RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4364/2020-EXPLOI **ATA/41/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 15 janvier 2021

sur effet suspensif

dans la cause

M. A_____
représenté par Me Gérard Brutsch, avocat

contre

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

Vu le recours interjeté 23 décembre 2020 devant la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) par M. A_____ contre la décision du service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir (ci-après : PCTN) du 9 décembre 2020 ordonnant respectivement prolongeant la fermeture immédiate de l'établissement à l'enseigne « B_____ » au _____, rue C_____ en ville de D_____, avec apposition de scellés, pour une durée de dix-sept semaines, soit du 2 décembre 2020 au 31 mars 2021, 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), décision déclarée exécutoire nonobstant recours, et réservant le prononcé d'une autre mesure et/ou amende administrative ;

vu que le recourant conclut à l'annulation de la décision et à la réduction sensible de la durée de la fermeture de l'établissement ;

vu que le recourant conclut préalablement à la restitution de l'effet suspensif ;

vu que le PCTN a conclu le 8 janvier 2021 au rejet de la demande de restitution de l'effet suspensif ;

vu que le recourant a renoncé à répliquer sur restitution de l'effet suspensif le 14 janvier 2021 ;

vu que le 15 janvier 2021, la cause a été gardée à juger sur mesures provisionnelles, ce dont les parties ont été informées ;

attendu, en fait, que la décision attaquée se fonde sur le rapport établi le 3 décembre 2020 par la police de proximité du poste E_____, au terme duquel un contrôle des mesures Covid-19 effectué le 2 décembre 2020 à 13h45 sur les lieux avait révélé que M. A_____ exploitait l'établissement depuis le 23 novembre 2020 sans respecter l'obligation de fermeture ordonnée par les autorités, qu'il avait participé à une manifestation de plus de cinq personnes, et qu'il exploitait l'établissement voisin « F_____ » sous l'enseigne du « B_____ », créant ainsi la confusion ; qu'à leur arrivée, les policiers avaient constaté que l'établissement paraissait fermé, portes closes et lumières éteintes, mais avaient entendu depuis le couloir de l'immeuble que des clients se trouvaient dans l'établissement ; qu'après qu'ils s'étaient légitimés, la vendeuse de la sandwicherie « F_____ » voisine leur avait montré l'accès au « B_____ » par une porte de l'arrière-boutique ; qu'ils y avaient trouvé six personnes attablées, coude-à-coude, en train de manger, et quatre personnes dans le fumoir en train de consommer de l'alcool, parmi lesquelles M. A_____, une serveuse étant par ailleurs présente pour servir les clients, et seules la serveuse et le vendeuse portant le masque ; que M. A_____ leur avait expliqué que la sandwicherie « F_____ » utilisait la cuisine du « B_____ » et que le passage entre les établissements était constamment ouvert, que les clients l'appelaient sur son téléphone portable pour venir consommer et qu'il allait les chercher devant l'établissement pour les faire passer par une porte de secours ; que l'entrée via ladite porte de secours était dépourvue de gel hydro-

alcoolique ; que M. A_____ avait été déclaré en contravention ; que le commissaire, appelé sur place, avait ordonné la fermeture immédiate des deux établissements avec apposition de scellés pour une durée de dix jours ; que deux clients étaient parvenus à quitter les lieux et n'avaient pu être identifiés ; que M. A_____ avait reconnu son tort concernant le « B_____ » mais avait contesté la fermeture du « F_____ », qui lui appartenait aussi ; que le « F_____ » n'apparaissait pas au registre du commerce, et que l'espace qu'il occupait était, selon les informations détenues par le PCTN, dévolu à un salon de coiffure ;

que la décision du PCTN relève que, par courrier non daté mais reçu le 7 décembre 2020, M. A_____ avait admis avoir, du 23 novembre au 2 décembre 2020, du lundi au vendredi, reçu des personnes dans son restaurant pour y déjeuner, et accepté le 2 décembre 2020 que cinq personnes, augmentées à six, viennent déjeuner, la nourriture étant à chaque fois fournie par l'établissement ; qu'il avait par ailleurs été constaté que les distances de sécurité n'étaient pas respectées par les clients qui mangeaient, que le gel hydro-alcoolique n'avait pas été mis à disposition et que les clients du fumoir ne portaient pas le masque ; que les faits constatés favorisaient de manière particulièrement active et grave la circulation de la Covid-19 ; qu'ils contrevenaient aux prescriptions de l'arrêté du Conseil d'État du 29 octobre 2020 ; que la gravité des faits retenus imposait la fermeture pour une durée de dix-sept semaines avec apposition des scellés, la décision étant déclarée exécutoire nonobstant recours ;

que le recourant a exposé dans son recours du 23 décembre 2020 que mis à part une amende administrative infligée pour excès de bruit, il n'avait jamais eu affaire au PCTN et il jouissait d'une bonne réputation ; que l'établissement n'était pas ouvert au public ; qu'il admettait avoir accueilli des clients ; qu'il contestait ne pas avoir mis à disposition du gel hydro-alcoolique, l'établissement étant équipé de gel ; qu'il contestait que les distances n'étaient pas respectées autour de la table ; que la présence de six personnes à cette table était exceptionnelle, car il avait accédé à tort à la demande d'un locataire de l'immeuble qui ne disposait ni de places ni de distances suffisantes dans son appartement ; qu'il avait expliqué tout cela dans son courrier au PCTN ; que la sanction était disproportionnée ; que le 5 décembre 2020, la situation dans les transports publics et dans la rue représentait un danger supérieur à l'infraction qu'il avait commise et qu'il ne contestait pas ; qu'une fermeture de quatre mois le contraindrait à envisager la faillite ; qu'il reconnaissait les faits ; qu'il n'y avait ainsi aucun intérêt public prépondérant à maintenir le caractère exécutoire nonobstant recours de la décision ;

que dans ses observations du 8 janvier 2021, le PCTN a relevé que la décision de fermeture poursuivait un intérêt public très important, et que la restitution de l'effet suspensif amoindrirait fortement sa portée ; l'établissement était bien ouvert au public, par une entrée dérobée ; le recourant avait admis que les clients l'appelaient sur son portable et une serveuse était présente ; le rapport avait constaté que le gel hydro-alcoolique n'était pas fourni ; l'usage de l'établissement dès le 23 novembre 2020, tel qu'admis par le recourant, correspondait bien à une exploitation au sens de la loi ; ce dernier avait violé

presque toutes les règles s'imposant aux établissements quand ils pouvaient être ouverts ; ses agissements favorisaient de manière particulièrement grave et active la circulation de la Covid-19 ; la décision était proportionnée ;

considérant, en droit, 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, sur la demande de la partie dont les intérêts sont gravement menacés, retirer ou restituer l'effet suspensif (al. 3) ;

que les mesures provisionnelles, y compris celles sur effet suspensif, sont prises par la présidence de la juridiction (art. 21 al. 2 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10) ;

que selon la jurisprudence constante de la chambre administrative, des mesures provisionnelles – au nombre desquelles compte la restitution 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/503/2018 du 23 mai 2018 ; ATA/955/2016 du 9 novembre 2016 consid. 4 ; ATA/1244/2015 du 17 novembre 2015 consid. 2) ; qu'elles ne sauraient, en principe, anticiper le jugement définitif (Isabelle HÄNER, Vorsorgliche Massnahmen in Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, RDS 1997 II 253-420, spéc. 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 ; ATA/941/2018 du 18 septembre 2018) ;

que 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 (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1161/2013 du 27 février 2014 consid. 5.5.1) ;

que pour effectuer la pesée des intérêts en présence qu'un tel examen implique, 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 ; ATA/812/2018 du 8 août 2018) ;

que la chambre de céans dispose dans l'octroi de mesures provisionnelles d'un large pouvoir d'appréciation (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1161/2013 précité consid. 5.5.1 ; ATA/941/2018 précité) ;

qu'en l'espèce, la décision querellée repose sur une perturbation grave de la santé publique, le recourant n'ayant, de prime abord, pas respecté plusieurs points de l'arrêté du Conseil d'État du 29 octobre 2020 relatif aux mesures destinées à la lutte contre la pandémie de Covid-19 ;

que le recourant reconnaît une partie des infractions qui lui sont reprochées, ainsi que le principe d'une sanction, mais en conteste la quotité, sous l'angle du respect du principe de proportionnalité ;

que les autres constats ressortent d'un rapport de police établi par des agents assermentés, lequel bénéficie d'une valeur probante accrue ;

que l'issue du recours s'agissant du principe de la sanction paraît ainsi prima facie acquise, et que seule devrait être tranchée au fond la question de la proportionnalité, soit de la durée de la fermeture ;

que les chances de succès du recours ne paraissent ainsi pas de nature à justifier la restitution de l'effet suspensif ;

que le PCTN fait valoir un intérêt supérieur à l'application immédiate de la sanctions, visant à la protection de la santé publique contre la pandémie ;

qu'à ce stade de la procédure, l'intérêt privé du recourant, à poursuivre sans attendre l'exploitation de ses établissements sans courir le risque d'une faillite, s'il apparaît certes important, doit céder le pas à l'intérêt public invoqué par le PCTN, à ce que les sanctions infligées aux établissements ne respectant pas les règles sanitaires soient immédiatement exécutées ;

qu'au vu de ces éléments, la requête de restitution de l'effet suspensif sera rejetée ;

que le sort des frais sera réservé jusqu'à droit jugé au fond ;

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

rejette la requête de restitution de l'effet suspensif ;

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 joints à l'envoi ;

communique la présente décision à Me Gérard Brutsch, 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 :