RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2322/2023-EXPLOI **ATA/844/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 10 août 2023

sur mesures provisionnelles

dans la cause

A_____ **recourant**
représenté par Me Karin BAERTSCHI, avocate

contre

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

Vu, en fait, la décision, déclarée exécutoire nonobstant recours, du service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir (ci-après : PCTN) du 4 juillet 2023, intimant l'ordre à A_____ de cesser immédiatement l'exploitation de son établissement à l'enseigne « B_____ » jusqu'à l'obtention d'une autorisation de l'exploiter ;

vu le recours interjeté le 12 juillet 2023 par A_____ auprès de la chambre administrative de la Cour de justice contre cette décision, dont il demande l'annulation, concluant à être provisoirement autorisé à exploiter l'établissement précité dans l'attente de la délivrance d'une autorisation de l'exploiter à accorder à C_____ ; qu'il demande, à titre préalable, la restitution de l'effet suspensif ;

qu'il ressort du dossier que le recourant a été interpellé par le PCTN le 2 septembre 2022 au motif qu'il exploitait lui-même le kebab et non l'exploitant autorisé, D_____ ; que, par décision du 15 février 2023, l'autorisation d'exploiter de ce dernier a été révoquée ; que la demande d'autorisation d'exploiter déposée par E_____ a été refusée le 26 juin 2023 ;

que le recourant fait valoir que C_____ allait déposer une demande d'exploiter son kebab, le dossier étant complet sous réserve du certificat de bonne vie et mœurs dont elle attendait la réception ; que la requérante remplissant toutes les conditions d'obtention de l'autorisation, aucun intérêt public ne s'opposait à la restitution de l'effet suspensif ;

que, se déterminant sur ladite restitution, le PCTN a indiqué que la requête de C_____, incomplète, avait été rejetée le 25 juillet 2023 ; que l'établissement n'était plus au bénéfice d'une autorisation d'exploiter depuis le 15 février 2023 ; qu'il n'y avait aucune urgence ni préjudice irréparable à attendre la délivrance d'une autorisation d'exploiter ; que les chances de succès du recours étaient faibles, dès lors qu'au 4 juillet 2023, l'autorisation d'exploiter l'établissement n'existait plus depuis quatre mois ; que le PCTN n'avait été informé que le précédent exploitant n'exploitait plus l'établissement qu'en septembre 2022 ; qu'il n'avait nullement toléré cette situation depuis 2020, comme le soutenait le recourant ;

que, dans sa réplique sur mesures provisionnelles, le recourant a relevé que peu importait de savoir si sa requête devait être qualifiée de restitution de l'effet suspensif ou de mesures provisionnelles ; que F_____ avait déposé une nouvelle demande le 25 juillet 2023, qui était fondée ; qu'aucun intérêt privé ou public ne s'opposait au prononcé d'une autorisation provisoire d'exploiter et que ses intérêts étaient gravement menacés par la fermeture de son établissement, en raison de la perte financière et de l'atteinte réputationnelle ;

que sur ce, la cause était gardée à juger sur effet suspensif ;

Considérant, en droit, que selon l'art. 9 al. 1 du règlement interne de la chambre administrative de la Cour de justice du 26 mai 2020, les décisions sur effet suspensif sont prises par la présidente de ladite chambre ou par la vice-présidente, ou en cas d'empêchement de ceux-ci, par une juge ;

qu'au terme de l'art. 66 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA- E - E 5 10), sauf disposition légale contraire, le recours a effet suspensif à moins que l'autorité qui a pris la décision attaquée n'ait ordonné l'exécution nonobstant recours (al. 1) ; que toutefois, lorsqu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose, la juridiction de recours peut, sur la demande de la partie dont les intérêts sont gravement menacés, retirer ou restituer l'effet suspensif (al. 3) ;

que l'autorité peut d'office ou sur requête ordonner des mesures provisionnelles en exigeant au besoin des sûretés (art. 21 al. 1 LPA) ;

que selon la jurisprudence constante de la chambre administrative, des mesures provisionnelles ne sont légitimes que si elles s'avèrent indispensables au maintien d'un état de fait ou à la sauvegarde d'intérêts compromis (ATF 119 V 503 consid. 3 ; ATA/503/2018 du 23 mai 2018 ; ATA/955/2016 du 9 novembre 2016 consid. 4) ;

qu'elles ne sauraient, en principe, anticiper le jugement définitif (Isabelle HÄNER, Vorsorgliche Massnahmen in Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess in RDS 1997 II 253-420, 265) ;

que, par ailleurs, l'octroi de mesures provisionnelles présuppose l'urgence, à savoir que le refus de les ordonner crée pour l'intéressé la menace d'un dommage difficile à réparer (ATF 130 II 149 consid. 2.2 ; 127 II 132 consid. 3 = RDAF 2002 I 405) ;

qu'un effet suspensif ne peut être restitué lorsque le recours est dirigé contre une décision à contenu négatif ; la fonction de l'effet suspensif est de maintenir un régime juridique prévalant avant la décision contestée (ATF 127 II 132 ; 126 V 407 ; 116 Ib 344) ;

qu'en particulier, l'exploitant d'un établissement public ne peut se voir accorder par le biais de mesures provisionnelles un régime juridique dont il n'a pas bénéficié auparavant, le maintien d'une situation antérieure illégale n'apparaissant pas comme un intérêt digne d'être protégé et donc prépondérant ; accorder une telle autorisation reviendrait à admettre à titre préjudiciel que les conditions de l'autorisation sont satisfaites, ce qui n'est possible qu'à l'issue du litige, un éventuel préjudice financier ne pouvant du reste faire échec à ce constat (ATA/418/2018 du 3 mai 2018 consid. 9 ; ATA/15/2014 du 8 janvier 2014 ; ATA/967/2014 du 5 décembre 2014) ;

qu'ont ainsi été rejetées les requêtes de mesures provisionnelles de restaurants fermés par ordre du PCTN dans des cas où ce dernier avait révoqué l'autorisation d'exploiter du précédent exploitant – décision non contestée –, où l'établissement avait continué à être exploité et où les requêtes d'autorisation déposées par le nouvel exploitant étaient incomplètes (ATA/1313/2017 du 21 septembre 2017) ;

que l'art. 8 de la loi sur la restauration, le débit de boissons, l'hébergement et le divertissement du 19 mars 2015 (LRDBHD - I 2 22) soumet l'exploitation de toute entreprise vouée à la restauration et au débit de boissons, à l'obtention préalable d'une autorisation d'exploiter délivrée par le département (al. 1) ; que, dans des cas exceptionnels

et sur demande dûment motivée, le PCTN peut rendre une décision à caractère provisoire ; l'autorisation provisoire cesse de déployer ses effets à l'échéance du délai fixé par le PCTN, si elle n'est pas confirmée avant son échéance (art. 31 al. 16 RRDHBD) ;

qu'en l'espèce, la décision intimant l'ordre de fermer l'établissement public n'a pas en soi un contenu négatif mais plutôt un contenu positif défavorable à l'administrée ; qu'elle découle d'un constat d'absence d'autorisation, si bien qu'un effet suspensif demeurerait sans portée ; qu'en effet, le maintien du statu quo, à savoir l'absence d'autorisation d'exploiter, ne permettrait pas au recourant d'obtenir ce qu'il souhaite, soit d'exploiter son établissement ;

qu'ainsi, la requête de restitution de l'effet suspensif doit s'examiner comme une demande de mesures provisionnelles visant l'autorisation d'exploiter le kebab durant la procédure de recours ;

que, certes, la fermeture du kebab est susceptible d'emporter pour le recourant un préjudice financier, voire réputationnel ;

que, toutefois, à la suite de la caducité de l'autorisation d'exploiter accordée au précédent exploitant, le recourant ne dispose depuis le 15 février 2023 plus de cette autorisation, de sorte que la chambre de céans ne saurait, par voie de mesures provisionnelles, accorder une telle autorisation ;

qu'en effet, cela reviendrait à admettre à titre préjudiciel que les conditions de celle-ci sont satisfaites, point qui ne fait cependant pas l'objet du litige, étant de surcroît relevé que les pièces produites ne permettent pas de tenir pour vraisemblable que la demande d'autorisation d'exploiter formée très récemment serait complète ni que la requérante remplirait toutes les conditions permettant d'obtenir ladite autorisation ;

que, par ailleurs, l'admission de la requête du recourant reviendrait à maintenir une situation illégale, ce qui ne saurait constituer un intérêt digne d'être protégé ;

qu'au vu de ce qui précède, la requête de mesures provisionnelles est rejetée ;

qu'enfin, il sera statué sur les frais de la présente décision avec l'arrêt au fond.

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

rejette la requête de mesures provisionnelles ;

réserve le sort des frais de la présente décision à l'arrêt au fond ;

dit que conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), la présente décision peut être portée 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. La présente décision et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique la présente décision à Me Karin BAERTSCHI, avocate du recourant, ainsi qu'au service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir.

La présidente :

V. LAUBER

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :