

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3818/2020-EXPLOI

ATA/1253/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 9 décembre 2020

2^{ème} section

dans la cause

A_____ SA

représentée par Me Bertrand Reich, avocat

contre

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

EN FAIT

- 1) A_____ SA, dont le siège est à B_____ et le but social l'exploitation d'établissements publics, est propriétaire du bar à l'enseigne « C_____ ». Madame D_____ en est la gérante.
- 2) Le bar est sis à la rue E_____, à B_____, à côté d'une allée menant à l'établissement public à l'enseigne « F_____ ».
- 3) Selon un rapport de police établi le 1^{er} novembre 2020, une dizaine de personnes consommaient, le 31 octobre 2020 à 23h15, de l'alcool sur la terrasse de « C_____ » après l'heure de fermeture sans porter de masque et sans respecter les distances de sécurité. Selon le rapport de police, l'exploitant avait ainsi enfreint les obligations, imposées par des arrêtés du Conseil d'État, en lien avec le plan de protection, de faire respecter l'obligation de porter le masque, de fermer à 23h00 et de ne pas tolérer qu'un client commande, soit servi ou consomme sans être assis à table (à l'intérieur ou à l'extérieur).
- 4) 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 5 novembre 2020, une décision déclarée exécutoire nonobstant recours ordonnant la fermeture immédiate du bar, avec apposition de scellés, jusqu'au 10 janvier 2021 inclus, soit de 42 jours, et réservé une éventuelle prolongation de la décision de fermeture avec scellés si le Conseil d'État devait prolonger la fermeture des cafés-restaurants au-delà du 10 décembre 2020.

Les faits ressortant du rapport de police étaient constitutifs de graves troubles à la santé publique et tombaient sous le coup de l'arrêté du Conseil d'État du 29 octobre 2020 modifiant celui du 14 août 2020 relatif aux mesures destinées à lutter contre l'épidémie de Covid-19.

La décision a été remise en mains de l'exploitante le 9 novembre 2020.

- 5) Par courrier du 13 novembre 2020, A_____ SA a demandé, en vain, au PCTN de restituer l'effet suspensif à sa décision.
- 6) Par acte déposé le 23 novembre 2020 à la chambre administrative de la Cour de justice, A_____ SA a recouru contre cette décision, dont elle a demandé l'annulation.

Elle a contesté que son établissement ait encore été ouvert à 23h15 le 31 octobre 2020. Celui-ci avait fermé à 22h50 le soir en question. Le serveur en charge de la fermeture était en train de procéder à des rangements à l'extérieur en retournant les bancs de deux tables et en fermant la terrasse avec une chaîne lors de l'arrivée des agents de police. Il avait constaté la présence d'un groupe de

jeunes, adossés au mur du bar. Ceux-ci avaient à la main des bouteilles de bière de la marque « G_____ ». Le bar « C_____ » ne vendant pas de bouteilles de bière, les jeunes gens avaient dû venir du « F_____ ». L'employé avait tenté d'expliquer ces faits à la patrouille de police, qui n'avait toutefois pas souhaité l'écouter.

Lorsque l'exploitante s'était rendue dans les locaux du PCTN le 9 novembre 2020, à la demande de celui-ci, elle avait expliqué ce qui précède. Il lui avait toutefois été répondu que la décision était déjà prise. L'exploitante n'avait ainsi pas pu exercer son droit d'être entendu.

- 7) Dans ses déterminations sur restitution d'effet suspensif, le PCTN a relevé que l'on ne voyait pas pourquoi les clients du « F_____ » auraient traversé la terrasse de « C_____ » pour s'adosser à gauche de celle-ci. Si le groupe de jeunes était adossé à droite de « C_____ », la maréchaussée, connaissant l'existence du « F_____ », aurait été vérifier si ces personnes venaient de ce dernier établissement. Si l'un des agents avait pu se tromper, il était douteux que les deux autres se soient également trompés. Les faits contenus dans le rapport de police devaient donc être tenus pour établis.

Au vu de la gravité des infractions commises, la mesure était proportionnée.

- 8) Par décision du 30 novembre 2020, la requête de restitution de l'effet suspensif a été rejetée.
- 9) Le PCTN a conclu au rejet du recours.

Il était admis que la décision querellée avait été remise à l'exploitante sans que celle-ci puisse exercer son droit d'être entendue. L'autorité intimée s'était fondée sur un rapport de police. Celui-ci bénéficiait d'une valeur probante accrue, dont rien ne permettait de s'écarter. La recourante avait pu s'exprimer dans le cadre de son recours. Elle avait violé la quasi totalité des règles de prévention de transmission du virus et, ainsi, favorisé très activement et gravement la propagation de celui-ci. Il s'agissait d'un trouble grave à la santé publique. La mesure était nécessaire au vu de la situation sanitaire et de l'intérêt public à la protection de la santé publique. Elle se situait dans le tiers de la durée de fermeture prévue par la loi et demeurait ainsi proportionnée. Vu l'urgence, il n'aurait « pas été pertinent de lancer une instruction » ; la recourante aurait pu facilement prouver par pièces ses allégués.

- 10) Dans sa réplique, la recourante a relevé que le PCTN ne contestait pas la violation de son droit d'être entendue. Il avait à tort retenu qu'il ignorait l'identité et l'adresse du responsable présent le 31 octobre 2020 : le nom de ce dernier ressortait du rapport de police.

Elle proposait l'audition des trois employés ayant procédé à la fermeture de l'établissement le jour en question. L'une était déjà partie lorsque les agents étaient arrivés, le bar étant fermé. Le responsable du bar pouvait attester de ce que celui-ci ne vendait pas de bière « G _____ » en bouteille. Celui-ci et le troisième employé pouvaient confirmer qu'il n'y avait plus personne dans le bar à 23h15 et que les jeunes attroupés n'étaient pas des clients de la recourante.

- 11) Sur ce, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.
- 12) Le Conseil d'État a adopté successivement plusieurs arrêtés destinés à lutter contre l'épidémie de Covid-19, notamment les 14 août, 29 octobre et 1^{er} novembre 2020. Ces arrêtés comportent différentes dispositions imposant des restrictions et obligations aux exploitants d'établissements publics tels que des bars.

Par arrêté du 1^{er} novembre 2020, le Conseil d'État a ordonné la fermeture, en particulier, des installations et établissements offrant des consommations, notamment les bars, jusqu'au 29 novembre 2020. Cette fermeture a été reconduite jusqu'au 10 décembre 2020.

Dans un arrêté du 2 décembre 2020, le Conseil d'État a autorisé la police cantonale, soit pour elle un commissaire de police, à procéder à la fermeture immédiate de tout établissement avec apposition de scellés, pour une durée maximale de 10 jours dans lequel survient une perturbation flagrante de l'ordre public, soit lorsque la santé publique y est menacée en raison de l'inobservation des mesures sanitaires.

Enfin, par arrêté du 7 décembre 2020, le Conseil d'État a, notamment, autorisé la réouverture des restaurants et bars à compter du 10 décembre 2020 à 00h01.

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) La recourante se plaint en premier lieu de la violation de son droit d'être entendue.
 - 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.

3) En l'espèce, il n'est pas contesté que ni l'exploitante ni la propriétaire de l'établissement public n'ont pu exercer leur droit d'être entendues avant que la

décision querellée ne soit rendue. Le droit d'être entendue de la recourante a donc 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 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 la recourante ne puisse se déterminer au préalable. Cette manière de faire, qui viole le droit d'être entendu de la recourante, 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 1^{er} novembre 2020 jusqu'au 29 novembre 2020. Lorsque l'autorité intimée a rendu sa décision, le 5 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 à la recourante pour se déterminer avant que la décision la concernant ne soit prononcée. Il ne ressort, au demeurant, pas non plus du rapport de police d'indication permettant de retenir que l'employé 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 entendue, la recourante 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, la recourante peut développer ses arguments et produire des éléments de preuve. L'instruction de la cause, qui impliquera l'audition de témoins afin d'établir les faits qui sont contestés, ne pourra se terminer avant que la mesure de fermeture ordonnée prenne fin. Contrairement à ce que soutient l'autorité intimée, la seule production de pièces par la recourante ne suffit pas à établir les faits. En particulier, la question de savoir si le groupe de personnes se trouvant devant le bar exploité par la recourante était composé de clients de celle-ci nécessite d'entendre les témoins présents, à savoir tant les employés de la recourante que l'agent ayant rédigé le rapport sur lequel se fonde la mesure querellée. Ce dernier devrait notamment être entendu par la chambre de céans sur la question de savoir sur quels éléments il s'est fondé pour retenir qu'il s'agissait de clients de la recourante. Compte tenu de la proximité d'un autre établissement public, seules des enquêtes permettraient d'établir ce fait.

Au vu de l'ensemble de ce qui précède, en particulier de l'absence d'urgence à statuer sans entendre la recourante, la violation de son droit d'être entendue 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 entendue de la recourante.

- 4) Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA) et la recourante, qui obtient partiellement gain de cause, se verra octroyer 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 23 novembre 2020 par A_____ SA contre la décision du service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir du 5 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 A_____ SA une indemnité de procédure de CHF 700.-, à la charge de l'Etat 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 ;

communiqué le présent arrêt à Me Bertrand Reich, avocat du recourant, 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 :

la greffière :

N. Deschamps

le président siégeant :

C. Mascotto

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :