

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2921/2019-EXPLOI

ATA/397/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 23 avril 2020

2^{ème} section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Enis Daci, avocat

contre

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

EN FAIT

- 1) Par décision du 6 décembre 2018, le service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir (ci-après : PCTN) a autorisé Monsieur A_____, né le _____ 1959, à exploiter le café-restaurant « B_____ » (ci-après : B_____), sis C_____ à D_____.

L'autorisation prenait effet le jour même. Selon le chiffre 3 de l'autorisation, l'exploitant était réputé connaître l'ensemble des obligations découlant de la loi et du règlement. Par ailleurs, l'autorisation prenait fin par le prononcé de sa caducité (art. 13 de la loi sur la restauration, le débit de boissons, l'hébergement et le divertissement du 19 mars 2015 - LRDBHD - I 2 22), sa révocation (art. 14 LRDBHD) ou son retrait (art. 63 et 64 al. 2 LRDBHD).

- 2) Par courrier joint à l'autorisation précitée mais daté du 5 décembre 2018, le PCTN a rendu attentif M. A_____ à la teneur de l'art. 10 LRDBHD, qui prévoyait que le propriétaire qui employait des personnes au sein de l'entreprise devait démontrer au moyen d'une attestation officielle ne pas avoir de retard dans le paiement des cotisations [aux assurances sociales], faute de quoi l'autorisation d'exploiter pouvait être révoquée.

Une copie dudit courrier était adressée à la société E_____ Sàrl (ci-après : E_____), propriétaire de l'établissement. Celle-ci est une société à responsabilité limitée inscrite au registre du commerce (ci-après : RC) du canton de Genève depuis le 26 février 2010, qui a pour but : exploitation de cafés, restaurants et hôtels, importation et exportation de produits relatifs à la restauration, et service traiteur. Elle a son siège à la même adresse que B_____, qui est aussi l'adresse privée de M. A_____. Ce dernier est le gérant d'E_____, avec signature individuelle, et la seule personne physique inscrite au RC.

- 3) Le 23 mai 2019, l'office cantonal des assurances sociales (ci-après : OCAS) s'est adressé par courriel au PCTN, en lui signalant que le plan de paiement d'E_____ n'était pas respecté, les acomptes de mars, avril et mai 2019 n'ayant pas encore été réglés.

- 4) Par courrier du 24 mai 2019, le PCTN s'est adressé à M. A_____, en lui communiquant copie du courriel précité.

Dans la mesure où E_____ ne respectait pas le plan de paiement des cotisations sociales, il envisageait de prononcer la révocation des autorisations d'exploiter accordées le 6 décembre 2018, en application des art. 10 et 14 LRDBHD.

Un délai au 5 juin 2019 était accordé à M. A_____ pour se déterminer par écrit.

- 5) Le 1^{er} juin 2019, M. A_____ a répondu au PCTN. Il demandait à être entendu ; lorsqu'il serait convoqué, il ferait part au PCTN de la réponse qu'il avait adressée à l'OCAS. Ses dettes auprès de l'ensemble des institutions sociales et fiscales avaient diminué de CHF 200'000.- en 2018 et diminueraient probablement du même montant en 2019. Le respect de ses engagements était toutefois subordonné à ce que l'établissement qu'il dirigeait soit ouvert « dans son cadre légal ».

Aucune pièce n'était annexée audit courrier.

- 6) Par décision du 14 juin 2019, le PCTN a révoqué l'autorisation d'exploiter délivrée le 6 décembre 2018.

Les administrés ne jouissaient pas du droit d'être entendu oralement. De plus, l'allégation selon laquelle les dettes auprès des institutions sociales et fiscales avaient baissé de CHF 200'000.- en 2018 n'était aucunement étayée.

- 7) Par acte posté le 14 août 2019, M. A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision précitée, concluant préalablement à son audition et principalement à l'annulation de la décision attaquée ainsi qu'à l'octroi d'une indemnité de procédure.

Il n'avait pas été en mesure de fournir de document écrit en annexe à ses observations car il ne disposait pas de tels documents au moment du dépôt de celles-ci.

La décision attaquée violait le principe de la bonne foi et celui de la proportionnalité. Dans la mesure où E_____ avait toujours bénéficié d'arrangements de paiement par le passé, M. A_____ pensait en toute bonne foi pouvoir en bénéficier à nouveau et ainsi respecter ses obligations. Or le PCTN avait manifesté son intention de révoquer l'autorisation d'exploiter dès après avoir reçu le courriel de l'OCAS. Il pensait également pouvoir produire des pièces supplémentaires ultérieurement, ce qu'il n'avait pas été en mesure de faire, le PCTN ayant pris la décision querellée le 14 juin 2019 déjà.

La réaction du PCTN était ainsi disproportionnée, dès lors qu'il aurait dû lui donner l'occasion de compléter ses observations, soit oralement, soit en fournissant des documents supplémentaires.

Étaient annexées au recours deux pièces, à savoir la décision attaquée et l'extrait du RC concernant E_____.

- 8) Le 17 octobre 2019, le PCTN a conclu au rejet du recours.

La décision prononcée était conforme aux art. 10 et 14 LRDBHD. M. A_____ admettait qu'E_____ avait pris du retard dans ses paiements, faisant face alors à des difficultés financières importantes. Aucun plan de paiement ni attestation démontrant qu'E_____ rembourserait les cotisations dues en respectant le plan de paiement n'avait été produit.

La demande d'audition orale n'était pas pertinente, dès lors que la production de pièces écrites telles qu'un plan de paiement, avec justificatifs de paiement ou attestation était suffisante.

La mesure prononcée, qui était prévue par la loi et répondait à un intérêt public, était également conforme au principe de la proportionnalité, puisqu'elle était apte à atteindre le but visé, soit la protection des travailleurs, qu'aucune mesure [moins incisive] ne pouvait assurer ce dernier but, aucun plan de paiement n'ayant même été fourni, et qu'elle était dans un rapport raisonnable avec le but visé, puisqu'une nouvelle autorisation pouvait être délivrée en cas de paiement des cotisations, ou que M. A_____ pouvait se faire engager en qualité d'exploitant par un autre employeur.

Enfin, la situation n'avait pas évolué depuis le prononcé de la décision de révocation.

- 9) Le 28 octobre 2019, le juge délégué a fixé aux parties un délai au 29 novembre 2019 pour formuler toutes requêtes ou observations complémentaires, après quoi la cause serait gardée à juger.

- 10) Le 29 novembre 2019, M. A_____ a produit un rapport établi le 26 novembre 2019 par la fiduciaire F_____ SA, intitulé « Rapport fiduciaire de la situation des dettes – charges sociales au 31.10.2019 », concernant E_____.

Il en ressortait selon lui notamment que a) la dette de charges sociales avait considérablement diminué depuis le 1^{er} janvier 2018 ; b) au 31 octobre 2019, la dette de charges sociales se montait à CHF 178'843.80 alors qu'elle était de CHF 320'000.- au 1^{er} janvier 2018 ; c) M. A_____ faisait des efforts significatifs pour réduire la dette de l'OCAS et qu'à ce rythme il était sur la bonne voie pour solder l'entier de la dette.

- 11) Le PCTN ne s'est quant à lui pas manifesté.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (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) Est litigieux le bien-fondé de la décision révoquant l'autorisation d'exploiter un établissement soumis à la LRDBHD.
- 3)
 - a. Le droit d'être entendu, garanti par les art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et 41 LPA, comprend, notamment, le droit pour la personne concernée de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment et de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision (ATF 142 II 218 consid. 2.3 ; 132 II 485 consid. 3.2).
 - b. Les garanties minimales en matière de droit d'être entendu découlant de l'art. 29 al. 2 Cst. ne comprennent en principe pas le droit d'être entendu oralement (ATF 140 I 68 consid. 9.6.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_803/2019 du 26 février 2020 consid. 2.2). Le droit cantonal peut certes, selon les cas, offrir une protection plus étendue aux justiciables (arrêt du Tribunal fédéral 2C_747/2019 du 19 novembre 2019 consid. 3.2). Tel n'est cependant pas le cas à Genève, l'art. 18 LPA prévoyant que la procédure administrative est en principe écrite, sauf si le règlement et la nature de l'affaire requièrent une audition orale.
- 4) En l'espèce, le recourant n'indique pas en quoi son audition orale serait nécessaire à l'établissement des faits. Le dossier ne laisse pas apparaître que tel soit le cas, les points litigieux, en lien avec le paiement des cotisations sociales et le respect des engagements du recourant envers l'OCAS, pouvant facilement être prouvés par pièces.

Au vu ce qui précède, il ne peut être reproché à l'autorité intimée d'avoir violé le droit d'être entendu du recourant, et le grief sera écarté. Pour les mêmes motifs, il ne sera pas procédé à l'audition du recourant par la chambre de céans.
- 5) Le 1^{er} janvier 2016, la nouvelle LRDBHD et son règlement d'exécution du 28 octobre 2015 (RRDBHD - I 2 22.01) 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).
- 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 1^{ère} phr. 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.

c. L'art. 10 LRDBHD détaille les conditions relatives au propriétaire, à savoir 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 ou délits dans la faillite et la poursuite pour dettes. S'il est l'employeur des personnes qui travaillent au sein de l'entreprise, le propriétaire doit en outre démontrer au moyen d'une attestation officielle ne pas avoir de retard dans le paiement des cotisations sociales.

Selon l'art. 20 al. 3 let. d RRDBHD, le document demandé dans la disposition précitée est une attestation prouvant que le propriétaire s'est acquitté envers ses employés des prestations sociales (assurance vieillesse et survivants, assurance invalidité, prévoyance professionnelle) durant les douze derniers mois précédant le dépôt de la requête (si le propriétaire est employeur, respectivement a été employeur).

d. L'autorisation d'exploiter est révoquée par le département lorsque les conditions de sa délivrance ne sont plus remplies, ainsi qu'en cas de non-paiement de la taxe annuelle prévue par la LRDBHD (art. 14 LRDBHD).

- 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).

b. La condition posée à l'art. 10 LRDBHD pour le propriétaire est le pendant de celle posée à l'art. 9 al. 1 let. d LRDBHD pour l'exploitant (PL 11'282 p. 54). Selon les travaux préparatoires, cette mesure consistant en la remise, par l'exploitant, d'une attestation de son organisme d'assurances sociales démontrant qu'il est à jour dans le versement des cotisations sociales (le règlement pouvant définir plus précisément le type d'attestation requis), est avec celle de l'art. 9 al. 1 let. e LRDBHD l'une des deux nouvelles conditions qui s'appliquent à l'exploitant employeur (PL 11'282 p. 53).

8) En 2018, la chambre de céans a jugé une affaire portant sur le refus d'octroyer une autorisation d'exploiter pour retard dans le paiement des cotisations sociales. Il ressortait des pièces du dossier que l'intéressé était en retard dans le versement des cotisations sociales de ses employés pour la période du 1^{er} mars au 31 décembre 2016 ; les conditions fixées par l'art. 10 LRDBHD n'étaient donc pas remplies, et le PCTN était ainsi fondé à refuser l'autorisation sollicitée. En revanche, le recourant dans cette affaire avait produit devant la chambre administrative des pièces attestant que la société propriétaire était désormais en règle avec les cotisations sociales, si bien que le recours devait être admis (ATA/358/2018 du 17 avril 2018 consid. 3c et 4).

9) Le principe de la bonne foi entre administration et administré, exprimé aux art. 9 et 5 al. 3 Cst., exige que l'une et l'autre se comportent réciproquement de manière loyale (Jacques DUBEY, Droits fondamentaux, vol. 2, 2018, p. 642 n. 3454). En particulier, l'administration doit s'abstenir de toute attitude propre à tromper l'administré et elle ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa part (ATF 138 I 49 consid. 8.3 ; ATA/728/2018 du 10 juillet 2018 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2^{ème} éd., 2018, p. 203 n. 568).

Le principe de la bonne foi protège 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 141 V 530 consid. 6.2). Selon la jurisprudence, un renseignement ou une décision erronés de l'administration peuvent obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur, à condition que (1) l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, (2) qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences et (3) que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu. Il faut encore (4) qu'il se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice et (5) que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été

donnée (ATF 141 V 530 consid. 6.2 ; ATA/493/2018 du 22 mai 2018 et les références citées ; Thierry TANQUEREL, op.cit., p. 206 s n. 578 s).

- 10) 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, 3^{ème} éd., 2013, n. 226 ss ; Thierry TANQUEREL, op. cit., n. 552 ss).
- 11) Selon le Tribunal fédéral, le formalisme excessif est un aspect particulier du déni de justice prohibé par l'art. 29 al. 1 Cst. Il est réalisé lorsque la stricte application des règles de procédure ne se justifie par aucun intérêt digne de protection, devient une fin en soi, complique de manière insoutenable la réalisation du droit matériel ou entrave de manière inadmissible l'accès aux tribunaux (ATF 135 I 6 consid. 2.1 ; 130 V 177 consid. 5.4.1). L'excès de formalisme peut résider dans la règle de comportement qui est imposée au plaideur ou dans la sanction qui est attachée à cette règle (ATF 132 I 249 consid. 5 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_145/2014 du 1^{er} mai 2014 consid. 3.1).
- 12) En l'espèce, la société propriétaire, dont le recourant est le gérant avec signature individuelle, avait en 2019 d'importants retards dans le paiement des cotisations sociales des employés du café-restaurant, ce que le recourant ne conteste d'ailleurs pas. Ce dernier n'a jamais fourni d'attestation officielle au sens des art. 10 LRDBHD et 20 al. 3 RRDBHD. Les conditions fixées par l'art. 10 LRDBHD n'étaient donc pas remplies, et le PCTN était ainsi fondé à révoquer l'autorisation d'exploiter sur la base de l'art. 14 LRDBHD.

Il ne ressort pas du dossier que l'arriéré de cotisations sociales ait été réglé pendant la procédure. La pièce versée par le recourant en novembre 2019, qui n'est d'ailleurs pas une attestation officielle, fait état certes d'un remboursement assez important de charges sociales en 2018, mais retient qu'il restait encore à ce moment un solde négatif de CHF 178'843.80 au 31 octobre 2019.

Par ailleurs, le grief de violation du principe de la bonne foi tel qu'invoqué par le recourant tombe à faux. On ne dénote de la part de l'autorité intimée aucun comportement contradictoire, puisqu'elle a averti d'emblée, en décembre 2018, le recourant qu'un défaut de paiement des cotisations sociales pouvait entraîner une révocation de l'autorisation d'exploiter. Le PCTN n'a par ailleurs jamais donné d'assurance au recourant qu'il pouvait continuer à exploiter B_____ alors que sa société serait en retard dans le paiement des cotisations sociales. Le fait que le recourant ait pu bénéficier d'arrangements de paiement de la part de l'OCAS ne saurait à cet égard valoir assurance de la part du PCTN en matière d'exploitation de B_____.

Enfin, le grief de violation du principe de la proportionnalité tel qu'invoqué dans l'acte de recours n'est pas clair, la motivation laissant penser que le recourant plaide en réalité une violation de l'interdiction du formalisme excessif, voire du droit d'être entendu. Sur ce point, la manière de faire de l'autorité intimée n'est toutefois pas critiquable. Elle a en effet donné au recourant un délai suffisant pour s'exprimer et produire des pièces, et il lui aurait été loisible, même sans connaissances juridiques particulières, de demander un délai supplémentaire s'il était en instance de recevoir de telles pièces. Force est de constater du reste que tel n'est pas le cas, aucune attestation officielle ni accord avec l'OCAS n'ayant été produit depuis.

On ne discerne pas non plus de violation du principe de la proportionnalité sur le fond, le montant dû aux assurances sociales étant élevé, et loin d'être en passe d'être acquitté au moment de la prise de décision. Il sied encore d'ajouter qu'une nouvelle autorisation d'exploiter serait susceptible d'être délivrée dès que la société du recourant sera à jour dans le paiement de ses arriérés de cotisations.

Il résulte de ce qui précède que la décision attaquée est conforme au droit. Le recours sera par conséquent rejeté.

- 13) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 14 août 2019 par Monsieur A_____ contre la décision du service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir du 14 juin 2019 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de Monsieur A_____ un émolument de CHF 500.- ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

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

Siégeant : Mme Krauskopf, présidente, MM. Verniory et Mascotto, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :

Ch. Ravier

la présidente siégeant :

F. Krauskopf

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :