RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2969/2020-EXPLOI **ATA/55/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 19 janvier 2021

1ère section

dans la cause

Monsieur A_____
représenté par Me Pierre Ochsner, avocat

contre

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

EN FAIT

1) Par décision du 16 mars 2018, le service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir (ci-après : PCTN) a autorisé Monsieur A_____ à exploiter le café-restaurant « B_____ », sis avenue C_____ à Genève, dont il était propriétaire.

L'autorisation prenait effet le jour même. Selon son chiffre 3, l'exploitant était réputé connaître l'ensemble des obligations découlant de la loi et du règlement. Le chiffre 9 indiquait que l'autorisation prenait fin par le prononcé de sa caducité, sa révocation ou son retrait.

2) Par décision du 19 août 2018, le PCTN a mis M. A_____ au bénéfice d'une autorisation d'exploiter un bar à l'enseigne « D_____ », sis au sous-sol du café-restaurant « B_____ », de 18h00 à 02h00 ou 04h00 en fin de semaine.

3) a. Suite à un contrôle effectué le 17 novembre 2018, consigné dans un rapport du 21 novembre 2018, le PCTN a établi que M. A_____ avait servi de prête-nom à l'exploitante du bar à l'enseigne « D_____ ».

Le 20 novembre 2018, M. A_____ avait contacté l'auteur du contrôle pour lui confirmer les faits et justifier la mise en gérance du bar par son incapacité matérielle à l'exploiter lui-même en plus de l'exploitation du café-restaurant.

b. Par décision du 5 mars 2019, le PCTN a prononcé la suspension de la validité du diplôme de cafetier-restaurateur de M. A_____ pour une durée de trente-six mois, le retrait de l'autorisation d'exploiter l'établissement à l'enseigne « D_____ » et sa fermeture immédiate. Il a également infligé une amende administrative de CHF 600.- à M. A_____.

c. Par arrêt du 28 janvier 2020, sur recours de M. A_____, la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) a confirmé la décision du PCTN (ATA/81/2020).

d. Le 9 juillet 2020, le Tribunal fédéral a rejeté le recours de M. A_____ déposé à l'encontre de l'arrêt de la chambre administrative (arrêt du Tribunal fédéral 2C_214/2020).

4) Le 28 juillet 2020, le PCTN a informé M. A_____ de son intention de révoquer l'autorisation d'exploiter l'établissement à l'enseigne « B_____ » et lui a imparti un délai pour déposer d'éventuelles observations.

5) Par envoi du 7 août 2020, M. A_____ s'est opposé à la révocation de l'autorisation d'exploiter le café-restaurant. La décision relative au prête-nom du

5 mars 2019 ne concernait pas l'exploitation du café-restaurant pour lequel les conditions de l'autorisation d'exploiter étaient toujours remplies. Une telle décision engendrerait de graves conséquences économiques pour lui et ses employés.

6) Par décision du 21 août 2020, le PCTN a révoqué l'autorisation accordée le 16 mars 2018 pour l'exploitation de l'établissement à l'enseigne « B_____ » dès son entrée en force.

Compte tenu de la violation de l'interdiction de prête-nom selon décision du 5 mars 2019, les conditions de l'autorisation d'exploitation n'étaient plus remplies.

7) Par acte mis à la poste le 21 septembre 2020, M. A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative contre la décision du PCTN, reçue le 22 août 2020, en concluant à son annulation ainsi qu'au versement d'une indemnité de procédure.

Cette décision le sanctionnait une seconde fois pour les mêmes faits. Aucun trouble à l'ordre public n'avait jamais été signalé à propos des deux établissements et le restaurant à l'enseigne « B_____ » faisait vivre plusieurs personnes.

Il était soutien de famille et l'exploitation du restaurant était son seul moyen de subsistance. Même si une faute devait être retenue à son égard, la sanction était disproportionnée et ne respectait pas le principe de la liberté économique. Elle équivalait à une mort économique.

8) Le 5 octobre 2020, le PCTN a répondu au recours, concluant à son rejet.

La décision était conforme à la jurisprudence de la chambre administrative. Le recourant avait la possibilité de mettre l'établissement à l'enseigne « B_____ » en gérance afin d'éviter la perte de tout revenu même s'il ne pouvait plus en être le propriétaire et l'exploitant au sens de la loi sur la restauration, le débit de boissons, l'hébergement et le divertissement du 19 mars 2015 (LRDBHD - I 2 22).

9) Le recourant ayant renoncé à répliquer dans le délai imparti, les parties ont été informées, le 22 octobre 2020, que la cause était gardée à juger.

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) 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).

b. L'autorisation d'exploiter est délivrée notamment si l'exploitant est titulaire du diplôme attestant de son aptitude à exploiter et gérer une entreprise soumise à la présente loi (art. 9 let. c LRDBHD).

c. L'autorisation d'exploiter une entreprise est délivrée à condition que l'exploitant, notamment, 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 (art. 9 al. 1 let. e LRDBHD).

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 présente loi (art. 14 LRDBHD).

e. 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 (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 peuvent s'ajouter, à l'instar notamment d'une amende administrative, prévue par l'art. 65 LRDBHD.

f. 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 exploite effectivement l'entreprise autorisée (exposé des motifs relatif au PL 11'282, p. 76 ;

ATA/1214/2018 du 13 novembre 2018 consid. 2c ; ATA/262/2018 du 20 mars 2018 consid. 4d).

Lesdits travaux préparatoires relèvent que l'art. 9 al. 1 let. e LRDBH 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 présente loi (PL 11282 p. 53).

3) En l'espèce, le recourant a fait l'objet, le 5 mars 2019, d'une décision suspendant notamment la validité de son diplôme pour une durée de trente-six mois au sens de l'art. 64 LRDBHD pour avoir servi de prête-nom pour l'exploitation d'un autre établissement. Dite décision a été confirmée sur recours (arrêt du Tribunal fédéral 2C_214/2020 du 9 juillet 2020 confirmant l'ATA/81/2020 du 28 janvier 2020).

C'est en conséquence à bon droit que le PCTN a fait application de l'art. 14 LRDBHD et a révoqué l'autorisation d'exploiter de l'intéressé. S'agissant de l'absence d'une condition légale nécessaire et cumulative, il n'y avait pas lieu d'examiner la proportionnalité de la décision de révocation. Cette décision est conforme à la volonté du législateur de renforcer l'interdiction de la pratique du prête-nom. Par ailleurs, le recourant ne peut plus être considéré comme étant titulaire du diplôme, la validité de celui-ci ayant été suspendue pour trente-six mois par décision du 5 mars 2019, la condition posée par l'art. 9 al. 1 let. c LRDBHD – qui en exige la titularité – n'est plus remplie non plus (ATA/1214/2018 précité consid. 2d).

C'est donc en vain que le recourant invoque une atteinte disproportionnée à la liberté économique telle que garantie par l'art. 27 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) puisqu'il lui reste notamment la possibilité de mettre l'établissement en gérance.

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

4) 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 lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 21 septembre 2020 par Monsieur A_____ contre la décision du service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir du 21 août 2020 ;

au fond :

le rejette ;

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

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

Siégeant : M. Mascotto, président, Mmes Lauber et Tombesi, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :	le président siégeant :
F. Cichocki	C. Mascotto

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :