

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4349/2019-EXPLOI

ATA/16/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 9 janvier 2020

sur effet suspensif et mesures provisionnelles

dans la cause

Monsieur A_____

contre

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

Attendu, en fait, que :

- 1) Monsieur A_____, né le _____ 1983, exploite le restaurant à l'enseigne « B_____, sis, rue C_____ à Genève.
- 2) Le 2 mai 2016, le service du commerce, devenu entretemps le service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir (ci-après : PCTN), a autorisé M. A_____ à vendre dans son restaurant, à l'exclusion de tout débit sur le comptoir, des boissons fermentées et distillées à emporter. Cette autorisation, strictement personnelle et intransmissible, était valable jusqu'au 2 mai 2019.
- 3) Le 17 avril 2019, M. A_____ a sollicité le renouvellement de cette autorisation.
- 4) Le 8 août 2019, M. A_____ a fait l'objet d'une ordonnance pénale du Ministère public, qui l'a reconnu coupable de lésions corporelles simples et de menaces, et l'a condamné à une peine pécuniaire de 60 jours-amende à CHF 50,- le jour, avec sursis pendant trois ans.

Il lui était reproché d'avoir, le 8 mars 2019, aux alentours de 19h00, à l'intérieur de l'établissement public à l'enseigne « D_____ » (établissement exploité par le père de M. A_____), asséné un coup de poing à Monsieur E_____, serveur, lequel était tombé au sol, puis de l'avoir frappé à nouveau, lui occasionnant de multiples hématomes, des pétéchies et des dermabrasions, et enfin d'avoir menacé M. E_____ en lui disant : « Vous avez jusqu'à la fin du mois pour dégager, sinon je te tue ».

M. A_____ avait été auditionné par la police le 13 mai 2019, mais avait refusé de répondre aux questions. Il était par ailleurs sans antécédent au casier judiciaire.

- 5) Le 11 septembre 2019, sur demande du PCTN, le Ministère public a indiqué que M. A_____ avait fait opposition à l'ordonnance pénale le visant.
- 6) Le PCTN a écrit le 13 septembre 2019 à M. A_____. Si les faits retenus par l'ordonnance pénale étaient avérés, la condition d'octroi de l'autorisation de vente à emporter de boissons alcooliques au sens de l'art. 6 let. c de la loi sur la vente à l'emporter des boissons alcooliques du 22 janvier 2004 (LVEBA - I 2 24) ne serait pas remplie, et l'autorisation devrait être refusée. Dans ces circonstances, il envisageait de suspendre le traitement de la requête en attente de l'issue de la procédure pénale, conformément à l'art. 14 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).

Un délai au 25 septembre 2019 était imparti à M. A_____ pour se déterminer par écrit.

- 7) Le 18 octobre 2019, M. A_____ s'est déterminé, concluant à la délivrance de l'autorisation sollicitée.

Les faits délictueux qui lui étaient faussement reprochés étaient sans rapport avec l'exploitation du restaurant qu'il exploitait, et son casier judiciaire était vierge. Il bénéficiait au surplus de la présomption d'innocence. Le bail du restaurant « B_____ » prendrait fin au mois de juin 2020.

- 8) Par décision du 15 novembre 2019, le PCTN a suspendu l'instruction de la requête d'autorisation. Celle-ci ne reprendrait qu'après communication, par M. A_____, de la décision finale rendue dans le cadre de la procédure pénale, et se clôturerait, en tout état et sans autre avis, si aucune décision n'était communiquée avant fin 2020. Il n'était pas indiqué que la décision était déclarée exécutoire nonobstant recours.

S'ils devaient être confirmés, les faits qui étaient reprochés à M. A_____ – et qui avaient été commis au sein d'un établissement public – remettraient sérieusement en cause sa capacité à vendre des boissons alcooliques à emporter. L'issue de la procédure pénale était ainsi susceptible d'influencer le sort de la demande d'autorisation. Au surplus, la LVEBA ne permettait pas de délivrer des autorisations à titre précaire, et une instruction complémentaire n'apparaissait pas justifiée, les faits relevant de la compétence des autorités pénales.

- 9) Par acte posté le 26 novembre 2019, M. A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision précitée, concluant préalablement à être autorisé à titre provisionnel à vendre à emporter des boissons alcooliques dans l'établissement à l'enseigne « B_____ », et principalement à l'annulation de la décision attaquée et au renouvellement de son autorisation de vente de boissons alcooliques à emporter.

La conclusion en mesures provisionnelles n'était pas motivée.

- 10) Le 11 décembre 2019, sur demande du juge délégué, M. A_____ a motivé sa demande d'autorisation à titre provisoire.

Il avait déposé la demande de renouvellement de son autorisation le 17 avril 2019, soit avant le terme fixé. Lors du dépôt de ladite demande, toutes les conditions posées par la LVEBA étaient remplies. Il exploitait son établissement depuis plusieurs années, de manière irréprochable. Les faits qui lui étaient reprochés, et pour lesquels il n'avait pas été condamné, ne concernaient pas la gestion de son établissement et n'étaient pas à même de faire douter de son honorabilité.

- 11) Le 6 janvier 2020, le PCTN s'en est rapporté à justice quant à la demande de mesures provisionnelles.

Accorder celles-ci reviendrait à anticiper la demande de M. A_____ au fond, soit la délivrance de l'autorisation. Si l'ordonnance pénale venait à être confirmée, la condition d'honorabilité ne serait pas remplie. Toutefois, il y avait lieu de s'en

rapporter à l'appréciation de la chambre administrative sur l'octroi des mesures sollicitées.

- 12) Sur ce, la cause a été gardée à juger sur effet suspensif et mesures provisionnelles.

Considérant, en droit, que :

- 1) Interjeté en temps utile et devant la juridiction compétente, le recours est, *prima facie*, recevable sous ces angles (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 compétence pour ordonner, d'office ou sur requête, des mesures provisionnelles en lien avec un recours appartient au président, respectivement au vice-président, de la chambre administrative (art. 9 al. 1 du règlement interne de la chambre administrative de la Cour de justice du 26 septembre 2017).
- 3) 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 (art. 66 al. 1 LPA).

Lorsqu'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 (art. 66 al. 3 LPA).

- 4) a. Lorsque l'effet suspensif a été retiré ou n'est pas prévu par la loi, l'autorité de recours doit examiner si les raisons pour exécuter immédiatement la décision entreprise sont plus importantes que celles justifiant le report de son exécution. Elle dispose d'un large pouvoir d'appréciation qui varie selon la nature de l'affaire. La restitution de l'effet suspensif est subordonnée à l'existence de justes motifs, qui résident dans un intérêt public ou privé prépondérant à l'absence d'exécution immédiate de la décision ou de la norme (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1161/2013 du 27 février 2014 consid. 5.5.1).
b. Pour effectuer la pesée des intérêts en présence, l'autorité de recours n'est pas tenue de procéder à des investigations supplémentaires, mais peut statuer sur la base des pièces en sa possession (ATF 117 V 185 consid. 2b ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_435/2008 du 6 février 2009 consid. 2.3 et les arrêts cités).
- 5) a. Selon la jurisprudence et la doctrine, un effet suspensif ne peut être restitué lorsque le recours est dirigé contre une décision à contenu négatif, soit contre une décision qui porte refus d'une prestation. La fonction de l'effet suspensif est de maintenir un régime juridique prévalant avant la décision contestée. Si, sous le

régime antérieur, le droit ou le statut dont la reconnaissance fait l'objet du contentieux judiciaire n'existait pas, l'effet suspensif ne peut être restitué car cela reviendrait à accorder au recourant d'être mis au bénéfice d'un régime juridique dont il n'a jamais bénéficié (ATF 127 II 132 ; 126 V 407 ; ATA/1205/2018 du 12 novembre 2018 consid. 7a ; ATA/354/2014 du 14 mai 2014 consid. 4).

b. Lorsqu'une décision à contenu négatif est portée devant la chambre administrative et que le destinataire de la décision sollicite la restitution de l'effet suspensif, il y a lieu de distinguer entre la situation de celui qui, lorsque la décision intervient, disposait d'un statut légal qui lui était retiré de celui qui ne disposait d'aucun droit. Dans le premier cas, la chambre administrative pourra entrer en matière sur une requête en restitution de l'effet suspensif, aux conditions de l'art. 66 al. 3 LPA, l'acceptation de celle-ci induisant, jusqu'à droit jugé, le maintien des conditions antérieures. Elle ne pourra pas en faire de même dans le deuxième cas, vu le caractère à contenu négatif de la décision administrative contestée. Dans cette dernière hypothèse, seul l'octroi de mesures provisionnelles, aux conditions cependant restrictives de l'art. 21 LPA, est envisageable (ATA/1205/2018 précité consid. 7b).

- 6) À teneur de l'art. 21 LPA, l'autorité administrative peut ordonner, d'office ou sur requête, des mesures provisionnelles lorsqu'il est nécessaire de régler provisoirement la situation en cause, jusqu'au prononcé de la décision finale.

Selon la jurisprudence constante de la chambre administrative, de telles mesures 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/87/2013 du 18 février 2013 ; ATA/248/2011 du 13 avril 2011 consid. 4 ; ATA/197/2011 du 28 mars 2011 ; ATA/248/2009 du 19 mai 2009 consid. 3 ; ATA/213/2009 du 29 avril 2009 consid. 2). Elles ne sauraient, en principe tout au moins, anticiper le jugement définitif ni équivaloir à une condamnation provisoire sur le fond, pas plus qu'aboutir abusivement à rendre d'emblée illusoire la portée du procès au fond (arrêts précités). Ainsi, dans la plupart des cas, les mesures provisionnelles consistent en un minus, soit une mesure moins importante ou incisive que celle demandée au fond, ou en un aliud, soit une mesure différente de celle demandée au fond (Isabelle HAENER, *Vorsorgliche Massnahmen in Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess*, RDS 1997 II 253-420, p. 265).

- 7) En l'espèce, la décision du PCTN a formellement trait à la suspension de l'instruction d'une demande de renouvellement d'autorisation ; toutefois, du point de vue matériel, elle équivaut à un refus (temporaire) de renouvellement de ladite autorisation. Il s'agit donc d'une décision négative, mais dans la mesure où le recourant bénéficiait auparavant de l'autorisation de vendre des boissons alcooliques à emporter, et n'a fait que demander le renouvellement de ladite autorisation, elle est sujette à effet suspensif.

Or celui-ci est prévu ex lege par l'art. 66 al. 1 LPA en cas de recours, à moins qu'il n'ait été retiré, ce qui n'est pas le cas en l'espèce puisque la décision contestée n'a pas été déclarée exécutoire nonobstant recours.

Même si tel avait été le cas, l'effet suspensif devrait être restitué. En effet, outre que l'autorité intimée s'en rapporte à justice sur ce point (sous l'angle du prononcé de mesures provisionnelles), au moment du dépôt de sa demande de renouvellement les conditions posées par la LVEBA semblaient à première vue réunies ; le recourant, dont le casier judiciaire est vierge, n'a en outre pas fait l'objet d'une condamnation en force. Quant aux faits reprochés dans l'ordonnance pénale litigieuse, même établis, il n'est pas certain qu'ils entraîneraient un défaut d'honorabilité au sens de l'art. 6 LVEBA, n'ayant notamment pas été commis dans le cadre de l'exploitation de l'établissement « B_____ ».

Au vu des circonstances ci-dessus et de la durée possible d'une procédure pénale, qui peut aller bien au-delà de l'année laissée au recourant par l'intimé pour fournir un jugement pénal final, il y a lieu de restituer – en tant que de besoin – l'effet suspensif au présent recours, le recourant pouvant continuer à vendre dans son établissement public des boissons alcooliques, jusqu'à droit jugé dans la présente procédure et sous réserve de motifs éventuels de révocation de ladite autorisation.

8) Le sort des frais sera réservé jusqu'à droit jugé au fond.

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

restitue en tant que de besoin l'effet suspensif au recours, au sens des considérants ;

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 ; 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 jointes à l'envoi ;

communique la présente décision à Monsieur A_____ 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 :