RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3196/2021-EXPLOI **ATA/74/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 27 janvier 2022

1ère section

dans la cause

Monsieur A_____
représenté par Me François Bellanger, avocat

contre

COMMISSION D'EXAMENS LRDBHD

EN FAIT

1) Monsieur A_____, né en 1990, est titulaire d'un Brevet d'études professionnelles (ci-après : BEP), spécialité « Métiers de la restauration et de l'hôtellerie dominante production de services », obtenu en 2008 à l'académie de B_____.

2) En juin 2021, M. A_____ s'est présenté à la 222ème session d'examens en vue de l'obtention du diplôme cantonal de cafetier, selon la loi sur la restauration, le débit de boissons, l'hébergement et le divertissement du 19 mars 2015 (LRDBHD - I 2 22).

Selon le procès-verbal d'examens – Diplôme LRDBHD complet – du 25 juin 2021, M. A_____ a échoué à son examen dans la mesure où il n'avait pas « acquis » toutes les épreuves. Le tableau suivant figurait dans ledit procès-verbal :

Tentative 1 sur 3 – Examen 222ème LRDBHD				
Thèmes	Désignations	Points	Notes	Acquis
1	Cadre légal genevois	24.0 / 25	6.0	acquis
2	Connaissance des autres lois et métiers	41.0 / 65	4.0	acquis
3	Sécurité et hygiène alimentaire	19.0 / 35	3.5	non acquis
4	Droit général du travail	77.6 / 84	5.5	acquis
5	Comptabilité	42.0 /40	6.0	acquis

3) Le 29 juin 2021, dans le cadre de la 223ème session d'examens, M. A_____ a requis auprès de la commission d'examens LRDBHD (ci-après : la commission) une demande de dispense aux examens du thème 3, à savoir le thème « Sécurité et hygiène alimentaire », conduisant à l'obtention du diplôme visé.

Dans la case « Diplôme/Expérience professionnelle dans la matière », il a indiqué « BEP Hôtellerie-Restauration ; Plus de 10 ans dans la restauration ».

Dans la case « Justificatif fourni ; Joindre copie à cette demande », l'intéressé a écrit « Diplôme ; Rapport hygiène 2021 ».

Outre son diplôme, M. A_____ a joint un rapport du service cantonal des affaires vétérinaires (ci-après : SCAV) du 21 janvier 2021 relatif à une inspection du restaurant à l'enseigne « C_____! » à l'adresse rue D_____, à Genève. Il ressort de ce document que dans le local de production chaude, la peinture du plafond (grande hotte) était écaillée, cloquée. Un délai au 22 février 2021 était imparti pour remise en état.

4) Par courriel du 29 juin 2021, M. A_____ a contacté l'office de la consommation rattaché à la police cantonale du commerce du canton de Vaud (ci-après : PCC) afin de solliciter une dispense visant « le Module A », soit le module « Prescriptions d'hygiène + sécurité au travail », dans le cadre de la formation du certificat cantonal vaudois de l'hôtellerie-restauration.

Sa demande de dispense était motivée par le fait qu'il était au bénéfice de nombreuses années d'expérience en qualité de Manager au sein d'établissements en Suisse. Il était aussi diplômé d'une école hôtelière et avait pu développer les connaissances nécessaires quant à la sécurité et aux règles d'hygiène à appliquer dans un restaurant ou dans un complexe hôtelier.

Il a joint son BEP français à sa demande.

5) Le 1er juillet 2021, la PCC lui a répondu qu'au vu de son « BEP spécialité Métiers de la restauration et de l'hôtellerie dominante production de services », elle lui octroyait la dispense requise.

Les cours et examens restant à suivre et les modalités d'inscription pour suivre le cursus étaient précisés.

6) Le 7 juillet 2021, M. A_____ a complété et remis à la commission le même formulaire de dispense que celui complété le 29 juin 2021, précisant dans la case « Diplôme/Expérience professionnelle dans la matière » être au bénéfice d'une expérience de « 10 ans en restauration, 5 ans en tant que Manager sur le canton + BEP hôtellerie-Restauration ».

Il a joint à ce formulaire notamment son diplôme, l'échange de courriels qu'il avait eu avec la PCC vaudoise et le rapport d'inspection du SCAV du 21 janvier 2021.

7) Par décision du 18 août 2021, la commission a refusé la demande de dispense présentée par M. A_____ pour le thème « Sécurité et hygiène alimentaire », faute de formation permettant de l'obtenir.

8) Par acte du 20 septembre 2021, 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 à son annulation et à ce que la dispense requise lui soit octroyée « sous suite de dépens ».

Cette décision violait le principe de l'égalité de traitement. En effet, avec le même diplôme, il avait obtenu une dispense dans le canton Vaud. Or, les deux examens pour lesquels il avait fait sa demande relevaient de la même matière. Les prescriptions en matière d'hygiène et de sécurité, fondées sur la loi fédérale sur les denrées alimentaires et les objets usuels du 20 juin 2014 (LDAl - RS 817.0) étaient principalement les mêmes. La LRDBHD ne pouvait pas être interprétée plus strictement que la législation cantonale vaudoise se fondant sur la même loi fédérale.

En outre, bien que la loi fédérale sur le marché intérieur du 6 octobre 1995 (LMI - 943.02) ne soit pas applicable en l'espèce, le refus de dispense allait à l'encontre du principe de l'accès libre et non discriminatoire au marché. Le certificat cantonal vaudois qu'il était susceptible d'obtenir, et dans le cadre duquel il avait obtenu une dispense pour l'examen « Prescriptions d'hygiène + sécurité au travail », serait reconnu à Genève.

9) Le 21 octobre 2021, la commission a conclu, préalablement, à l'audition de la Doctoresse E_____, responsable du thème 3 et expert représentante du SCAV, de Messieurs F_____, adjoint chimiste cantonal et expert « Hygiène et sécurité alimentaire », et G_____, membres de la commission. Principalement, le recours devait être rejeté « sous suite de frais ».

Le certificat d'aptitude professionnelle, tout comme le brevet d'études professionnelles français, équivalaient à une attestation fédérale de formation professionnelle et non à un certificat fédéral de capacité (ci-après : CFC). Une dispense aux examens n'était donc pas envisageable. M. F_____ rejetait de manière constante les demandes de dispense du thème 3 pour les candidats français car l'essentiel de l'examen se fondait sur la LDAI. Il en était de même pour des niveaux supérieurs type Baccalauréat + 2 (Brevet de technicien supérieur [ci-après : BTS] par exemple).

Seuls les diplômes et titres de formation pouvaient être pris en considération dans le cadre d'une demande de dispense à un examen. Ainsi, les documents soumis à l'appui de la demande de M. A_____, autres que son BEP, n'avaient pas à être pris en considération.

Aucune équivalence de son BEP n'avait été reconnue par le secrétariat d'État à la formation, à la recherche et à l'innovation (ci-après : SEFRI).

Même en prenant en considération les pièces produites par M. A_____, il n'était pas possible de déterminer s'il possédait les compétences requises par le plan d'études. Il n'avait d'ailleurs pas produit le plan de formation l'ayant amené à son BEP. La note insuffisante obtenue lors de la 222ème session d'examens prouvait que ses connaissances en matière de sécurité et hygiène alimentaire n'étaient pas acquises.

Dans la mesure où chaque canton était souverain dans tous les domaines qui n'étaient pas limités par la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), ce qui était le cas en l'espèce, l'argument portant sur une inégalité de traitement n'était pas pertinent.

10) Dans sa réplique du 10 janvier 2022, M. A_____ a relevé qu'il était actif dans le domaine de la restauration depuis plus d'une dizaine d'années, en tant que responsable notamment. Le rapport du SCAV du 21 janvier 2021 démontrait qu'il disposait des connaissances nécessaires dans le domaine « Sécurité et hygiène alimentaire ». Ces éléments auraient dû être pris en considération par la commission.

Invoquer sa note insuffisante au thème « Sécurité et hygiène alimentaire » pour démontrer le bien-fondé du refus de la demande de dispense reviendrait à le discriminer par rapport aux candidats qui avaient obtenu une dispense sans avoir, au préalable, passé l'examen. S'il avait obtenu une dispense, il n'aurait pas eu à passer cet examen. Cela reviendrait également à effectuer une évaluation hypothétique de la note qui aurait été obtenue par le candidat sollicitant une dispense, ce qui serait contraire au principe même de l'octroi de dispenses.

11) Sur ce, la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées par courrier du 11 janvier 2021.

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 et 17 al. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 ; art. 66 LRDBHD ; art. 62 al. 1 du règlement d'exécution de la LRDBHD du 28 octobre 2015 - RRDBHD - I 2 22.01).

2) À titre d'offre de preuves, la commission propose l'audition de trois de ses membres.

a. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il y soit donné suite (ATF 132 II 485 consid. 3.2 ; 127 I 54 consid. 2b). Ce droit ne s'étend qu'aux éléments pertinents pour l'issue du litige et n'empêche pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2 ; 131 I 153 consid. 3). En outre, il n'implique pas le droit d'être entendu oralement, ni celui

d'obtenir l'audition de témoins (ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; 130 II 425 consid. 2.1).

b. En l'espèce, la commission, qui n'a pas de droit à ce que des membres soient entendus, a pu s'exprimer dans son écriture responsive. Elle a pu y développer sa position. On ne voit dès lors pas ce que les auditions sollicitées amèneraient de plus, ce qu'elle ne précise au demeurant pas.

Il s'ensuit que le dossier est complet et contient déjà les éléments nécessaires à l'examen de la situation, sans que leur audition ne soit de nature à changer l'issue du litige. Il ne sera donc pas donné suite à la proposition de la commission d'entendre certains de ses membres.

3) L'objet du litige consiste à déterminer si la commission était fondée à rejeter la demande de dispense du recourant au thème 3 intitulé « Sécurité et hygiène alimentaire ».

4) a. La LRDBHD a pour but de régler 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).

Selon l'art. 9 let. c LRDBHD, l'autorisation d'exploiter une entreprise est délivrée à condition que l'exploitant soit titulaire, sous réserve des art. 16 al. 2 et 17 LRDBHD, du diplôme attestant de son aptitude à exploiter et gérer une entreprise soumise à la LRDBHD.

L'art. 16 LRDBHD prévoit que l'obtention du diplôme prévu à l'art. 9 let. c LRDBHD est subordonnée à la réussite d'examens, aux fins de vérifier que les candidats à l'exploitation d'entreprises possèdent les connaissances nécessaires au regard des buts poursuivis par la LRDBHD (al. 1). Le département de l'économie et de l'emploi est chargé de l'organisation des examens. Il peut déléguer des tâches opérationnelles aux groupements professionnels intéressés ou à toute autre entité intéressée qu'il juge compétente en la matière (al. 3).

À teneur de l'art. 17 LRDBHD, le département peut dispenser de tout ou partie des examens les titulaires d'un diplôme jugé équivalent.

b. Selon les travaux préparatoires relatifs à l'art. 17 LRDBHD, la variété des titres et des formations obligeait le département à bien évaluer les niveaux et les équivalences susceptibles de justifier les dispenses. Pour les titulaires d'un CFC de cuisinier, elles étaient quasiment automatiques pour le module 3 (cuisine, produits du terroir) du certificat. Pour le surplus, les mécanismes de reconnaissance mutuelle des diplômes fonctionnaient selon un mécanisme de réciprocité avec les cantons latins, par exemple avec le canton de Vaud pour l'École hôtelière de Lausanne (ci-après : l'EHL) (Rapport de la commission de l'économie chargée d'étudier le projet PL 11'282 de LRDBHD, p. 73 et 249).

c. Conformément à l'art. 22 al. 1 RRDBHD, le plan d'étude élaboré par la commission renseigne le candidat quant aux connaissances exigées pour l'obtention du diplôme, respectivement du diplôme partiel. Il est publié sur le site Internet du service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir (ci-après : PCTN).

L'art. 24 al. 1 let. c RRDBHD précise que les examens donnant droit à l'obtention du diplôme prévu par l'art. 16 al. 1 LRDBHD portent sur seize branches, regroupées dans cinq thèmes, dont le thème 3 (Sécurité et hygiène alimentaires), comprenant la branche du même nom (n° 10).

Selon l'art. 25 RRDBHD, la PCTN peut dispenser de tout ou partie des examens les titulaires d'un diplôme jugé équivalent (art. 17 LRDBHD) (al. 1). Les titulaires d'un diplôme de fin d'études délivré par l'École hôtelière de Genève (ci-après : EHG) sont dispensés de tout examen (al. 2). Les titulaires d'un certificat de capacité au sens de l'art. 5 al. 1 let. c de la loi sur la restauration, le débit de boissons et l'hébergement, du 17 décembre 1987 (aLRDBH - I 2 21) reconnu comme correspondant au diplôme prévu par la LRDBHD, sont dispensés de tout examen (al. 3). Les titulaires d'un diplôme de fin d'études délivré par une école hôtelière membre d'une association professionnelle reconnue ou accréditée par le canton dans lequel elle est implantée sont dispensés pour toutes les épreuves, à l'exception de l'examen portant sur la LRDBHD, et son règlement d'exécution, à savoir l'épreuve n° 1 (al. 4). Les titulaires d'un CFC délivré dans les métiers de bouche (cuisinier, boucher-charcutier, boulanger-pâtissier-confiseur) sont dispensés pour les épreuves concernant la sécurité et l'hygiène alimentaires. Ils doivent se présenter à toutes les autres épreuves (al. 5). Les titulaires d'un autre CFC ou d'un diplôme de fin d'études délivré par une école suisse sont dispensés de tout ou partie des examens, pour autant qu'une dispense leur soit reconnue (al. 6). Les titulaires d'un diplôme de fin d'études délivré par une école étrangère sont dispensés de tout ou partie des examens, pour autant qu'une équivalence leur soit reconnue (al. 7).

Pour être traitée, la demande doit être accompagnée de la copie du/des diplôme(s) visé(s) aux al. 2 à 7 (art. 25 al. 10 let. a RRDBHD), du descriptif détaillé du plan de formation ayant mené au(x) diplôme(s) (al. 10 let. b) et de la preuve du paiement de l'émolument de dispense (art. 57 al. 5 et 58 al. 2 let. c RRDBHD) (al. 10 let. c). La PCTN statue, après avoir requis, si nécessaire, l'avis d'un ou de plusieurs membres de la commission d'examens, dans un délai de deux mois à compter de la réception de la demande complète (al. 12).

d. Le règlement d'organisation des examens LRDBHD (Examen LRDBHD - Diplôme LRDBHD) publié le 7 mai 2021, consulté le 20 janvier 2022 à l'adresse https://www.ge.ch/document/pctn-examen-lrdbhd-reglement-organisation,
reprend à son art. 22 les modalités précitées s'agissant du régime de dispenses/équivalences. L'al. 3 de cet article précise que la demande de dispense

doit être accompagnée des justificatifs nécessaires prévus à l'art. 25 al. 10 (recte) RRDBHD (notamment diplômes de formation, certificats cantonaux, programme de formation suivie avec indication des matières/crédits par matière et des procès-verbaux de notes et crédits obtenus, preuve du paiement de l'émolument).

e. Le Conseil d'État nomme, sur proposition du département, une commission d'examens aux fins de vérifier que les candidats à l'exploitation d'entreprises vouées à la restauration, au débit de boissons et à l'hébergement possèdent les connaissances nécessaires au regard des buts poursuivis par la LRDBHD. La commission a notamment la mission d'élaborer le plan d'étude pour les examens de diplôme et de diplôme partiel (art. 21 al. 1 let. a RRDBHD).

f. Le plan d'études du diplôme cantonal de cafetier, consulté le 20 janvier 2022 à l'adresse https://www.ge.ch/obtenir-diplome-cafetier/comment-se-deroulent-examens-cafetier, dans sa teneur au 1er janvier 2022 (Version 03 ; la seule disponible en ligne), décrit les matières d'examens fixées à l'art. 24 RRDBHD ainsi que les exigences en termes d'acquis du candidat.

Pour le thème 3 intitulé « Sécurité et hygiène alimentaire », le candidat doit connaître le champ d'application de la LDAI ainsi que celui des principales ordonnances d'application y relatives, connaître les principes généraux de la législation suisse sur les denrées alimentaires et les objets usuels (ex : devoir d'annonce spontané, rôle de la personne responsable de la sécurité alimentaire, création et application d'un autocontrôle, formation adéquate des collaborateurs, devoir envers les autorités, etc.), savoir utiliser les textes législatifs pour y trouver rapidement les réponses pratiques aux questions qui pourraient se poser, connaître les obligations légales et citer les exigences spécifiques relevant du secteur d'activité de la restauration (ex : informations à disposition des consommateurs obligatoires sous forme écrite ou à l'oral seulement, etc.), assurer la mise en œuvre de ces exigences dans un établissement, connaître les principaux types de contamination physique, chimique et microbiologique pour les denrées alimentaires et comment les limiter ou les maîtriser, connaître les allergènes définis par la législation alimentaire, les exigences légales correspondantes, ainsi que les risques associés en termes de santé pour les consommateurs, connaître les bases élémentaires de microbiologie alimentaire (multiplication bactérienne, toxi-infections alimentaires, principales bactéries pathogènes, aliments plus particulièrement sensibles, risques et maladies associés, etc.), connaître les règles de bonnes pratiques et d'hygiène pour les marchandises, les installations, les locaux et le personnel, savoir prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité alimentaire dans l'établissement, être apte à analyser les risques liés à son activité en matière d'hygiène et être apte à établir et appliquer l'autocontrôle d'un établissement.

g. La jurisprudence admet que les cantons puissent faire dépendre l'exercice de certaines activités de la possession d'un certificat de capacité, lorsque l'activité

présente des dangers que seule une personne professionnellement capable est à même d'écarter dans une mesure notable, notamment s'agissant des cafetiers-restaurateurs (ATF 112 Ia 322 consid. 4b ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_399/2010 du 28 juillet 2010 consid. 4.1). L'exigence d'un certificat de capacité ne représente au demeurant pas une charge excessive, seules des connaissances élémentaires, qu'un cafetier-restaurateur doit de toute façon posséder afin que l'exploitation de son entreprise ne donne lieu à des réclamations, étant requises (arrêts du Tribunal fédéral 2C_399/2010 précité consid. 4.1 ; 2C_147/2009 du 4 mai 2009 consid. 7.2 ; 2P.362/1998 du 6 juillet 1999 consid. 3b). Même s'il incombe en premier lieu au législateur cantonal de fixer le niveau de protection de l'intérêt public qu'il entend maintenir en matière d'établissements publics, il n'en demeure pas moins qu'il doit exister un lien suffisamment clair entre l'objectif visé et le moyen utilisé (arrêt du Tribunal fédéral 2C_399/2010 précité consid. 4.2 ; ATA/770/2015 du 28 juillet 2015 consid. 4b).

5) a. Selon l'art. 61 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, ainsi que pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (al. 1). La chambre administrative n'a toutefois pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi, non réalisée en l'espèce (al. 2).

b. En matière d'examens, le pouvoir d'examen de l'autorité de recours est restreint, sauf pour les griefs de nature formelle, qu'elle peut revoir avec un plein pouvoir d'examen (ATA/676/2021 du 29 juin 2021 consid. 8b).

Faire preuve de retenue ne signifie toutefois pas limiter sa cognition à l'arbitraire. Une telle limitation n'est compatible ni avec l'art. 29a Cst. ni avec l'art. 110 de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF – RS 173.110), qui garantissent pour tous les litiges l'accès à au moins un tribunal qui peut contrôler exhaustivement les questions de fait et de droit (arrêts du Tribunal fédéral 2C_212/2020 du 17 août 2020 consid. 3.2 ; 2D_45/2017 du 18 mai 2018 consid. 4.1 ; 2D_38/2017 du 16 mai 2018 consid. 4.4 ; 2C_646/2014 du 6 février 2015 consid. 3).

Entrent dans ce cadre non seulement les résultats d'examens au sens étroit, mais encore toutes les évaluations de capacités qui reposent sur une appréciation des aptitudes intellectuelles ou physiques du candidat (arrêts du Tribunal fédéral 2D_130/2008 du 13 février 2009 consid. 1.2 ; 2C_438/2008 du 16 octobre 2008 consid. 2.1 ; 2C_187/2007 du 16 août 2007 consid. 2.1). Tel est le cas lorsqu'il s'agit de déterminer si un candidat peut prétendre à une équivalence ou à une dispense si une évaluation de ses aptitudes, sur la base d'examens dont l'équivalence doit être contrôlée, est requise (arrêt du Tribunal fédéral 2D_130/2008 précité consid. 1.2 ; ATA/428/2016 du 24 mai 2016 consid. 8b ; ATA/770/2015 du 28 juillet 2015 consid. 5b).

c. Dans sa jurisprudence, la chambre administrative a rejeté le recours d'un candidat titulaire d'un CFC de spécialiste en restauration, qui avait sollicité d'être dispensé des examens des thèmes n^{os} 1, 2, 3 et 4 et qui avait obtenu uniquement une dispense partielle pour l'épreuve n° 13 « service », laquelle appartenait au thème n° 4. La chambre de céans a notamment retenu que ni la LRDBHD, ni le RRDBHD ne prévoient d'accorder des dispenses d'examen aux personnes qui justifieraient d'expérience dans l'un des domaines soumis à examen, si cette expérience n'est pas certifiée par un diplôme jugé équivalent (ATA/1693/2019 du 19 novembre 2019 consid. 3).

6) En l'espèce, il n'est pas contesté que le recourant est titulaire d'un BEP spécialité « Métiers de la restauration et de l'hôtellerie dominante production de services », obtenu en 2008 à l'académie de B_____.

Ce diplôme ne figure toutefois pas dans la liste des diplômes permettant une dispense au sens de l'art. 25 al. 2 à 6 RRDBHD. Il ne ressort pas du dossier que le recourant aurait obtenu une équivalence selon l'al. 7 de cet article ou aurait entamé des démarches auprès du SEFRI pour faire reconnaître son BEP en Suisse.

Par ailleurs et même à l'examen de son dossier présenté devant la commission, force est de constater que le recourant n'a fourni, à l'appui de sa demande, aucun descriptif détaillé du plan de formation ayant mené à son BEP, contrairement à ce qu'impose l'art. 25 al. 10 let. b RRDBHD. La commission s'est ainsi trouvée dans l'impossibilité d'examiner si la réussite des cours dispensés dans le cadre de sa formation ayant débouché au BEP, spécialité « Métiers de la restauration et de l'hôtellerie dominante production de services », justifiait une dispense du thème 3 intitulé « Sécurité et hygiène alimentaire ».

En outre et comme l'a déjà jugé la chambre administrative, ni la LRDBHD, ni le RRDBHD ne prévoient d'accorder des dispenses d'examen aux personnes qui justifieraient d'expérience dans l'un des domaines soumis à examen, si cette expérience n'est pas certifiée par un diplôme jugé équivalent. Les années d'expérience du recourant dans le domaine de la restauration et dans le management ou encore le rapport du SCAV du 21 janvier 2021 ne lui sont donc d'aucun secours, étant relevé que ledit rapport constate d'ailleurs un manquement (peinture du plafond, grande hotte écaillée, cloquée).

C'est dès lors à juste titre, et sans abuser de son pouvoir d'appréciation, que la commission a considéré que le BEP du recourant ainsi que son expérience ne lui permettaient pas de bénéficier d'une dispense du thème 3 intitulé « Sécurité et hygiène alimentaire ».

7) Le recourant soutient toutefois avoir obtenu une telle dispense dans le canton de Vaud pour le même cours. Une personne avec sa formation se verrait

ainsi le droit d'être dispensée de l'examen dans le canton de Vaud mais pas dans le canton de Genève. Il s'agissait d'une inégalité de traitement.

a. La LDAI a pour but de protéger la santé du consommateur des risques présentés par les denrées alimentaires et les objets usuels qui ne sont pas sûrs, de veiller à ce que la manipulation des denrées alimentaires et des objets usuels se fasse dans de bonnes conditions d'hygiène, de protéger le consommateur contre les tromperies relatives aux denrées alimentaires et aux objets usuels et de mettre à la disposition des consommateurs les informations nécessaires à l'acquisition de denrées alimentaires et d'objets usuels (art. 1 let. a à d LDAI).

Selon l'art. 47 al. 1 LDAI, les cantons exécutent la LDAI dans la mesure où la Confédération n'est pas compétente. Les cantons édictent les dispositions d'exécution cantonales et règlent les tâches et l'organisation de leurs organes d'exécution dans les limites de la LDAI (art. 50 al. 1 LDAI).

b. Dans le canton de Vaud, l'art. 36 de la loi sur les auberges et les débits de boissons du 26 mars 2002 (LADB - 935.31) prévoit que l'autorisation d'exercer est délivrée par le département de l'économie, de l'innovation et du sport (ci-après : DEIS). Le titulaire de l'autorisation d'exercer doit avoir suivi les cours obligatoires et réussi l'examen professionnel organisé en vue de la délivrance du certificat de capacité de la catégorie d'établissement concernée ou bénéficier d'une formation jugée équivalente, notamment en vertu de traités internationaux (al. 1). Le règlement d'exécution de la LADB du 9 décembre 2009 (RLADB - 935.31.1) fixe les conditions selon les catégories d'établissements et les critères permettant de juger de l'équivalence des formations (al. 2).

Conformément à l'art. 20 du règlement de l'examen professionnel en vue de l'obtention du certificat cantonal d'aptitudes et du diplôme pour licence du 23 septembre 2015 (RCCAL - 935.31.2), le DEIS octroie les dispenses de cours et d'examen, dont les modalités sont définies dans une directive (al. 1). Sont partiellement dispensés du cours et de l'examen obligatoires pour la reprise d'un établissement : les titulaires de diplômes d'écoles hôtelières suisses reconnues, ainsi que les titulaires d'un certificat GastroSuisse ou de tenancier d'établissement délivré par un autre canton et reconnu équivalent par le DEIS (al. 2 let. a), les titulaires de toutes formations analogues à l'al. 2 let. a et reconnues par le SEFRI (al. 2 let. b), les titulaires d'un brevet fédéral ou d'un diplôme de formation supérieure dans les métiers de bouche (al. 2 let. c), les titulaires du brevet ou du diplôme de paysanne ou d'un titre reconnu équivalent par le département (al. 2 let. d), les titulaires d'un CFC ou d'une attestation fédérale de capacité dans les métiers de bouche (al. 2 let. e). En cas de dispense de l'examen sur un module au sens de l'al. 2, le module dispensé pourra être attesté par le DEIS, si nécessaire (al. 3). Le DEIS peut également accorder des dispenses de cours et d'examen à des personnes qui sont au bénéfice d'une formation professionnelle différente de celles mentionnées à l'al. 2 ou d'une expérience professionnelle exceptionnelle. Dans ce

dernier cas, le département peut compléter son dossier de demande de dispense en exigeant des renseignements complémentaires, notamment un extrait du registre du commerce, des attestations de paiement d'assurances sociales AVS et LPP, etc. (al. 4).

c. Une décision viole le principe de l'égalité de traitement garanti par l'art. 8 Cst. lorsqu'elle établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à réglementer ou lorsqu'elle omet de faire les distinctions qui s'imposent au vu des circonstances. Le traitement différent ou semblable injustifié doit se rapporter à une situation de fait importante. Les situations comparées ne doivent pas nécessairement être identiques en tous points, mais leur similitude doit être établie en ce qui concerne les éléments de fait pertinents pour la décision à prendre (ATF 136 I 297 consid. 6.1 ; 131 I 394 consid. 4.2 ; 131 I 1 consid. 4.2). L'inégalité de traitement apparaît ainsi comme une forme particulière d'arbitraire, consistant à traiter de manière inégale ce qui devrait l'être de manière semblable ou inversement (ATF 131 I 394 consid. 4.2 ; 129 I 346 consid. 6 ; 129 I 1 consid. 3).

d. Contrairement au canton de Vaud, le législateur genevois, comme vu ci-dessus, n'a pas prévu la possibilité pour des candidats au diplôme cantonal de cafetier, au bénéfice d'une formation professionnelle différente ou d'une expérience professionnelle exceptionnelle, d'être dispensé de cours et d'examens.

Le canton de Vaud est ainsi plus souple par rapport aux conditions applicables dans le cadre des demandes de dispense et/ou d'équivalence que le canton de Genève.

Dès lors et au vu de la liberté des cantons de légiférer en la matière, ancrée dans la LDAI, la décision de l'intimée qui refuse la dispense du thème 3 intitulé « Sécurité et hygiène alimentaire » est conforme au droit, sous cet angle également. Elle n'est donc pas contraire à l'égalité de traitement.

Le grief sera écarté.

8) Le recourant considère que la décision attaquée violerait le principe de l'accès libre et non discriminatoire au marché.

a. Selon l'art. 1 al. 1 LMI, celle-ci garantit à toute personne ayant son siège ou son établissement en Suisse l'accès libre et non discriminatoire au marché afin qu'elle puisse exercer une activité lucrative sur tout le territoire suisse.

Les certificats de capacité cantonaux ou reconnus au niveau cantonal et permettant d'exercer une activité lucrative sont valables sur tout le territoire suisse pour autant qu'ils ne fassent pas l'objet de restrictions au sens de l'art. 3 LMI (art. 4 al. 1 LMI).

b. Un certificat de capacité au sens de l'art. 4 LMI est un document établi par une autorité cantonale ou un établissement dépendant du canton ou reconnu par lui, qui atteste l'aptitude de quelqu'un à exercer une activité lucrative déterminée (ATF 136 II 470 consid. 3.2 ; ATF 125 II 315 consid. 2b/bb). Cette aptitude suppose un certain niveau de formation relativement à l'activité en cause, formation qui peut découler d'un enseignement théorique portant sur les connaissances nécessaires à l'exercice de l'activité ou d'une expérience pratique dans l'exercice de celle-ci (Manuel BIANCHI DELLA PORTA, in Vincent MARTENET/Christian BOVET/Pierre TERCIER [éd.], Droit de la concurrence, 2ème éd., 2013 n. 11 à 13 ad art. 4 LMI).

c. En l'occurrence, le recourant ne soutient pas que la LMI serait applicable au présent litige. Il précise le contraire dans son recours.

Indépendamment de cela et pour autant que la LMI soit applicable – question qui souffrir de rester indécise – on ne discerne pas en quoi le principe d'accès libre et non discriminatoire au marché serait violé.

Le recourant demeure en effet libre de passer ses examens dans le canton de Vaud, puis de se prévaloir du diplôme vaudois auprès du département genevois, en vertu des art. 9 let. c cum 17 LRDBHD et 25 RRDBHD, pour exercer son activité dans le canton de Genève. Les travaux préparatoires précités relèvent d'ailleurs l'existence d'un mécanisme de reconnaissance mutuelle des diplômes lequel fonctionne selon la réciprocité avec les cantons latins, par exemple le canton de Vaud.

Il s'ensuit que c'est sans excès et abus du pouvoir d'appréciation que la commission a refusé d'accorder au recourant la dispense sollicitée au thème 3 intitulé « Sécurité et hygiène alimentaire ».

Entièrement mal fondé, le recours sera rejeté.

9) 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 20 septembre 2021 par Monsieur A_____ contre la décision commission d'examens LRDBHD du 18 août 2021 ;

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 ;

- par la voie du recours constitutionnel subsidiaire, aux conditions posées par les art. 113 ss LTF, s'il porte sur le résultat d'examens ou d'autres évaluations des capacités, en matière de scolarité obligatoire, de formation ultérieure ou d'exercice d'une profession (art. 83 let. t LTF) ;

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 François Bellanger, avocat du recourant, ainsi qu'à la commission d'examens LRDBHD.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, Mmes Lauber et McGregor, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :	la présidente siégeant :
C. Meyer	F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :