir participé en tant que propriétaire, à l'arrangement entre Mme A_____ et M. E_____ visant à ce que celui-ci serve de prête-nom à celle-là, il ressort du dossier que le PCTN s'est fondé uniquement sur les déclarations du recourant, ainsi que de celles de Mme A_____ et M. E_____ auprès de la police, sans disposer d'autres éléments de preuve.

Cependant, les propos du recourant et ceux de Mme A_____ et M. E_____ auprès de la police n'apparaissent pas fondamentalement contradictoires, dans la mesure où ils ont été précisés de façon cohérente dans leurs déterminations respectives du 9 avril 2018 et par-devant la chambre de céans. Tous trois ont précisé leurs dires à la police en décrivant leurs tâches et rôles respectifs au cours de la procédure par-devant le PCTN et la chambre de céans. Ainsi, il en ressort que, si Mme A_____ occupe un rôle au sein de l'établissement relativement plus important que celui des autres serveuses en raison de son lien de parenté avec le recourant et la situation personnelle et professionnelle de celui-ci, il n'en demeure pas moins que M. E_____ y est également présent, à une fréquence régulière et suffisante, ce que les attestations remises confirment. Le recourant et M. E_____ ont également justifié l'imprécision de leurs propos devant la police en raison de leur crainte d'endosser la responsabilité d'avoir employé du personnel en situation irrégulière, ce qui à défaut de sembler honorable, peut apparaître plausible. Sur ce point, ils ont tous trois reconnu que si Mme A_____ avait, à tort, pu signer quelques contrats de travail au début de l'exploitation de l'établissement, tel n'était plus le cas. En outre, compte tenu de la proximité géographique de B_____ et du F_____, M. E_____ est effectivement en mesure d'adapter relativement facilement sa présence dans les deux établissements. Les horaires avancés apparaissent crédibles, faute de preuve permettant de les remettre en cause. Au contraire, le rapport du SCAV concernant un contrôle effectué le 16 août 2018 à B_____ à 10h45 atteste d'ailleurs de la présence de l'exploitant dans l'établissement aux horaires indiqués.

Quant à l'avenant au contrat de travail du 1er octobre 2016 de M. E_____, établi le 9 avril 2018, s'il peut apparaître quelque peu surprenant que les trois personnes concernées aient estimé nécessaire de l'établir dans ce contexte et afin de le joindre à leurs déterminations respectives du 9 avril 2018, il ne démontre encore pas qu'il ne s'agissait pas uniquement de consigner par écrit une répartition

des tâches réellement appliquée quotidiennement dans le fonctionnement de B_____.

Au vu de ce qui précède, il y a lieu de considérer que les éléments du dossier ne permettent pas de retenir à ce stade que M. E_____ n'a pas exploité de manière personnelle et effective l'établissement concerné au sens des dispositions légales applicables et de la jurisprudence rendue en la matière, ce d'autant qu'il gère deux établissements.

Dans ces circonstances particulières, la chambre administrative retiendra que l'autorité intimée a abusé de son pouvoir d'appréciation en considérant que le recourant n'a pas respecté ses obligations de propriétaire en participant à un arrangement visant à ce que M. E_____ intervienne en tant que prête-nom en faveur de Mme A_____. Le recours devant déjà être admis et la décision querellée annulée pour ce seul motif, il n'y a pas lieu d'examiner les autres griefs soulevés par le recourant.

8) Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 750.-, à la charge de l'État de Genève, sera allouée au recourant, qui y a conclu et 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 20 août 2018 par Monsieur A_____ contre la décision du service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir du 15 juin 2018 ;

au fond :

l'admet ;

annule la décision du service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir du 15 juin 2018 ;

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

alloue une indemnité de procédure de CHF 750.- à Monsieur A_____, à la charge de l'État de Genève, soit le service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir ;

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 Bénédict Fontanet, avocat du recourant, ainsi qu'au service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir.

Siégeant : M. Verniory, Mmes Payot Zen-Ruffinen et Cuendet, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :	le président siégeant :
S. Hüsler Enz	J.-M. Verniory

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :