RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

**A/3724/2020-EXPLOI** **ATA/507/2021**

# COUR DE JUSTICE

## Chambre administrative

## Arrêt du 11 mai 2021

**2ème section**

dans la cause

**M. A_____**

contre

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

## EN FAIT

1) M. A_____ est au bénéfice d'une autorisation d'exploitation du café restaurant à l'enseigne « B_____ » sis au _____, rue C_____, aux D_____, dont Mme E_____ est propriétaire.

2) Selon un rapport de police établi le 1er novembre 2020, la veille, 31 octobre 2020, à 22h45, deux clients consommaient debout au bar, sans masque, et les deux employés présents « erraient dans l'estaminet sans masque ».

L'exploitant avait ainsi enfreint les obligations, imposées par les divers arrêtés du Conseil d'État, en lien avec le plan de protection contre la pandémie de Covid-19, de porter le masque, de faire respecter l'obligation de porter le masque à l'intérieur et à l'extérieur, de ne pas tolérer qu'un client commande, soit servi ou consomme sans être assis à table, à l'intérieur ou en terrasse.

Il ne ressort pas du rapport de police que M. A_____, présent sur les lieux, se serait vu offrir la possibilité de s'exprimer au sujet des constatations objet du rapport.

3) Se fondant sur ce rapport, le service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir (ci-après : PCTN) a rendu, le 9 novembre 2020, une décision déclarée exécutoire nonobstant recours ordonnant la fermeture immédiate du « B_____ », avec pose de scellés, jusqu'au 20 décembre 2020 inclus, soit de vingt-et-un jours de plus que la fermeture décidée par le Conseil d'État par arrêté du 1er novembre 2020, et réservé une éventuelle prolongation de la décision de fermeture avec scellés si le Conseil d'État prolongeait la fermeture des cafés-restaurants.

Les faits constatés favorisaient très activement et très gravement la circulation de la Covid-19. Ils étaient constitutifs de troubles particulièrement graves à la santé publique. L'exploitant ne pouvait ignorer que ces comportements étaient prohibés par l'arrêté du Conseil d'État du 29 octobre 2020.

La décision a été remise en mains de M. A_____ le 10 novembre 2020.

Il ne ressort pas de la décision que M. A_____, voire Mme E_____, auraient été entendus ou mis de quelque autre manière en mesure de s'exprimer à son sujet avant qu'elle ne soit prononcée.

4) Par acte remis à la poste le 17 novembre 2020, M. A_____ a recouru contre cette décision auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : chambre administrative), indiquant vouloir expliquer la situation.

Le 31 octobre 2020, à 22h15, il avait fermé la porte d'entrée à clé, éteint l'enseigne et les lumières et commencé à compter la caisse du jour. Comme il était tout seul, il avait enlevé son masque. Vers 22h20 environ, une bagarre avait commencé entre huit à dix personnes sur la terrasse de l'établissement voisin, le « F_____ ». Il était sorti pour calmer les gens et avait demandé à trois personnes de rentrer dans son établissement pour se calmer et s'asseoir à une table. Il avait à nouveau fermé la porte à clé et leur avait offert une consommation à table. Dans l'émotion, il avait oublié de remettre son masque. Après dix minutes, une personne avait quitté le bar en laissant la porte d'entrée ouverte. Il avait continué à compter la caisse du jour derrière le comptoir. Vers 22h45, les deux personnes restantes étaient venues au comptoir pour régler leurs consommations alors qu'il leur avait dit de rester à table et que celles-ci étaient offertes. C'était à ce moment-là que le sergent-chef G_____ était entré, seul, dans le bar. Il avait été surpris car il pensait que la porte d'entrée était toujours fermée à clé. Il lui avait expliqué la situation, soit qu'il avait fermé la porte d'entrée, et celui-ci lui avait confirmé que la clé était toujours sur la porte, mais il ne voulait rien savoir.

Il avait seulement essayé d'aider et d'empêcher la bagarre de s'aggraver. Sa bonne action s'était avérée lui coûter sa réputation, la fermeture de son établissement et une amende. Il réfléchirait avant d'aider à nouveau à l'avenir.

Une personne présente, M. H_____, pouvait témoigner de ce qu'elle avait vu.

5) Le 24 novembre 2020, le PCTN a conclu au rejet du recours.

Le recourant contestait les faits sans apporter un quelconque élément de preuve. Or, les constatations faites par les services de police bénéficiaient d'une force probante accrue.

Les agissements relatés dans le rapport de police du 1er novembre 2020 contrevenaient à l'arrêté du Conseil d'État du 29 octobre 2020. Ils étaient constitutifs de troubles graves à l'ordre public, dès lors que les faits reprochés favorisaient activement la propagation de la Covid-19 et justifiaient une fermeture avec scellés de l'établissement, en application de 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).

Il ne s'opposait pas à l'audition du témoin proposé par le recourant.

6) Le 5 janvier 2021, le greffe de la chambre administrative a relancé le recourant au sujet du paiement de l'avance de frais, laquelle a depuis lors été acquittée.

7) Le recourant n'a pas répliqué dans le délai qui lui avait été imparti.

8) Sur ce, la cause a été 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) a. Selon l'art. 65 LPA, l'acte de recours contient, sous peine d'irrecevabilité, la désignation de la décision attaquée et les conclusions du recourant (al. 1). Il contient également l'exposé des motifs ainsi que l'indication des moyens de preuve (al. 2).

b. Compte tenu du caractère peu formaliste de cette disposition, la jurisprudence fait preuve d'une certaine souplesse s'agissant de la manière dont sont formulées les conclusions du recourant. Le fait qu'elles ne ressortent pas expressément de l'acte de recours n'est, en soi, pas un motif d'irrecevabilité, pour autant que l'autorité judiciaire et la partie adverse puissent comprendre avec certitude les fins du recourant (ATA/1718/2019 du 26 novembre 2019 consid. 2 ; ATA/1243/2017 du 29 août 2017 consid. 2a ; ATA/518/2017 du 9 mai 2017 consid. 2a). Ainsi, une requête en annulation d'une décision doit être déclarée recevable dans la mesure où le recourant a, de manière suffisante, manifesté son désaccord avec la décision ainsi que sa volonté qu'elle ne déploie pas d'effets juridiques (ATA/1243/2017 précité consid. 2a).

c. En l'espèce, le recourant n'a pas pris de conclusions formelles dans son recours, mais indique simplement vouloir donner des explications.

Il ressort toutefois de la lecture de son acte qu'il demande l'annulation de la décision du 9 novembre 2020, puisqu'il se plaint de devoir fermer son établissement alors qu'il avait voulu venir en aide à des tiers et n'avait pas voulu contrevenir aux directives en matière de prévention de la pandémie.

3) a. Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) 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 de la loi sur la restauration, le débit de boissons, l'hébergement et le divertissement du 19 mars 2015 (LRDBHD - I 2 22), 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 le recourant, exploitant de l'établissement public, n'a pas pu exercer son droit d'être entendu – pas plus d'ailleurs que la propriétaire de l'établissement – avant que la décision querellée ne soit rendue.

Son droit d'être entendu a ainsi été violé.

L'art. 61 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 des 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 la recourante ne puisse se déterminer au préalable. Cette manière de faire, qui viole le droit d'être entendu du recourant, se heurte également au texte de l'art. 61 LRDBHD.

Par ailleurs, les restaurants et bars ont été fermés par arrêté du Conseil d'État du 1er novembre 2020 jusqu'au 29 novembre 2020. Lorsque l'autorité intimée a rendu sa décision, le 9 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 au recourant pour se déterminer avant que la décision le concernant ne soit prononcée. Il ne ressort, au demeurant, pas non plus du rapport de police d'indication permettant de retenir que le recourant, présent lors du contrôle, aurait eu la possibilité de s'exprimer sur les faits reprochés.

Du fait de la violation de son droit d'être entendu, le recourant n'a pas été à même d'exposer ses arguments et sa version des faits, ni d'apporter les éléments de preuve à l'appui de celle-ci. Certes, dans la présente procédure, le recourant a pu développer ses arguments et offrir des éléments de preuve, en l'occurrence un témoignage. L'instruction de la cause, qui impliquera l'audition de témoins afin d'établir les faits, n'aurait vraisemblablement pas pu se terminer avant que l'exécution de 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 le recourant, la violation de son droit d'être entendu 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 entendu du recourant.

5) Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité ne sera allouée au recourant qui a agi en personne et n'y a pas conclu (art. 87 al. 2 LPA).

**PAR CES MOTIFS**

**LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 17 novembre 2020 par M. A_____ contre la décision du service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir du 9 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 ni 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 M. A_____ ainsi qu'au service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir.

Siégeant : M. Mascotto, président, Mme Krauskopf, M. Verniory, 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 :