RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/311/2021-EXPLOI **ATA/340/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 23 mars 2021

2ème section

dans la cause

Monsieur A_____

contre

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

EN FAIT

1) Monsieur A_____ exploite le café-restaurant à l'enseigne « B_____ », dont il est propriétaire.

2) Selon le rapport de police établi le 23 décembre 2020, le même jour à 21h15, plus de quatre personnes étaient installées à la même table en terrasse et les distances entre les tables n'étaient pas respectées, ce qui contrevenait aux mesures ordonnées par le Conseil d'État.

3) Invité par le service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir (ci-après : PCTN) à se déterminer au sujet de ces constats, qui pouvaient donner lieu à une décision de fermeture de l'établissement, M. A_____ ne s'est pas manifesté dans le délai imparti.

4) Par décision du 21 janvier 2021, notifiée le même jour, le PCTN a ordonné la fermeture immédiate de l'établissement « pour une durée de 21 jours supplémentaires à compter du 1er mars 2021, soit jusqu'au 21 mars inclus ».

Les infractions constatées dans le rapport de police contrevenaient aux arrêtés du Conseil d'État relatifs aux mesures destinées à lutter contre l'épidémie de Covid-19, notamment l'arrêté du 7 décembre 2020 du Conseil d'État et ses versions précédentes. Le non-respect de ces mesures favorisait activement la circulation du virus de Covid-19 et constituait un trouble grave à la santé publique. La fermeture immédiate de l'établissement était donc prononcée.

À la suite de la modification du 13 janvier 2021 de l'ordonnance du Conseil fédéral sur les mesures destinées à lutter contre l'épidémie de Covid-19 en situation particulière du 19 juin 2020 et de l'arrêté du Conseil d'État du 20 janvier 2021 modifiant l'arrêté du 1er novembre 2020 d'application des mesures fédérales destinées à lutter contre l'épidémie de Covid-19 en situation particulière, l'exploitation des restaurants était interdite jusqu'au 28 février 2021.

La fermeture immédiate de l'établissement était donc prononcée pour vingt-et-un jours supplémentaires à compter du 1er mars 2021, soit jusqu'au 21 mars 2021.

5) Par acte expédié le 29 janvier 2021 à la chambre administrative de la Cour de justice, M. A_____ a recouru contre cette décision, dont il a demandé l'annulation.

Il reconnaissait qu'un client qui fêtait son anniversaire avait constitué une tablée de plus de quatre personnes, mais contestait que les distances entre les tables n'avaient pas été respectées. Les faits reprochés ne pouvaient lui être imputés, dès lors qu'au moment du contrôle de police, lui-même et tout le

personnel étaient occupées et n'avaient pu vérifier que le client en question observe les règles applicables. Ce client pouvait d'ailleurs confirmer que dans l'euphorie de la soirée, il « n'avait pas réagi quant au nombre de personnes assises à sa table ». La pandémie avait placé les restaurateurs dans une situation précaire et les vingt-et-un jours de fermeture supplémentaires n'allaient que péjorer une situation financière déjà très difficile.

6) Le PCTN a conclu au rejet du recours.

Il appartenait à l'exploitant de veiller au respect des mesures sanitaires. Le non-respect de ces mesures constituait un trouble grave à l'ordre public, dès lors qu'il favorisait la propagation du virus de Covid-19. La décision était donc fondée.

7) Le recourant ne s'est pas manifesté dans le délai imparti pour répliquer.

8) Sur ce, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

Bien que la durée de la fermeture ordonnée ait pris fin le 21 mars 2021, le recourant conserve un intérêt actuel à ce que le bienfondé de la décision soit examiné, dès lors que la situation pourrait se reproduire dans des circonstances semblables, d'une part, et que la sanction prononcée à son encontre pourrait, en cas d'inobservation d'autres prescriptions, être prise en compte à titre d'antécédent, d'autre part (ATF 135 I 79 consid. 1 ; 131 II 361 consid. 1.2 ; 128 II 34 consid. 1b ; ATA/710/2020 du 4 août 2020 consid. 3d).

2) Le recourant ne conteste pas que le client qui fêtait son anniversaire avait accueilli plus de quatre personnes à sa table. En revanche, il soutient que la distance entre les tables était respectée.

a. De jurisprudence constante, la chambre de céans accorde généralement une pleine valeur probante aux constatations figurant dans un rapport de police, établi par des agents assermentés, sauf si des éléments permettent de s'en écarter (ATA/67/2021 du 19 janvier 2021 consid. 2b ; ATA/502/2018 du 22 mai 2018 et les références citées).

b. En l'espèce, le rapport de police fait le constat que la distance entre les tables n'était pas respectée. Le rapport a été établi par un gendarme, qui était

accompagné d'une autre gendarme et d'une appointée. Le recourant n'avance aucun élément permettant de mettre en doute le constat effectué dans le rapport de police, établi pas des agents assermentés. Il n'y a donc pas lieu de s'en écarter.

3) Le recourant fait également valoir que l'inobservation des règles sanitaires ne lui est pas imputable ; il ne lui était pas possible de veiller à ce que les clients ne soient pas plus de quatre par table et que la distance entre les tables soit respectée, dès lors que l'ensemble du personnel et lui-même étaient alors occupés.

a. Selon l'art. 24 al. 1 de la loi sur la restauration, le débit de boissons, l'hébergement et le divertissement du 19 mars 2015 (LRDBHD - I 2 22), l'exploitant doit veiller au maintien de l'ordre dans son établissement, qui comprend sa terrasse, et prendre toutes les mesures utiles à cette fin.

b. Selon l'art. 12C al. 1 de l'arrêté du 7 décembre 2020 du Conseil d'État modifiant l'arrêté, du 1er novembre 2020, d'application de l'ordonnance fédérale sur les mesures destinées à lutter contre l'épidémie de Covid-19 en situation particulière du 19 juin 2020 et sur les mesures de protection de la population, dans les installations et établissements offrant des consommations, les boissons et/ou la restauration doivent exclusivement être commandées, servies et consommées assis à table à l'intérieur ou en terrasse. Le changement de table n'est pas autorisé. L'exploitant de l'installation ou de l'établissement, ou son remplaçant sur place, doit s'en assurer. L'al. 4 de l'art. 12C précité prescrit que les tables ne peuvent regrouper plus de quatre personnes et l'al. 7 prévoit que l'exploitant de l'établissement ou son remplaçant sur place met en œuvre et fait respecter les mesures de protection figurant à l'annexe 5 « Mesures visant les installations et établissements offrant des consommations » de l'arrêté.

Selon l'annexe 5, les exploitants ou leur remplaçant doivent, notamment, limiter le nombre de personnes par table à 4, sauf s'il s'agit de parents avec leurs propres enfants, et garantir une distance minimale de 1.5 mètres entre chaque groupe de clients.

c. Dès lors que la loi impose clairement à l'exploitant l'obligation de veiller à l'observation des règles applicables à l'exploitation de son établissement, il incombait au recourant de prendre les mesures nécessaires à cet égard. Celui-ci ne pouvait, en aucun cas, déléguer cette responsabilité à ses clients, ce qu'il n'a, au demeurant, pas fait. Il devait veiller à ce que les mesures sanitaires soient respectées, soit en agissant personnellement soit en instruisant son personnel de manière adéquate et suffisante pour que leur observation soit assurée. L'arrêté du Conseil d'État précité rappelait clairement que la responsabilité de l'observation des règles sanitaires incombait à l'exploitant.

En ne prenant pas les mesures nécessaires pour s'assurer du respect des règles sanitaires qu'il devait observer dans son établissement, le recourant a failli à ses obligations.

4) Enfin, le recourant se plaint de la sévérité de la sanction.

a. Selon l'art. 62 al. 1 LRDBHD, si les circonstances le justifient, un commissaire de police procède à la fermeture immédiate, avec apposition de scellés, pour une durée maximale de dix jours, de toute entreprise dans laquelle survient une perturbation grave et flagrante de l'ordre public, notamment en matière de tranquillité, santé, sécurité et moralité publiques. La police fait rapport sans délai au département ainsi qu'à l'autorité compétente, si l'un des domaines visés à l'art. 1 al. 4 LRDBHD est concerné. Le département examine s'il y a lieu de prolonger la mesure, en application de l'al. 2.

Aux termes de l'art. 62 al. 2 LRDBHD, le département peut procéder à la fermeture, avec apposition de scellés, pour une durée maximale de quatre mois, de toute entreprise dont l'exploitation perturbe ou menace gravement l'ordre public, notamment en matière de tranquillité, santé, sécurité et moralité publiques.

b. Le principe de la proportionnalité, garanti par les art. 5 al. 2 et 36 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive. En outre, il interdit toute limitation allant au-delà du but visé et exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (ATF 126 I 219 consid. 2c et les références citées).

5) a. En l'espèce, les faits reprochés au recourant concernent l'inobservation du nombre prescrit de personnes par table et de la distance à respecter entre les tables. Le non-respect de ces règles est susceptible de favoriser la propagation du virus de Covid-19 et est ainsi constitutif d'un grave trouble à la santé publique au sens de l'art. 62 al. 2 LRDBHD.

La loi autorise d'ordonner dans ce cas une fermeture d'une durée maximale de quatre mois.

b. Il ressort de la motivation de la décision que la fermeture de l'établissement a pris effet immédiatement, soit le 21 janvier 2021, pour une durée allant jusqu'à vingt-et-un jours après la réouverture des restaurants, qui était alors prévue le 1er mars 2021. Ainsi, la durée totale de la fermeture était de quatre semaines, dont trois semaines devaient concerner une période de réouverture (prévue) des restaurants.

Dans la fixation de la durée de la mesure de fermeture, il convient de tenir compte du fait qu'à teneur du dossier le recourant ne présente pas d'antécédents

en sa qualité d'exploitant d'un établissement public et que les faits retenus sont l'inobservation de la distance entre les tables et, pour une tablée, un nombre de personnes supérieur à quatre.

Dans un cas récent (ATA/284/2021 du 2 mars 2021 consid. 4d), la durée de fermeture a été fixée à cinq semaines. Le restaurateur avait accueilli, au minimum à cinq reprises, des clients au nombre de cinq ou six dans son établissement, malgré la fermeture des restaurants. Il n'avait pas mis à disposition de sa clientèle de gel hydro-alcoolique, n'avait pas fait respecter les distances de sécurité dans son établissement ni l'obligation de porter le masque d'hygiène.

En l'espèce, les faits reprochés sont nettement moins graves, l'infraction ne comportant notamment pas le fait d'avoir ouvert l'établissement en période de fermeture. Ils se rapportent toutefois également à un trouble grave à la santé publique, dès lors qu'ils favorisent la propagation du virus de Covid-19.

Compte tenu de l'ensemble des circonstances, de la gravité des faits, de la faute du recourant, de l'absence d'antécédents ainsi que du contexte de crise et de mesures sanitaires ayant frappé tous les restaurateurs, la durée de la fermeture ordonnée par la décision attaquée apparaît disproportionnée et sera, dès lors, ramenée à deux semaines.

c. En principe, la mesure prononcée ne saurait être exécutée durant les périodes de fermeture générale, sous peine d'être privée de tout ou partie de son efficience et de consacrer ainsi une inégalité de traitement avec les restaurateurs respectant la loi (ATA/284/2021 précité consid. 4d).

Telle que fixée dans la décision attaquée en l'espèce, la mesure a désormais pris fin. Dès lors que la chambre de céans, liée par le principe de l'interdiction de la reformatio in pejus, (ATA/652/2015 du 23 juin 2015 consid. 11c ; ATA/285/2013 consid. 16 et jurisprudence citée), ne peut péjorer la situation du recourant, elle annulera donc la décision uniquement en ce qui concerne la durée de la mesure et non son exécution, qui ne sera ainsi pas reportée au moment où les établissements publics seront autorisés à rouvrir leurs portes.

En conclusion, le recours sera partiellement admis et la décision attaquée modifiée en ce que la durée de la fermeture sera ramenée à deux semaines.

6) Vu l'issue du litige, l'émolument, réduit, de CHF 200.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA). Agissant en personne, il ne peut se voir allouer une indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 29 janvier 2021 par Monsieur A_____ contre la décision du service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir du 21 janvier 2021 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

annule la décision du 21 janvier 2021 uniquement en tant que la durée de la fermeture de l'établissement à l'enseigne « B_____ » est ramenée à deux semaines ;

met un émolument de CHF 200.- à la charge de Monsieur A_____ ;

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

dit que conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Monsieur A_____ ainsi qu'au service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir.

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

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :	le président siégeant :
F. Scheffre	C. Mascotto

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :