RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4308/2021-EXPLOI **ATA/6/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 7 janvier 2022

sur effet suspensif

dans la cause

M. A_____
représenté par Me Michael Lavergnat, avocat

contre

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

Attendu, en fait, que :

1) Le 22 décembre 2021, M. A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision, déclarée exécutoire nonobstant recours, de la police du commerce et du travail au noir (ci-après : PCTN) du 21 décembre 2021 suspendant son autorisation d'exploitation de l'établissement à l'enseigne « B_____ » sis rue C_____ _____ à D_____ pour une durée de quatre mois soit jusqu'au 22 avril 2022 et précisant que la suspension pourrait être levée lorsqu'un changement d'exploitant deviendrait effectif, et conclu à son annulation et, sur mesures prévisionnelles, à la restitution de l'effet suspensif au recours.

Le dernier contrôle, du 28 octobre 2021, avait entraîné l'interdiction temporaire d'utiliser la cuisine et de fabriquer et commercialiser des denrées alimentaires. Celle-ci avait été levée le même jour après qu'il eût simplement affiché les différents documents d'autocontrôle qu'il avait établis et collectés « mais qui traînaient sur son bureau ».

Au fond, la décision était disproportionnée. Il avait déjà fait l'objet de plusieurs sanctions pour les comportements qui lui étaient reprochés et la suspension affecterait gravement son entreprise. L'autorité avait tardé à fermer son établissement. L'objectif de santé publique ne pourrait être atteint car rien ne lui interdisait de proposer sa nourriture à l'emporter. Sa persistance à enfreindre la loi avait pu agacer, mais il souffrait de difficultés personnelles et organisationnelles qui l'empêchaient de mettre à jour les documents administratifs en lien avec l'autocontrôle. Or, il était désormais entouré pour ce faire, ce qui permettait d'envisager des mesures moins incisives.

L'effet suspensif devait être restitué au recours, car il exploitait l'établissement avec sa compagne. Tout en devant continuer à en assumer les charges, il ne pourrait subvenir aux besoins de ses deux enfants et un nouveau « choc » pourrait être fatal à son entreprise. La remise de l'exploitation à un tiers équivaudrait à une expropriation. Le dernier contrôle du service de la consommation et des affaires vétérinaires
(ci-après : SCAV) avait eu lieu le 28 octobre 2021 et le PCTN avait attendu le 21 décembre 2021 pour agir, invoquant l'urgence et un danger pour la santé publique.

2) Le 23 décembre 2021, M. A_____ a conclu, sur demande superprovisionnelle, à la restitution de l'effet suspensif au recours.

3) Le 23 décembre 2021, le juge délégué a rejeté la demande de mesures superprovisionnelles.

Dans l'attente de la détermination du PCTN sur mesures provisionnelles, l'intérêt public à la protection de la santé des consommateurs l'emportait prima facie sur l'intérêt de M. A_____ à la poursuite de l'exploitation, étant observé que ce dernier ne prétendait pas dans son recours s'être mis en conformité.

4) Le 3 janvier 2022, le PCTN a conclu au rejet de la demande de restitution de l'effet suspensif.

Depuis 2015, de nombreux contrôles avaient établi des infractions aux prescriptions sanitaires et donné lieu à des ordonnances pénales ainsi qu'à des injonctions du SCAV. Des amendes avaient été infligées à plusieurs reprises à M. A_____ et le suivi de formations imposé. Une interdiction temporaire d'utilisation des locaux avait été notifiée le 7 juin 2017 en raison des nombreuses récidives concernant l'absence de concept d'autocontrôle et le non-respect du délai imparti pour le suivi de la formation obligatoire, avant d'être levée le lendemain après une nouvelle inspection. M. A_____ avait été condamné le 3 août 2017 par le Ministère public genevois pour insoumission à une décision de l'autorité. Une inspection conduite le 13 novembre 2018 et des analyses effectuées le 5 décembre 2018 avaient révélé de nouveaux manquements sérieux aux règles d'hygiène. Une inspection du 21 août 2019 et une analyse du 21 août 2019 avaient montré des manquements similaires. Des manquements de même nature avaient été constatés le 21 juillet 2021 dans l'établissement à l'enseigne « E_____ » exploité par M. A_____, rue F_____ _____ à D_____, et une formation en autocontrôle avait été ordonnée le 4 août 2021. Sept nouveaux manquements aux règles d'hygiène avaient à nouveau été constatés le 4 octobre 2021 à « B_____ » et notamment des entérobactéries trouvées dans un échantillon d'épinards. Le 28 octobre 2021, une inspection avait révélé huit manquements aux règles d'hygiène et entraîné une interdiction d'utilisation de locaux et des procédés de fabrication. Toutes les mesures ayant ensuite été effectuées le jour même, l'interdiction avait été levée. Deux ordonnances pénales du SCAV du 11 novembre 2021 avaient sanctionné les manquements des 4 et 28 octobre 2021.

Les infractions répétées avaient été dénoncées par le SCAV au PCTN le 12 novembre 2021. Le 22 novembre 2021, le PCTN avait invité M. A_____ à se déterminer vu la gravité des faits et lui avait indiqué qu'il envisageait de prononcer un retrait de l'autorisation d'exploiter l'établissement. Le 29 novembre 2021, M. A_____ avait invoqué sa situation personnelle compliquée, soit un divorce et des problèmes de santé, et les difficultés d'organisation qui en résultaient. Le SCAV s'était déterminé le 7 décembre 2021 et le 15 décembre 2021, M. A_____ avait persisté à soutenir que les faits reprochés par le SCAV se résumaient à des questions administratives et d'affichage.

Toutes les décisions administratives antérieures et les ordonnances pénales étaient entrées en force. Elles ne portaient pas sur de simples manquements administratifs mais sur des infractions graves et répétées aux règles d'hygiène depuis

au moins cinq ans montrant un mépris total de la législation alimentaire. M. A_____ n'avait pas établi que sa situation financière serait désastreuse et un préjudice financier ne pouvait justifier une autorisation d'exploiter à titre provisoire. L'autocontrôle avait été conduit en octobre et novembre 2021 par M. A_____ à « B_____ », ce qui coïncidait avec le dernier contrôle et la saisine du PCTN et confirmait sa compréhension fugace de l'autocontrôle et des bonnes pratiques d'hygiène. Les manquements ne se limitaient toutefois pas à l'autocontrôle mais s'étendaient aux bonnes pratiques en matière d'hygiène.

Il y avait un intérêt public important, « voire de santé publique », à ce que soit suspendue l'exploitation d'un établissement violant gravement et de manière répétée les buts de la loi sur la restauration, le débit de boissons, l'hébergement et le divertissement du 19 mars 2015 (LRDBHD - I 2 22) et de la loi d'application de la législation fédérale sur les denrées alimentaires et les objets usuels du 13 septembre 2019 (LaLDAI – K 5 02).

5) Le 5 janvier 2022, M. A_____ a persisté dans ses conclusions sur restitution de l'effet suspensif.

Il n'était ni allégué ni démontré que les violations de l'ordre et de la santé publics qui lui étaient reprochées auraient persisté après le 28 octobre 2021. Au contraire, le SCAV avait constaté ce jour-là, lors de son second contrôle qu'une situation conforme au droit avait été rétablie, et l'établissement avait été réouvert le jour même.

Il remplissait l'ensemble de ses obligations en lien avec l'hygiène, la sécurité alimentaire et l'autocontrôle.

Ni le SCAV ni le PCTN n'avaient jugé nécessaire de fermer son établissement avant le 21 décembre 2021, ce qui démontrait, par leur inaction, qu'il n'y avait ni urgence ni nécessité absolue de protéger l'ordre public.

Le retrait de l'effet suspensif au recours rendait celui-ci vain, dès lors qu'une décision au fond ne serait pas rendue avant quatre mois. Il était tout aussi illusoire d'espérer une nouvelle autorisation d'exploiter dans cet intervalle dès lors qu'il faudrait réunir tous les documents nécessaires puis compter deux mois pour l'examen du dossier.

La décision entreprise n'était pas apte à protéger l'ordre public dès lors qu'elle ne l'empêchait pas de confectionner de la nourriture et de la proposer à l'emporter. Son but apparaissait dès lors uniquement punitif.

Il était notoire qu'une fermeture de quatre mois entraînerait une perte presque totale de revenu alors que les charges continueraient de courir.

6) Le 5 janvier 2022, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger sur effet suspensif.

Considérant, en droit :

1) Selon l'art. 9 al. 1 du règlement interne de la chambre administrative de la Cour de justice du 26 mai 2020, les décisions sur effet suspensif sont prises par la présidente de ladite chambre, respectivement par le vice-président, ou en cas d'empêchement de ceux-ci, par un juge.

2) 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) ; toutefois, lorsque aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose, la juridiction de recours peut, sur la demande de la partie dont les intérêts sont gravement menacés, retirer ou restituer l'effet suspensif (al. 3). Par ailleurs, l'art. 21 al. 1 LPA permet le prononcé de mesures provisionnelles.

3) a. Selon la jurisprudence constante de la chambre administrative, des mesures provisionnelles, dont fait partie la restitution et le retrait de l'effet suspensif, 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/292/2021 du 9 mars 2021 ; ATA/288/2021 du 3 mars 2021 ; ATA/1043/2020 du 19 octobre 2020). Elles ne sauraient, en principe, anticiper le jugement définitif (Isabelle HÄNER, Vorsorgliche Massnahmen in Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess in RDS 1997 II 253-420, 265). 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).

b. Lors du prononcé de mesures provisionnelles, l'autorité de recours dispose d'un large pouvoir d'appréciation qui varie selon la nature de l'affaire (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1161/2013 du 27 février 2014 consid. 5.5.1).

4) En l'espèce, l’art. 63 al. LRDBHD permet au PCTN, en cas d’infraction à la loi et à ses dispositions d’exécution, ainsi qu'aux conditions de l’autorisation, de prononcer, en tenant compte de la gravité de l’infraction ou de sa réitération, les mesures suivantes à l’encontre de l’exploitant : (a) l'obligation de suivre une formation complémentaire, définie par le règlement d'exécution, en lien avec le domaine dans lequel l'infraction a été commise ; (b) la suspension de l’autorisation d’exploiter, pour une durée maximum de 6 mois ; (c) le retrait de l’autorisation d’exploiter.

L'objet de la procédure au fond sera de déterminer si la décision de suspendre l'autorisation d'exploiter est fondée.

S'agissant du retrait de l'effet suspensif au recours, le PCTN fait valoir l'intérêt public à l'application immédiate de la sanction de violations graves et répétées sur une longue période, mais n'invoque pas, sinon de manière hypothétique (« voire »), un intérêt de santé publique, étant observé que le SCAV a autorisé le 28 octobre 2021 la reprise de l'exploitation.

Si l'intérêt au respect de l'ordre public poursuivi par l'application immédiate d'une sanction peut certes devoir dans certaines circonstances prévaloir sur l'intérêt privé à la poursuite de l'exploitation (ATA/907/2021 du 6 septembre 2021 consid. 7 ; ATA/175/2021 du 18 février 2021 ; ATA/41/2021 du 15 janvier 2021), la longue période – cinq ans – qui s'est écoulée et le nombre élevé des infractions qui ont été établies et sanctionnées de manière définitive par le SCAV et le Ministère public avant que le PCTN ne soit saisi et ne prononce la suspension de l'autorisation d'exploitation relativisent, dans le cas d'espèce, l'intérêt à une exécution immédiate de la sanction, étant observé que la réponse au fond du PCTN est attendue pour le 28 janvier 2022 au plus tard et que l'intérêt du recourant à la poursuite de l'exploitation jusqu'à droit connu au fond ne fait pas de doute.

Ainsi, et nonobstant le fait que les chances du recours ne paraissent pas prima facie évidentes, il sera fait droit à la demande de restitution de l'effet suspensif.

5) Conformément à la pratique, il sera statué sur les frais du présent incident avec l'arrêt au fond.

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

restitue l'effet suspensif au recours ;

réserve le sort des frais de la procédure 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 ;

- par la voie du recours constitutionnel subsidiaire, aux conditions posées par les art. 113 ss LTF, s'il porte sur le résultat d'examens ou d'autres évaluations des capacités, en matière de scolarité obligatoire, de formation ultérieure ou d'exercice d'une profession ;

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 ;

communique la présente décision à Me Michael Lavergnat, avocat du recourant, ainsi qu'au service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir.

La présidente :

F. Payot Zen Ruffinen

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :