

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2810/2018-EXPLOI

ATA/1329/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 3 septembre 2019

2^{ème} section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Laurence Weber, avocate

contre

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

EN FAIT

- 1) Monsieur A_____, né le _____ 1956 et originaire du Portugal. Arrivé en Suisse en 1987, il est au bénéfice d'un permis d'établissement (ci-après : permis C). Il est père de deux fillettes, nées respectivement les _____ 2014 et _____ 2016.
- 2) Le 21 mai 2001, M. A_____ a obtenu le diplôme de cafetier.
- 3) Par contrat de vente à terme conclu le 25 janvier 2016, Monsieur B_____ a acheté le fonds de commerce du restaurant à l'enseigne « C_____ » (ci-après : C_____), sis rue D_____ à Genève.
- 4) Le 1^{er} février 2016, l'entreprise en raison individuelle « E_____ » a été inscrite au registre du commerce (ci-après : RC), avec pour but social « café restaurant ». M. B_____ en est l'animateur. Initialement, une procuration individuelle avait été attribuée à la sœur de celui-ci, Madame B_____, laquelle a été transférée le 6 juillet 2016 à M. A_____.
- 5) Par contrat de travail du 1^{er} octobre 2016, M. A_____ a été engagé à compter de cette date en qualité d'exploitant de C_____, pour un salaire mensuel brut de CHF 1'700.-, soit CHF 1'545.35 nets.
- 6) 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. A_____ à exploiter l'établissement, d'une surface d'exploitation de 33 m², soit une salle au rez-de-chaussée.
- 7) a. Le 13 novembre 2017, la police a procédé à un contrôle à C_____.

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 a ensuite procédé à plusieurs auditions du personnel de C_____.

Entendue le 15 janvier 2018 à titre de renseignement, une serveuse de C_____ y ayant travaillé de novembre 2016 à août 2017, a notamment indiqué avoir été engagée par Mme B_____. « 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. A_____, exploitant de C_____, 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. B_____, 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 B_____ qui gé[r]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 B_____ 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 C_____ 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. B_____ 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 C_____ ». Il ne « gé[r]ait pas les aspects économiques de l'établissement ».

d. Le 8 février 2018, Mme et M. B_____ 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 C_____, 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 C_____ mais informait son frère de toutes les décisions qui étaient prises. Les raisons en étaient que depuis septembre 2017, l'épouse de M. B_____ 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 C_____ en octobre 2016, ils étaient trois : son frère, M. A_____ et elle. Elle avait ensuite engagé plusieurs employés. M. A_____, exploitant, contrôlait l'hygiène. Il travaillait à mi-temps à C_____. « Généralement, il [était] présent le

matin ». Confrontée aux dires de M. A_____ selon lesquels il ne travaillait pas physiquement à C_____ 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. A_____, 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 C_____, 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 B_____ s'occupait de la gestion courante de C_____ et travaillait à mi-temps. Il ignorait le montant de son salaire. La fiduciaire gérait les salaires et la comptabilité. À l'ouverture de C_____, il s'occupait des employés. Désormais, c'était sa sœur qui le faisait et s'occupait du recrutement. M. A_____ 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. A_____, selon lequel celui-ci mettait sa patente à disposition contre la somme de CHF 1'500.- par mois. M. A_____ 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 B_____ s'occupait d'établir les documents nécessaires et lui les signait.

- 8) Par courrier du 28 février 2018, le PCTN a transmis à M. A_____ une copie du rapport de police précité, en l'informant 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 de son diplôme de cafetier pour une durée de trente-six mois, d'ordonner la fermeture immédiate de C_____, et de lui infliger une amende administrative. Un délai au 12 mars 2018 lui était imparti pour exercer son droit d'être entendu quant aux faits reprochés, à la nature ou à la quotité des sanctions et mesures envisagées. Afin de fixer le montant de l'amende, il devait également remplir un formulaire sur sa situation personnelle et financière, et fournir les documents justificatifs l'établissant.

Au vu de ses déclarations, ainsi que de celles de Mme et M. B_____, cette dernière, qui ne disposait pas de diplôme de cafetier, était l'exploitante effective de C_____. M. A_____ lui servait donc de prête-nom, et avait violé son obligation de gérer C_____ de manière personnelle et effective.

- 9) À la suite d'un courrier du 23 février 2018 du PCTN refusant à C_____ une dérogation aux horaires d'ouverture et de fermeture pour le premier trimestre 2018, M. A_____ lui a notamment répondu le 1^{er} mars 2018, que la serveuse en situation irrégulière visée dans le rapport de police du 13 février 2018 leur avait assuré disposer d'un permis B. Compte tenu de sa nationalité et de son expérience professionnelle, ils ne s'en étaient, à tort, pas assurés. Il ne pouvait avoir servi de prête-nom, étant présent tous les jours à C_____.
- 10) Le 8 mars 2018, M. A_____ a retourné au PCTN le formulaire susmentionné rempli et sollicité une prolongation de délai pour transmettre ses observations, qui lui a été accordée jusqu'au 9 avril 2018.
- 11) À cette échéance, M. A_____ a demandé qu'aucune sanction ni mesure ne soit prise à son encontre ou celle de C_____.

En exploitant en parallèle le F_____ et C_____, il percevait un revenu mensuel net d'environ CHF 3'000.- lui permettant de faire vivre sa famille. Sa situation financière était précaire et la perte de son diplôme ou la fermeture de C_____ aurait des conséquences importantes. Les tâches de gestion de C_____ avaient été partagées principalement entre le cuisinier, la fiduciaire, Mme et M. B_____ et lui-même. Il y travaillait quotidiennement à raison d'un 60 %, soit quatre/cinq heures par jour, cinq jours par semaine. En plus des éléments ressortant du procès-verbal d'audition du 18 janvier 2018, il gérait les boissons, contactait les fournisseurs, élaborait la carte et les prix, assurait le respect des autorisations de musique et participait à l'engagement du personnel. Lorsqu'il avait indiqué ne pas travailler « physiquement » à C_____, il signifiait qu'il ne faisait pas le service ni la vaisselle. S'occupant de la gestion de C_____, il considérait ne pas faire un travail physique. Compte tenu des capacités de Mme B_____, il lui avait laissé une certaine latitude de mouvement. Un avenant à son contrat de travail avait été signé le jour même, listant de manière explicite ses tâches et responsabilités. Le procès-verbal de son audition du 18 janvier 2018 par la police, de même que ceux de Mme et M. B_____ n'étaient pas exploitables. Alors qu'il lui était reproché d'avoir employé du personnel en situation irrégulière, la police avait également vérifié si la LRDBHD avait été respectée, sans l'en informer au préalable. Se sentant attaqué et craignant de perdre son emploi, il avait ainsi rejeté l'essentiel de la responsabilité sur Mme B_____. Il n'avait aucune conscience ni volonté de servir de prête-nom à Mme et M. B_____. En plus de ses tâches, il était présent tous les soirs, soit aux heures d'exploitation durant lesquelles les risques de survenance de troubles à

l'ordre public étaient accrus. Au surplus, il se référait aux observations de Mme et M. B_____ transmises le même jour.

- 12) Par décision du 15 juin 2018, le PCTN a prononcé la suspension de la validité du diplôme de M. A_____ pour une durée de trente-six mois, le retrait de l'autorisation d'exploiter C_____ délivrée le 26 septembre 2016, ordonné la fermeture immédiate dudit établissement et infligé à l'intéressé une amende administrative de CHF 3'000.-.

En affirmant mettre son diplôme de cafetier à la disposition de Mme B_____ pour l'exploitation de C_____, M. A_____ ne pouvait ignorer que ces faits constituaient une infraction à la LRDBHD et qu'une suite y serait donnée. Il avait également pu s'exprimer à ce sujet par courrier du 9 avril 2018. Les procès-verbaux d'audition figurant au rapport de police du 13 février 2018 étaient donc exploitables.

Les déclarations de M. A_____ à la police ne pouvaient être interprétées dans le sens allégué. Il avait affirmé qu'il ne travaillait pas physiquement dans l'établissement et qu'il faisait acte de présence lors de ses passages, en plus d'être exploitant d'un autre établissement. C'était Mme B_____ qui gérait la plupart des tâches qui lui incombaient majoritairement en sa qualité d'exploitant, et il mettait à sa disposition son diplôme de cafetier. M. B_____ l'avait également confirmé. M. A_____ n'apportait aucun élément probant permettant de remettre en cause le rapport établi le 13 février 2018 par la police. L'avenant à son contrat du 9 avril 2018 indiquait seulement que son rôle dans l'exploitation de cet établissement n'était pas défini. Les faits constatés étaient constitutifs d'un prête-nom, puisqu'il avait confié l'exploitation de C_____ à Mme B_____ qu'il savait dépourvue d'autorisation d'exploiter et ce, tout en sachant et en acceptant que cette dernière exploite l'établissement sous le couvert de son nom.

- 13) 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 et subsidiairement à la réduction du montant de l'amende à CHF 300.-, « sous suite de frais et dépens ».

En ne le prévenant pas qu'elle enquêtait sur des violations de la LRDBHD et notamment sur celles concernant la réalisation personnelle des tâches par l'exploitant, la police avait violé les art. 6 al. 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), 158 et 3 al. 2 let. a du Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP - RS 312.0). Elle avait également agi au mépris de la bonne foi en le contraignant à s'auto-incriminer. Ces multiples violations rendaient ses déclarations, obtenues sous l'effet de la contrainte, inexploitables. Le procès-verbal correspondant devait ainsi être écarté de la procédure en

application de l'art. 141 al. 5 CPP. Dès qu'il avait compris ce qui lui était reproché, il avait immédiatement réagi en expliquant être tous les jours à C_____ et en apportant les attestations démontrant qu'il exerçait ses responsabilités d'exploitant.

En tant que la sanction prononcée l'empêchait d'exploiter C_____, celle-ci constituait une atteinte à sa liberté économique. Suspendre pendant trente-six mois le diplôme d'une personne ayant fait l'usage de prête-nom n'était pas la seule mesure qui pouvait empêcher cette situation, ou du moins n'était pas la mesure la moins incisive permettant d'atteindre le but visé, à savoir que des personnes non formées aux exigences de la profession de cafetier-restaurateur gèrent des établissements ouverts au public. En tant qu'il était excessif, l'art. 64 LRDBHD n'était pas conforme au principe de la proportionnalité ni à la liberté économique. Il privait également l'autorité de tout pouvoir d'appréciation, en préconisant une sanction sans aucun tempérament possible, en particulier la prise en considération des antécédents et de la gravité de la faute commise, ce qui avait pour conséquence une sanction trop sévère.

L'art. 64 al. 1 LRDBHD violait également le principe de l'égalité de traitement, en ne permettant aucune distinction selon le type d'infraction et les antécédents du contrevenant.

Au surplus, il persistait dans ses précédents développements.

Compte tenu de sa situation personnelle et des faits qui lui étaient reprochés pour la première fois depuis l'obtention de son diplôme, l'amende infligée était disproportionnée. Sa famille et lui percevaient jusqu'au 31 août 2018, un revenu mensuel net de CHF 4'775.-. Depuis, celui-ci était amputé de CHF 1'000.-, sa compagne ayant perdu son emploi. Il avait plusieurs actes de défaut de bien et faisait l'objet d'une retenue sur salaire de CHF 300.- par mois.

À l'appui de ses écritures, M. A_____ a produit diverses pièces, dont en particulier :

- son contrat de travail, daté du 5 janvier 2015, à temps partiel à 30 % en tant que responsable exploitant bar du F_____ depuis le 1^{er} janvier 2015 pour un salaire mensuel brut de CHF 1'700.-, soit CHF 1'492.35 nets ;
- un rapport du service de la consommation et des affaires vétérinaires (ci-après : SCAV) concernant un contrôle du 16 août 2018 à 10h45 à C_____ effectué en sa présence ;
- les observations de Mme et M. B_____ du 9 avril 2018, desquelles il ressortait notamment que les procès-verbaux de leurs auditions et de celle de M. A_____, devaient être écartés de la procédure en tant qu'ils constituaient des preuves inexploitable, faute d'avoir été informés des faits reprochés et assistés d'un avocat, alors qu'il s'agissait de cas de

défense obligatoire. Sous réserve d'une ré-audition des personnes concernées, seuls les faits reconnus dans ces écritures pouvaient être pris en considération ;

- diverses attestations d'employés, de fournisseurs, d'un voisin et de la fiduciaire de C_____ témoignant de son implication dans la gestion de cet établissement ;
- ses deux certificats de salaire pour l'année 2017 auprès de C_____ et du F_____ pour un montant brut de CHF 20'400.- chacun ;
- un extrait du registre des poursuites du 17 août 2018, attestant qu'il avait fait l'objet de soixante-deux actes de défaut de biens pour un total de CHF 252'174.22 ces vingt dernières années ;
- un courrier de l'office des poursuites du 17 avril 2018 indiquant qu'il faisait l'objet d'une retenue sur salaire de CHF 300.- par mois pour une durée indéterminée ;
- un courrier du 18 juin 2018 du service cantonal d'avance et de recouvrement des pensions alimentaires (ci-après : SCARPA) au sujet de la contribution d'entretien qu'il devait verser à son ex-épouse.

14) Le PCTN a conclu au rejet du recours.

En tant que titulaire du diplôme de cafetier, M. A_____ était censé connaître les obligations en découlant. Les questions des agents de police étaient claires, sans ambiguïté. L'intéressé avait de lui-même expliqué son rôle au sein de C_____. Le procès-verbal d'audition figurant dans le rapport de police du 13 février 2018 était donc exploitable.

Dans le cadre de la LRDBHD, l'une des volontés du législateur était de renforcer l'interdiction de la pratique de prête-nom par des sanctions plus lourdes à l'encontre de titulaires du diplôme qui servaient de prête-nom, mais également à l'encontre des propriétaires des établissements concernés qui avaient recours à un prête-nom. L'art. 64 LRDBHD visait uniquement les cas de violation à l'art. 19 LRDBHD, et non toute infraction à la LRDBHD.

Pour le reste, il maintenait sa position : au vu des éléments du dossier, il ne faisait aucun doute que M. A_____ n'exploitait pas C_____ de manière personnelle et effective, et que les faits constatés étaient constitutifs d'un prête-nom, puisqu'il avait confié l'exploitation de C_____ à Mme B_____ qu'il savait dépourvue d'autorisation d'exploiter et ce, tout en sachant et en acceptant que cette dernière exploite l'établissement sous le couvert de son nom. Les déclarations produites par M. A_____ à l'appui de son recours étant en

contradiction avec celles faites par Mme et M. B_____ devant la police, il convenait de procéder à leur audition sous serment.

À la suite de son courrier du 28 février 2018, M. A_____ n'avait remis que le formulaire sur sa situation personnelle et financière sans les pièces justifiant les indications fournies, de sorte que sa situation financière n'avait pas pu être prise en considération dans la fixation du montant de l'amende. Au regard des pièces produites, le montant de l'amende devait effectivement être réduit à CHF 920.- afin de tenir compte de sa situation financière et de la gravité de l'infraction commise. Par souci d'économie de procédure, il renonçait à rendre une nouvelle décision sur ce point et s'en remettait à la chambre administrative.

15) Avec l'accord des parties, M. A_____ ainsi que Mme et M. B_____ 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/2814/2018 et A/2815/2018).

a. M. A_____ a expliqué se rendre quotidiennement à C_____ 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 hôtes y travaillant, il pouvait s'absenter et aller à C_____ sans difficulté. S'agissant des tâches qu'il effectuait à C_____, 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 B_____ 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 C_____ était composé de cinq personnes, soit lui-même, Mme B_____, deux serveuses et un cuisinier. Le personnel était souvent recruté par Mme et M. B_____ 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 B_____ et lui aient une dissension à ce sujet. Il commandait les boissons. Il contrôlait la caisse le midi, et M. B_____ le faisait le soir. La conception des menus se faisait généralement entre le cuisinier et lui, parfois Mme B_____ 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 B_____, aurait factuellement les compétences de le remplacer.

M. B_____ 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 les versait pas aux employés. Il signait les contrats de travail des employés. Au début de l'exploitation, Mme B_____ en avait signé quelques-uns. Toutes les personnes concernées par les contrats signés par Mme B_____ avaient quitté l'établissement depuis. Les directives au personnel pouvaient être données par Mme et M. B_____ ou lui-même. Il gérait tout ce qui était technique et concernait l'hygiène, tandis que M. B_____ gérait le reste et Mme B_____ donnait des conseils aux serveuses. Il ne pouvait pas donner de preuve directe de ses interactions avec les différents partenaires commerciaux de C_____ 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. B_____ était présent tous les jours à C_____ 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. A_____, comme une responsable, en raison de leur lien de parenté et de son rôle en son absence. Durant la journée, il croisait fréquemment M. A_____. 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. A_____. 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. A_____. 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. A_____ faisait acte de présence à C_____ 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 B_____ 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. B_____. S'agissant d'un petit établissement, bien que chacun eût son rôle, il arrivait à tous, et à elle en particulier, d'effectuer certaines tâches qui ne relevaient peut-être pas en principe de leur cahier 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. A_____ 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. A_____. Selon elle, la police voulait lui faire dire que M. A_____ ne travaillait pas à C_____. Bien qu'elle ait 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.

- 16) 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 le montant de l'amende proposé, réduit à CHF 920.-, équivalant à la moitié de son salaire mensuel, restait disproportionné.

- 17) 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 la suspension de la validité du diplôme du recourant pour une durée de trente-six mois et le retrait de l'autorisation d'exploiter C_____, d'ordonner la fermeture immédiate de l'établissement et d'infliger au recourant une amende administrative de CHF 3'000.-, ces mesures le sanctionnant pour ne pas avoir exploité l'établissement de manière personnelle et effective, au sens des art. 22 al. 1 et 2 LRDBHD et 40 al. 3 RRDBHD.

- 3) a. Le 1^{er} 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 régleme 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'aux 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 induue, 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 démuné 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 § 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 d'un montant respectif 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 18 janvier 2018 par la police devrait être écarté de la présente procédure, ses 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 § 3 CEDH, conformément à la jurisprudence susrappelée, 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 a faites à la police le 18 janvier 2018.

b. Quant aux faits reprochés à l'origine de la décision querellée, soit ne pas avoir respecté l'interdiction de prête-nom, il ressort du dossier que le PCTN s'est fondé uniquement sur les déclarations du recourant, ainsi que de celles de Mme et M. B_____ auprès de la police, sans disposer d'autres éléments de preuve.

Cependant, les propos du recourant et ceux de Mme et M. B_____ auprès de la police n'apparaissent pas fondamentalement contradictoires, dans la mesure où ils ont été précisés de façon cohérente dans leurs déterminations 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 B_____ 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 propriétaire et la situation personnelle et professionnelle de celui-ci, il n'en demeure pas moins que le recourant y est également présent, à une fréquence régulière et suffisante, ce que les attestations remises confirment. Le recourant et M. B_____ 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 B_____ 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 C_____ et du F_____, le recourant 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 C_____ à 10h45 atteste d'ailleurs de la présence du recourant dans l'établissement aux horaires indiqués.

Quant à l'avenant au contrat de travail du 1^{er} octobre 2016 du recourant, 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 C_____.

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 le recourant 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 les circonstances particulières du cas d'espèce, la chambre administrative retiendra que l'autorité intimée a abusé de son pouvoir d'appréciation en considérant que le recourant n'a pas respecté l'interdiction de servir de prête-nom. 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 Laurence Weber, avocate du recourant, ainsi qu'au service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir.

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

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

le président siégeant :

J.-M. Verniory

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :