RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/904/2021-EXPLOI **ATA/1355/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 9 décembre 2021

2ème section

dans la cause

Madame A_____

contre

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

EN FAIT

1) Par décision du service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir (ci-après : PCTN) du 11 juillet 2018, Madame A_____ a été autorisée à exploiter l'établissement de catégorie café-restaurant, à l'enseigne « B_____ », situé rue C_____ à Genève, propriété de D_____ Sàrl.

2) Le 23 décembre 2020, à 20h45, lors d'une patrouille, trois agents de la police de proximité du poste du Bourg-de-Four ont constaté qu'une personne, identifiée ultérieurement comme étant Mme A_____, servait un client, derrière son bar, sans masque de protection et qu'un client de l'établissement consommait une boisson sans être assis à une table.

Un rapport de contravention a été dressé et transmis au PCTN.

3) Le 14 janvier 2021, le PCTN a imparti un délai au 21 janvier 2021 à Mme A_____ pour se déterminer sur le contenu du rapport et sur la fermeture de l'établissement envisagée.

Les faits constatés étaient constitutifs de graves troubles à la santé publique, dès lors qu'ils favorisaient activement la circulation du coronavirus.

4) Le 19 janvier 2021 Mme A_____ a exposé au PCTN qu'elle était en train de se servir un verre derrière le bar, à 1,50 m des clients qui lui avaient offert le verre et avec lesquels elle trinquait de loin. Il était vrai que pour boire, elle avait baissé son masque. Un des clients était debout devant son tabouret, ce dont elle ne s'était pas aperçu, en raison de sa taille et du comptoir qui cachait le client.

Elle sollicitait la clémence sur ces faits, la situation du bar étant catastrophique et le manque de vigilance n'étant pas toléré dans son établissement. Ayant un père atteint d'une maladie auto-immune touchant les poumons, elle se faisait tester régulièrement.

5) Par décision du 29 janvier 2021, le PCTN a prononcé la fermeture immédiate de l'établissement pour une durée de seize jours dès le 1er mars 2021, soit après la fermeture obligatoire de tous les établissements, en raison de perturbation grave de l'ordre public. La décision était déclarée exécutoire nonobstant recours, et le prononcé d'une amende administrative était réservé.

Les faits constatés étaient admis et les explications données ne permettaient pas de considérer qu'ils étaient justifiés. Il incombait à l'exploitant de maintenir l'ordre public, dont la santé publique, au sein de l'établissement. Les explications ne permettaient pas de remettre en cause l'appréciation selon laquelle lesdits faits

favorisaient activement la circulation du coronavirus. Ils étaient constitutifs de graves troubles à la santé publique.

6) Le 26 février 2021, Mme A_____ a interjeté recours contre la décision du PCTN. L'acte de recours, déposé au guichet du PCTN a été transmis à la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) le 10 mars 2021.

Le 23 décembre 2020, il n'y avait que cinq personnes dans l'établissement de 35 m^2. Elle était équipée d'un masque de protection mais l'avait baissé pour s'hydrater. Elle n'avait pas toléré que le client se tienne debout devant son tabouret et sa table puisqu'elle ne s'en était pas aperçue.

Les règles relatives aux conditions sanitaires imposées par la lutte contre la COVID-19 étaient à la fois affichées et aussi rappelées oralement à chaque consommateur présent dans l'établissement ou sur la terrasse. Elle comptait sur la compréhension du PCTN.

7) Le 9 avril 2021, le PCTN a déposé ses observations, concluant au rejet du recours.

Le rapport indiquait que Mme A_____ servait un client sans porter son masque mais non qu'elle était en train de boire. En tous les cas, la consommation debout était interdite.

L'exploitante était responsable de s'assurer que les mesures soient effectivement respectées par la clientèle, or un client consommait debout.

Les propos de la recourante ne permettaient pas de remettre en cause l'appréciation faite dans la décision.

8) Le 7 mai 2021, la recourante a répliqué.

Les mois de fermeture de cette dernière année étaient déjà une réelle sanction aussi bien financière que psychologique.

Avec le peu d'aides reçues, son entreprise était très fragilisée par la situation actuelle, et elle essayait de « remonter la pente » tout en respectant les gestes barrières et les règles sanitaires mises en place par le gouvernement. Elle sollicitait la clémence de la chambre administrative.

9) La cause a ensuite été gardée à juger, ce dont les parties avaient été informées le 14 avril 2021.

EN DROIT

1) Interjeté en temps utile et transmis d'office à 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 et 64 al. 2 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

Bien que la durée de la fermeture ordonnée ait pris fin le 16 mars 2021, la recourante conserve un intérêt actuel à ce que le bien-fondé de la décision soit examiné, dès lors que la situation pourrait se reproduire dans des circonstances semblables, d'une part, et que la sanction prononcée à son encontre pourrait, en cas d'inobservation d'autres prescriptions, être prise en compte à titre d'antécédent, d'autre part (ATF 135 I 79 consid. 1 ; 131 II 361 consid. 1.2 ; 128 II 34 consid. 1b ; ATA/817/2021 du 10 août 2021 consid. 1 ; ATA/340/2021 du 23 mars 2021 consid. 3d).

2) La recourante conteste les faits retenus dans la décision. Elle aurait enlevé son masque uniquement pour boire. Elle n'aurait pas pu voir qu'un client consommait debout, en raison du comptoir qui occultait sa vue.

De jurisprudence constante, la chambre de céans accorde généralement une pleine valeur probante aux constatations figurant dans un rapport de police, établi par des agents assermentés, sauf si des éléments permettent de s'en écarter (ATA/67/2021 du 19 janvier 2021 consid. 2b ; ATA/502/2018 du 22 mai 2018 et les références citées).

En l'espèce, la recourante se contredit dans ses explications concernant l'absence de port du masque. Dans son recours, elle indique qu'elle l'avait abaissé pour s'hydrater et dans sa détermination, elle indique l'avoir fait pour consommer une boisson offerte par des clients avec lesquels elle trinquait.

Quoiqu'il en soit, elle admet avoir abaissé son masque de protection pour boire, alors qu'elle se trouvait debout derrière le comptoir, en train de servir ses clients.

La recourante soutient également qu'elle n'a pas toléré le fait qu'un client consommait debout à côté de son tabouret plutôt qu'assis à table, mais qu'elle ne pouvait pas voir qu'il était debout.

Son explication n'est pas convaincante, la différence de taille entre une personne adulte assise à une table et une personne adulte debout n'étant pas négligeable. En outre, un comptoir de bar n'est pas susceptible de cacher la vue sur la salle à une personne se trouvant debout derrière lui, ce qui était le cas de la recourante.

Les éléments qui précèdent ne permettent donc pas de mettre en doute les faits décrits dans le rapport de police. Il sera ainsi retenu que le 23 décembre 2020, à 20h45, l'exploitante de l'établissement ne portait pas son masque alors qu'elle servait des clients derrière le bar et qu'un client consommait debout.

3) a. L'arrêté du Conseil d'État du 7 décembre 2020 (mesures COVID-19 ; ci-après : arrêté du 7 décembre 2020) prévoit à son art. 12C al. 1 et 2, au titre de mesures complémentaires pour les installations et établissements offrant des consommations, que dans les installations et établissements offrant des consommations, tels que bars, café-restaurants, cafétérias, buvettes, tea-room et établissements assimilés ouverts au public, les boissons et/ou la restauration doivent exclusivement être commandées, servies et consommées assis à table à l'intérieur ou en terrasse. Le changement de table n'est pas autorisé. L'exploitant de l'installation ou de l'établissement, ou son remplaçant sur place, doit s'en assurer. Le client doit se conformer à cette obligation. La vente de plats et de boissons à l'emporter est réservée. Les installations et établissements offrant des consommations qui sont organisés avec une commande au comptoir sont exemptés de l'obligation de commande et de service à table. Les autres mesures étant identiques.

L'al. 7 de la même disposition prévoit que l'exploitant de l'installation ou de l'établissement mentionnés aux al. 1 à 3, ou son remplaçant sur place, met en œuvre et fait respecter les mesures de protection figurant à l'annexe 5 « Mesures visant les installations et établissements offrant des consommations » du présent arrêté et la clientèle est tenue de les respecter. L'annexe 5 indique notamment que la clientèle doit porter un masque dès l'entrée de l'établissement ou l'installation à l'intérieur comme en terrasse et ne peut le retirer qu'une fois assise aux places attribuées et doit le remettre pour chacun de ses déplacements ; le personnel de service, dans les espaces accessibles au public, doit porter le masque en permanence.

b. En conséquence, il appert que les comportements reprochés à la recourante de n'avoir pas porté son masque et d'avoir laissé un client consommer debout, contreviennent aux dispositions susmentionnées. En agissant de la sorte et en ne prenant pas les mesures nécessaires pour s'assurer que les exigences légales soient respectées, la recourante a failli à ses obligations. Le non-respect de ces règles est susceptible de favoriser la propagation du virus de la COVID-19 et est ainsi constitutif d'un grave trouble à la santé publique au sens de l'art. 62 al. 2 de la loi sur la restauration, le débit de boissons, l'hébergement et le divertissement du 19 mars 2015 (LRDBHD - I 2 22).

Le prononcé d'une sanction est ainsi justifié en son principe.

4) La recourante estime la sanction sévère et demande que soit prise en compte la situation économique difficile de son établissement en lien avec les fermetures et les autres mesures liées à la crise sanitaire.

a. Le principe de la proportionnalité, garanti par les art. 5 al. 2 et 36 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive. En outre, il interdit toute limitation allant au-delà du but visé et exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (ATF 126 I 219 consid. 2c et les références citées).

b. 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.

Dans la fixation de la durée de la mesure de fermeture, il convient de tenir compte du fait qu'à teneur du dossier, la recourante ne présente pas d'antécédents et que les faits retenus portent sur un seul client et sur l'absence du port du masque de l'exploitante, à une occasion.

c. Dans un arrêt de la chambre de céans du 2 mars 2021 (ATA/284/2021), la durée de fermeture prononcée en raison de l'inobservation des règles sanitaires a été fixée à cinq semaines. Le restaurateur avait accueilli, au minimum à cinq reprises, des clients au nombre de cinq ou six dans son établissement, malgré la fermeture des restaurants. Il n'avait pas mis à disposition de sa clientèle de gel hydro-alcoolique, n'avait pas fait respecter les distances de sécurité dans son établissement ni l'obligation de porter le masque d'hygiène.

Dans un autre arrêt (ATA/340/2021 précité), la durée de la fermeture en raison de l'inobservation des règles sanitaires consistant à avoir dépassé, pour une table, le nombre de personnes alors autorisé à une table et à avoir toléré une distance insuffisante entre certaines tables a été fixée à deux semaines.

Dans une autre affaire (ATA/460/2021 précité), la chambre de céans a ramené à une semaine la décision de fermeture d'un restaurant, l'infraction en cause ne concernant que deux personnes, qui consommaient à l'extérieur de l'établissement leur boisson en attendant que leur repas à l'emporter leur soit remis. L'infraction se rapportait toutefois également à un trouble grave à la santé publique, dès lors qu'elle favorisait la propagation du coronavirus.

Dans un arrêt du 10 août 2021 (ATA/817/2021), s'agissant de la poursuite de l'exploitation d'un salon de jeux malgré l'obligation de fermeture des établissements publics, la chambre administrative a ramené à une semaine la

durée de fermeture de trois semaines prononcée par le PCTN. Il était reproché au propriétaire d'avoir toléré qu'à tout le moins quatre clients, y avaient joué en ligne le jour du contrôle, dont deux en même temps.

d. En l'espère, compte tenu de l'ensemble des circonstances, de la gravité des faits, de la faute de la recourante, de l'absence d'antécédents ainsi que du contexte de crise et de mesures sanitaires ayant frappé tous les restaurateurs, la durée de la fermeture ordonnée par la décision attaquée apparaît disproportionnée et sera, dès lors, ramenée à une semaine.

En conclusion, le recours sera partiellement admis et la décision attaquée modifiée en ce que la durée de la fermeture sera ramenée à une semaine.

5) Vu l'issue du litige, un émolument, réduit, de CHF 200.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA). Il ne lui sera toutefois pas alloué d'indemnité de procédure, dès lors qu'elle n'a pas invoqué avoir exposé de frais pour la défense de ses intérêts (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 26 février 2021 par Madame A_____ contre la décision du service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir du 29 janvier 2021 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

annule la décision du 29 janvier 2021 en tant qu'elle prévoit une durée de fermeture de l'établissement à l'enseigne « B_____ » de seize jours ;

ramène ladite durée à une semaine ;

confirme la décision attaquée pour le surplus ;

met un émolument de CHF 200.- à la charge de Madame A_____ ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

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 ;

communique le présent arrêt à Madame A_____ ainsi qu'au service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir.

Siégeant : M. Verniory, président, Mme Krauskopf, Mme McGregor, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :	le président siégeant :
C. Ravier	J.-M. Verniory

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :