

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3651/2020-EXPLOI

ATA/1314/2020

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 16 décembre 2020**

dans la cause

**M. A\_\_\_\_\_**

**B\_\_\_\_\_ SÀRL**

représentés par Me Romain Canonica, avocat

contre

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

---

## EN FAIT

- 1) La société B\_\_\_\_\_ Sàrl, ayant son siège à Genève, dont M. C\_\_\_\_\_ D\_\_\_\_\_ est l'associé gérant et pour laquelle M. A\_\_\_\_\_ dispose d'une procuration collective à deux, exploite, au \_\_\_\_\_, rue E\_\_\_\_\_, un établissement à l'enseigne « F\_\_\_\_\_ ».
- 2) Selon un rapport établi le 30 octobre 2020 par la police de proximité du poste de G\_\_\_\_\_, un contrôle effectué le même jour à 19h30 au « F\_\_\_\_\_ » en lien avec les mesures Covid-19 avait permis de constater que les cuisiniers, identifiés à l'aide des outils informatiques comme étant Messieurs H\_\_\_\_\_ D\_\_\_\_\_ et I\_\_\_\_\_, ne portaient pas de masque de protection conformément aux directives fédérales, qu'aucune liste de clients n'était tenue à jour et que le responsable sur place n'était autre que M. H\_\_\_\_\_ D\_\_\_\_\_. Les intéressés avaient été déclarés en contravention sur-le-champ pour violation de l'obligation de porter le masque (art. 4 al. 3, 4B, 7 al. 4, 8, 9 al. 4, 9A, 10 al. 1, 15 et 17 des arrêtés du conseil d'État des 14 août 2020, 14 octobre 2020 et 23 octobre 2020 ; art. 3a, 3b et 6c de l'ordonnance Covid-19 situation particulière), et omission, pour le responsable d'un café restaurant, de collecter l'identité et/ou un moyen de contact fiable des clients ou d'au minimum une personne par table (art. 9 al. 6, 15, 17 des arrêtés du conseil d'État du 14 août 2020 et du 23 octobre 2020).

Selon une « Fiche Covid-19 Contrôle des établissements publics » datée du même jour, l'exploitant était M. A\_\_\_\_\_, à teneur de l'autorisation délivrée le 19 mars 2019 par le service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir (ci-après : PCTN), laquelle précisait que l'établissement était constitué d'une surface d'exploitation intérieure formée d'une salle au rez-de-chaussée d'une superficie de 8 m<sup>2</sup>.

- 3) Par décision du 4 novembre 2020, déclarée exécutoire nonobstant recours, le PCTN a ordonné la fermeture immédiate du « F\_\_\_\_\_ » avec pose de scellés, jusqu'au 17 décembre 2020 inclus, soit dix-huit jours de plus que la fermeture décidée par le Conseil d'État par arrêté du 1<sup>er</sup> novembre 2020, la décision pouvant être prolongée par le PCTN en cas de prolongation de la fermeture des cafés restaurants par le Conseil d'État.

La police avait constaté que deux employés ne respectaient pas l'obligation de porter le masque, et que la liste de collecte de données des clients n'était pas tenue à jour. Les faits constatés favorisaient très activement et très gravement la circulation de la Covid-19. L'art. 62 de la loi sur la restauration, le débit de boissons, l'hébergement et le divertissement du 19 mars 2015 (LRDBHD - I 2 22) permettait au département, soit pour lui au PCTN, de procéder à la fermeture, avec apposition de scellés, pour une durée maximale de quatre mois, toute

entreprise dont l'exploitation perturbait ou menaçait gravement l'ordre public, notamment en matière de tranquillité, de santé, de sécurité et de moralité publiques.

- 4) La décision a été notifiée à M. A\_\_\_\_\_ en mains propres le 6 novembre 2020.
- 5) Par acte déposé au greffe le 13 novembre 2020, B\_\_\_\_\_ Sàrl et M. A\_\_\_\_\_ ont recouru contre la décision du 4 novembre 2020 auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), concluant à son annulation. Préalablement, l'effet suspensif devait être restitué au recours et la comparution personnelle des parties, ainsi que l'audition de MM. C\_\_\_\_\_ et J\_\_\_\_\_ D\_\_\_\_\_, ordonnée.

M. C\_\_\_\_\_ D\_\_\_\_\_ était associé gérant unique de la société, et était à ce titre l'exploitant du « F\_\_\_\_\_ ». Il en était également l'employé, aux côtés de son frère, M. J\_\_\_\_\_ D\_\_\_\_\_. Il assurait le service de 10 h. à 19 h. du lundi au dimanche et son frère de 19 h. à 23 h. du lundi au dimanche. M. A\_\_\_\_\_ s'occupait principalement des tâches administratives liées au personnel de l'établissement et de la bonne marche des affaires.

La société et ses animateurs avaient observé à la lettre les prescriptions et les mesures imposées par les autorités dans le cadre de la pandémie. Ils avaient fait l'objet de plusieurs contrôles, qui avaient tous constaté que les mesures sanitaires étaient strictement respectées. Ils étaient conscients de l'importance du respect des prescriptions pour la survie de leur établissement.

Le 30 octobre 2020, en début de soirée, l'établissement était tenu par M. J\_\_\_\_\_ D\_\_\_\_\_. Dans l'établissement se trouvaient en outre M. H\_\_\_\_\_ D\_\_\_\_\_, frère de MM. C\_\_\_\_\_ et J\_\_\_\_\_ D\_\_\_\_\_, ainsi qu'un autre client dont ils ignoraient l'identité. Un troisième client, M. I\_\_\_\_\_, se trouvait quant à lui à l'extérieur de l'établissement.

En début de soirée, M. J\_\_\_\_\_ D\_\_\_\_\_ s'était absenté quelques minutes de l'établissement pour aller acheter du pain pour le restaurant. Il avait demandé à son frère, M. H\_\_\_\_\_ D\_\_\_\_\_, de surveiller l'établissement durant son absence. Quelques minutes plus tard, les agents de police avaient procédé au contrôle.

MM. H\_\_\_\_\_ D\_\_\_\_\_ et I\_\_\_\_\_ portaient bien des masques de protection, mais en laissant chacun leur nez découvert, ce qui n'était certes pas conforme aux exigences sanitaires mais ne signifiait pas pour autant qu'ils ne portaient pas de masque, car ils étaient les seuls clients dans l'établissement et M. I\_\_\_\_\_ se trouvait de surcroît à l'extérieur.

Ils n'étaient pas des employés de l'établissement.

Une liste était bel et bien tenue mensuellement par les employés, mais M. H\_\_\_\_\_ D\_\_\_\_\_, faute d'être employé et de maîtriser la langue française, n'avait pas pu la remettre aux policiers ; il en ignorait même l'existence.

Ressortissant algérien et résident italien, celui-ci se trouvait à Genève depuis quelques semaines seulement pour rendre visite à ses frères, après un séjour en Algérie et en France, et devait retourner en Italie. M. I\_\_\_\_\_ était quant à lui démuné de papiers et de téléphone, et résidait au centre d'hébergement collectif L\_\_\_\_\_.

Le droit d'être entendu des recourants avait été violé. Ils n'avaient à aucun moment pu se déterminer par écrit ou par oral. La détermination de MM. H\_\_\_\_\_ D\_\_\_\_\_ et I\_\_\_\_\_ ne pouvait être prise en compte dans la mesure où ils n'avaient aucun lien avec l'établissement et les recourants dans la gestion de celui-ci.

La décision violait l'art. 62 LRDBHD ainsi que l'arrêté du Conseil d'État du 29 octobre 2020. Le simple constat que les deux personnes contrôlées n'étaient aucunement des employés de l'établissement et qu'elles portaient bel et bien des masques de protection et qu'une liste de clients avait été correctement tenue suffisait à écarter les infractions faussement relevées dans la décision querellée.

Subsidiairement, la décision violait le principe de proportionnalité. La fermeture de l'établissement dans une période économique déjà très difficile condamnerait celui-ci et, partant, les emplois de MM. C\_\_\_\_\_ et K\_\_\_\_\_ D\_\_\_\_\_ et le soutien à leurs familles. L'établissement était par ailleurs de petite taille, qui ne pouvait accueillir qu'un nombre très limité de clients, a fortiori durant la pandémie, comme en attestait la liste produite avec le recours. Seules deux personnes n'avaient prétendument pas porté leur masque correctement. La durée de la fermeture n'aurait pas dû dépasser quelques jours.

L'effet suspensif devait être restitué car l'interruption de l'activité de l'établissement mettait en danger les ressources de la famille de M. C\_\_\_\_\_ D\_\_\_\_\_, qui avait trois enfants et dont l'épouse ne travaillait pas. Une grande partie du stock était en outre demeurée dans l'établissement après l'apposition des scellés.

- 6) Le 16 novembre 2020, les recourants ont formé une requête en mesures superprovisionnelles tendant à la réouverture immédiate de l'établissement.
- 7) Le 17 novembre 2020, le juge délégué a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles, le péril en la demeure ne paraissant pas, prima facie et sans préjudice de l'examen du fond, être réalisé vu notamment le temps écoulé entre la fermeture et le dépôt de la requête.

- 8) Le 18 novembre 2020, le PCTN a conclu au rejet de la requête de mesures provisionnelles.

La liste produite par les recourants ne comportait pas de date, pas plus qu'elle ne mentionnait le nom de M. H\_\_\_\_\_ D\_\_\_\_\_. Elle ne se trouvait pas à disposition dans l'établissement, sinon les policiers l'auraient vue lors du contrôle. L'absence de port des masques et la qualité de cuisiniers avaient été constatées par les policiers. Les effets d'une fermeture étaient les mêmes pour tous les établissements objet d'une mesure. L'intérêt public poursuivi, à savoir la protection de la santé publique dans le cadre d'une crise sanitaire, était très important. Enfin, renseignements pris auprès de l'inspecteur ayant accompagné le commissaire de police lors de l'apposition des scellés, les personnes sur place avaient eu la possibilité de récupérer et de mettre hors des locaux sous scellés toutes les denrées périssables.

- 9) Le 20 novembre 2020, les recourants ont réitéré leurs griefs et la nécessité de rouvrir sans délai leur établissement. Ils n'avaient pas pu prendre possession des marchandises périssables, contrairement à ce qu'affirmait le PCTN. Ils produisaient un nouvel exemplaire de la liste, signé et portant la mention du mois d'octobre.

- 10) Le 24 novembre 2020, la présidence de la chambre administrative a rejeté la requête de mesures provisionnelles.

Les recourants reconnaissaient que MM. H\_\_\_\_\_ D\_\_\_\_\_ et I\_\_\_\_\_ portaient le masque à tout le moins de manière inappropriée. Ces derniers avaient été identifiés par la police, de manière complète et interactive, vu la mention d'un numéro de téléphone portable pour M. H\_\_\_\_\_ D\_\_\_\_\_ et du fait qu'il était incapable de remettre la liste. Le PCTN soutenait que les denrées périssables avaient pu être emportées, et une pleine valeur probante était généralement accordée aux constatations figurant dans un rapport de police établi par des agents assermentés. Enfin, la liste ne comportait pas de dates, était attribuée par les recourants au mois d'octobre mais ne comportait que vingt-deux noms, ce qui pouvait indiquer que l'établissement était très peu fréquenté ou que la liste était incomplète. Les chances du recours n'apparaissaient pas évidentes à première vue. Les recourants pouvaient à tout moment interpellé le PCTN pour demander la levée temporaire des scellés, le temps de prendre des mesures.

- 11) Le 10 décembre 2020, le PCTN a conclu au rejet du recours.

La liste produite n'était d'aucune utilité en matière de traçage car elle ne permettait pas de déterminer quels clients avaient été présents au même moment au sein de l'établissement. L'allégation des recourants qu'un client d'identité inconnue était présent le soir du contrôle dans l'établissement indiquait que la liste était par ailleurs incomplète. Le port du masque avec le nez découvert

correspondait également à une violation des prescriptions visant la prévention de la pandémie. MM. H\_\_\_\_\_ D\_\_\_\_\_ et I\_\_\_\_\_ avaient eu la possibilité de contester qu'ils étaient cuisiniers. L'absence de titre de séjour ou de permis de travail n'excluait pas qu'ils aient travaillé dans l'établissement de façon occasionnelle et officieuse. La petite taille de l'établissement accentuait le risque que celui-ci soit rapidement surchargé, que la distance sociale ne soit pas maintenue, et que la transmission du virus soit favorisée. L'autorité n'était pas tenue d'entendre les parties avant de prendre des décisions lorsqu'il y avait péril en la demeure, ce qui était le cas en l'espèce au vu de la situation sanitaire. Les auditions réclamées ne se justifiaient pas, mais si elles devaient être ordonnées, il faudrait également entendre le gendarme et le sergent-chef ayant établi le rapport.

12) Le 14 décembre 2020, les recourants ont répliqué.

Ils n'entendaient pas formuler d'observations complémentaires, car le PCTN ne s'expliquait pas sur les contradictions qu'ils avaient mises en lumière. Les policiers n'avaient fait que constater, et il appartenait au PCTN d'instruire, ce qu'il n'avait pas fait.

13) Le 14 décembre 2020, 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).

2) Le recours a pour objet la conformité au droit de la décision de fermeture du 4 novembre 2020.

3) Les recourants se plaignent en premier lieu de la violation de leur droit d'être entendus.

a. Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. comprend, notamment, le droit pour l'intéressé de prendre connaissance du dossier, de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat (ATF 143 III 65 consid. 3.2 ; 142 II 218 consid. 2.3 ; 137 IV 33 consid. 9.2).

b. La réparation du droit d'être entendu en instance de recours n'est possible que lorsque l'autorité dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure. Elle dépend toutefois de la gravité et de l'étendue de l'atteinte portée au droit d'être entendu et doit rester l'exception. Elle peut cependant se justifier en présence d'un vice grave lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B\_556/2017 du 5 juin 2018 consid. 2.1 ; ATA/714/2018 du 10 juillet 2018). En outre, la possibilité de recourir doit être propre à effacer les conséquences de cette violation. Autrement dit, la partie lésée doit avoir le loisir de faire valoir ses arguments en cours de procédure contentieuse aussi efficacement qu'elle aurait dû pouvoir le faire avant le prononcé de la décision litigieuse (ATA/944/2020 du 22 septembre 2020 consid. 4c; ATA/711/2020 du 4 août 2020 consid. 4b).

c. Le recours à la chambre administrative ayant un effet dévolutif complet, celle-ci dispose d'un libre pouvoir d'examen en fait et en droit (art. 61 LPA). Celui-ci implique la possibilité de guérir une violation du droit d'être entendu, même si l'autorité de recours n'a pas la compétence d'apprécier l'opportunité de la décision attaquée (ATF 145 I 167 consid. 4.4 ; 137 I 195 consid. 2.3.2), sous réserve que ledit vice ne revête pas un caractère de gravité (arrêts du Tribunal fédéral 8C\_541/2017 du 14 mai 2018 consid. 2.5 ; ATA/791/2020 du 25 août 2020 consid. 6c et les références citées).

d. 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.

- 4) En l'espèce, il n'est pas contesté que ni l'exploitant ni la propriétaire de l'établissement public n'ont pu exercer leur droit d'être entendus avant que la décision querellée ne soit rendue. Le droit d'être entendus des recourants a donc été violé.

L'art. 62 al. 1 LRDBHD permet au commissaire de police, en cas de perturbation grave et flagrante de l'ordre public, notamment en matière de santé, d'ordonner la fermeture immédiate pour une durée maximale de dix jours d'un

établissement, fermeture que le PCTN peut prolonger si les conditions sont réunies. Ce mécanisme aménage la possibilité d'une mesure immédiate lorsque la perturbation de l'ordre public grave et flagrante le justifie, mesure dont le maintien n'est ordonné que dans un second temps, ce qui permet à l'intéressé de s'exprimer. Or, en l'occurrence, la mesure contestée n'a pas été rendue par le commissaire de police immédiatement à la suite d'une constatation de faits le justifiant. La manière de procéder de l'autorité intimée s'apparente toutefois à un tel procédé, réservé au seul commissaire de police, puisque la mesure a été prononcée sans que les recourants ne puissent se déterminer au préalable. Cette manière de faire, qui viole le droit d'être entendu des recourants, se heurte également au texte de l'art. 62 LRDBHD.

Par ailleurs, les restaurants et bars ont été fermés par arrêté du Conseil d'État du 1<sup>er</sup> novembre 2020 jusqu'au 29 novembre 2020. Lorsque l'autorité intimée a rendu sa décision, le 4 novembre 2020, il n'y avait donc pas d'urgence particulière, notamment pas d'urgence sanitaire, justifiant qu'aucun délai, même bref, ne soit imparti aux recourants pour se déterminer avant que la décision les concernant ne soit prononcée. Il ne ressort, au demeurant, pas non plus du rapport de police d'indication permettant de retenir que les employés, ou présumés tels, présents lors du contrôle, auraient eu la possibilité de s'exprimer sur les faits reprochés.

Du fait de la violation de leur droit d'être entendus, les recourants n'ont pas été à même d'exposer leurs arguments et leur version des faits, ni d'apporter les éléments de preuve à l'appui de celle-ci. Certes, dans la présente procédure, les recourants ont pu développer leurs arguments et produire des éléments de preuve, l'instruction de la cause, qui impliquera l'audition de témoins, ne pourra toutefois se terminer avant que la mesure de fermeture ordonnée prenne fin.

Au vu de l'ensemble de ce qui précède, en particulier de l'absence d'urgence à statuer sans entendre les recourants, la violation de leur droit d'être entendus ne peut pas être réparée devant la chambre de céans.

Le recours sera, partant, admis et la décision querellée annulée. Le dossier sera renvoyé à l'autorité intimée afin qu'elle rende une nouvelle décision en respectant le droit d'être entendus des recourants.

- 5) Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA) et les recourants, qui obtiennent partiellement gain de cause, se verront octroyer solidairement une indemnité de procédure de CHF 700.- (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS**  
**LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 13 novembre 2020 par M. A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ Sàrl contre la décision du service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir du 4 novembre 2020 ;

**au fond :**

l'admet partiellement ;

annule la décision précitée et renvoie le dossier au service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir pour nouvelle décision au sens des considérants ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

alloue à M. A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ Sàrl pris solidairement une indemnité de procédure de CHF 700.-, à la charge de l'État de Genève ;

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 Romain Canonica, avocat des recourants, ainsi qu'au service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir.

Siégeant : Mme Payot Zen Ruffinen, présidente, Mme Krauskopf, MM. Verniory et Mascotto, Mme Tombesi, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

la présidente siégeant :

F. Payot Zen Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :