

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4137/2019-EXPLOI

ATA/1857/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 23 décembre 2019

sur mesures provisionnelles

dans la cause

Madame A_____

représentée par Me Martin Ahlstrom, avocat

contre

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

Vu, en fait, la décision du service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir (ci-après : PCTN) du 8 octobre 2019 rejetant la requête de Madame A_____ en obtention d'une autorisation pour la dérogation à l'horaire de fermeture de l'établissement à l'enseigne « B_____ » sis _____, avenue C_____ à Genève pour le 4^{ème} trimestre 2019, au motif que le 26 août 2019, les services de police avaient signalé au PCTN une infraction à l'art. 24 de la loi sur la restauration, le débit de boissons, l'hébergement et le divertissement du 19 mars 2015 (LRDBHD - I 2 22) commise le 25 août 2019, les agents ayant constaté à 9h30 que des gens parlaient fort devant le bar et que du bruit de musique et de discussion parvenait de l'intérieur du bar alors que la porte de l'établissement était fermée ;

vu le recours interjeté auprès de la chambre administrative de la Cour de justice le 8 novembre 2019 par Mme A_____ contre cette décision, dont elle a demandé l'annulation, concluant à l'octroi de l'autorisation requise ; qu'elle a exposé que les personnes ayant fait du bruit devant le bar n'étaient pas ses clients ; elles pouvaient être des clientes du Tabac ou être en train d'attendre un bus, ces deux endroits se situant proches de son établissement ; qu'un limiteur de sonorisation avait été installé pour réguler le niveau du son ; qu'elle avait contesté l'amende prononcée en raison de l'infraction reprochée (procédure enregistrée sous le n° de cause A/4138/2019) ;

que la recourante a sollicité la restitution de l'effet suspensif ;

que le PCTN a conclu au rejet de cette requête, le contenu négatif de la décision s'y opposant ;

que dans sa réplique sur restitution de l'effet suspensif, la recourante a modifié ses conclusions sur ce point, requérant le prononcé de mesures provisionnelles l'autorisant à bénéficier d'une dérogation à l'horaire de fermeture ; elle avait, dans le passé, déjà bénéficié de nombreuses fois d'une telle dérogation ; refuser la nouvelle requête, l'exposait à des pertes importantes à court et moyen terme ; refuser la dérogation revenait au retrait d'un droit existant ; il convenait donc de lui accorder les mesures provisionnelles requises ;

que les parties ont ensuite été informées de ce que la cause était gardée à juger sur effet suspensif et mesures provisionnelles ;

considérant, en droit, l'art. 9 al. 1 du règlement interne de la chambre administrative de la Cour de justice du 26 septembre 2017, à teneur duquel les décisions sur effet suspensif sont prises par la présidente de ladite chambre, respectivement par la vice-présidente, ou en cas d'empêchement de celles-ci, par un juge ;

qu'aux termes de l'art. 66 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - 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, lorsque aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose, la

juridiction de recours peut, à la demande de la partie dont les intérêts sont gravement menacés, retirer ou restituer l'effet suspensif (al. 3) ;

que, par ailleurs, l'art. 21 al 1 LPA permet le prononcé de mesures provisionnelles ;

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'aux termes de l'art. 24 al. 2 LRDBHD, l'exploitant doit exploiter l'entreprise de manière à ne pas engendrer d'inconvénients pour le voisinage ;

que sur demande de l'exploitant propriétaire de l'établissement, respectivement de l'exploitant et du propriétaire de l'établissement, le département peut accorder aux cafés-restaurants et bars un horaire d'exploitation dérogatoire jusqu'à 2 h les soirées du dimanche au mercredi puis jusqu'à 4 h les soirées des vendredi et samedi (art. 7 al. 1 LRDBHD) ;

que la personne requérant une dérogation annuelle doit au préalable avoir obtenu une dérogation trimestrielle aux horaires d'ouverture ; la dérogation peut être refusée en cas d'infraction à la loi ou au présent règlement dans les douze mois précédant le dépôt de la requête. Elle est dans tous les cas refusée si, dans les trois mois précédant le dépôt de la requête, une infraction aux prescriptions visées aux art. 24 et 25 de la loi a été commise (art. 33 al. 10 et 11 RRDBHD) ;

qu'en l'espèce, il convient, en premier lieu de joindre les procédures nos A/4137/2019 et A/4128/2019 sous cause n° A/4137/2019, compte tenu de leur connexité (art. 70 LPA) ;

que le recours dirigé contre l'amende déployée, ex lege, effet suspensif, étant précisé que celui-ci n'a pas été retiré par la décision contestée ;

que tel est en revanche le cas de la décision refusant l'octroi d'une dérogation à l'horaire de fermeture de l'établissement « B _____ » ;

que, dans la mesure où la recourante ne disposait pas encore, pour le 4^{ème} trimestre 2019, d'une autorisation de dérogation aux horaires de fermeture, seule entre en ligne de compte l'éventuel octroi des mesures provisionnelles ;

que dans sa requête de dérogation de l'horaire de fermeture, la recourante a indiqué qu'elle n'avait pas pris de mesures particulières pour empêcher la survenance de nuisances, alors qu'elle soutient le contraire dans son recours ; que, par ailleurs, le rapport de police établi le 26 août 2019 fait état du bruit constaté, la veille à 9h30, devant le bar ainsi que celui en provenance de l'intérieur du bar ;

qu'au regard des indications contradictoires de la recourante quant à la prise de mesures pour limiter le bruit provenant de son établissement, il n'apparaît pas d'emblée que les constatations de la police soient erronées, de sorte que la décision de refus de dérogation ne semble, à priori et sans préjudice de l'examen au fond, pas manifestement infondée ;

qu'il en découle qu'à première vue, les chances de succès du recours n'apparaissent pas manifestes, d'une part ;

que, d'autre part, les mesures provisionnelles sollicitées reviennent à accorder à la recourante un régime juridique dont elle n'a pas bénéficié pour la période concernée ;

que, dans ces circonstances, l'autorité 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, ce qui n'est possible qu'à l'issue du litige, un éventuel préjudice financier ne pouvant, comme évoqué plus haut, faire échec à ce constat ;

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

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

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

ordonne la jonction des causes n^{os} A/4137/2019 et A/4138/2019 sous la cause n^o A/4137/2019 ;

rejette la requête de mesures provisionnelles ;

réserve le sort des frais de la présente décision jusqu'à droit jugé 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 ;

communiqua la présente décision à Me Martin Ahlstrom, avocat de la recourante, ainsi qu'au service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir.

La vice-présidente :

F. Krauskopf

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :