

GE_GERICHTE ATA/22/2018 vom 10. Januar 2018

GE Cour de justice, 2018-01-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_22_2018

FR: GE_GERICHTE ATA/22/2018 du 10 janvier 2018

IT: GE_GERICHTE ATA/22/2018 del 10 gennaio 2018

Volltext

RÉPUBLIQUE ET

CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE A/4613/2017-PROF ATA/22/2018

COUR DE JUSTICE Chambre administrative Décision du 10 janvier 2018 sur mesures provisionnelles

dans la cause

A_____ Monsieur B_____ représentés par Me Pascal Rytz, avocat contre
DÉPARTEMENT DE LA SÉCURITÉ ET DE L'ÉCONOMIE

- 2/7 - A/4613/2017

Attendu, en fait, que : 1)

La société A_____ (ci-après : la société), inscrite au registre du commerce (ci- après : RC) le 17 juin 2010, a notamment pour but, sous la marque C_____, « tous services de sécurité liés à la protection et la surveillance de biens et de personnes ainsi qu'à un service d'intervention sur déclenchement d'alarme ».

Monsieur B_____ est l'un des deux associés gérants avec signature individuelle de la société. 2)

Par arrêté du 22 juillet 2016, le département de la sécurité et de l'économie (ci-après : le DSE ou le département) a autorisé M. B_____ à exploiter la société, estimant qu'il remplissait les conditions d'honorabilité prévue par le concordat sur les entreprises de sécurité du 18 octobre 1996 (CES – I 2 14). 3)

Par lettre du 8 décembre 2016, le DSE a constaté que la société figurait sur la liste des entreprises en infraction aux usages, publiée le 5 décembre 2016 par l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT). Il a sollicité de la société une copie de la décision, qui lui a été transmise le 21 décembre 2016.

À teneur de celle-ci, l'OCIRT avait refusé de délivrer à la société, active sur des marchés publics, les attestations permettant de soumissionner de tels marchés pour une période de deux ans. La décision n'avait pas fait l'objet d'un recours. La société n'avait pas respecté les salaires minima et les conditions de rémunération des vacances, n'était pas à jour avec le paiement des cotisations sociales, n'avait pas fourni les documents permettant un contrôle complet du respect des conditions minimales de travail et les prestations sociales dans son secteur d'activité et n'avait pas démontré s'être mise en conformité avec les usages. 4)

Le 17 janvier 2017, le DSE a imparti à la société un délai au 31 janvier 2017 pour produire différents documents. S'en est suivi un échange de correspondances aux fins de compléter le dossier. 5)

Il ressort d'un extrait du registre des poursuites que le 13 octobre 2017 la société faisait l'objet de vingt-quatre poursuites, pour un montant total de CHF 571'826.48.

Parmi celles-ci, la société avait fait l'objet de quatorze commandements de payer de la caisse interprofessionnelle AVS pour un montant total de CHF 351'185.-, de trois continuations de la poursuite de la Confédération suisse pour un montant total de CHF 159'594.-, de deux continuations de la poursuite de l'État de Genève pour un montant de CHF 53'486.40, d'une notification d'un commandement de payer de la Confédération suisse pour un montant de CHF 62'735.- et d'une ouverture de la poursuite de l'État de Genève pour la somme de CHF 47'105.20.

- 3/7 - A/4613/2017 6)

Par décision du 10 novembre 2017 déclarée exécutoire nonobstant recours, le DSE a prononcé le retrait de l'autorisation d'exploiter la société dont M. B _____ était titulaire, en application de l'art. 13 al. 1 let. a et al. 2 du CES, et, à titre de mesure provisionnelle, a interdit à celui-ci de pratiquer conformément à l'art. 13 al. 5 CES. L'intéressé était invité à restituer sa carte de légitimation au département.

Il ressortait du dossier, outre la décision exécutoire de l'OCIRT du 22 avril 2016, que la société n'était toujours pas en mesure, en dépit des très nombreux délais qui lui avaient été accordés de produire une attestation de la commission paritaire nationale de la branche de la sécurité précisant qu'elle respectait les dispositions de la Convention collective de travail (ci-après : CCT) des services de sécurité privés et une attestation de la Fédération romande des entreprises (ci-après : FER) précisant qu'elle respectait les plans de remboursement convenus le 9 février 2017.

La société ne répondait plus aux conditions requises par l'art. 8 al. 1 bis let. b CES. M. B _____ avait violé l'art. 11 al. 1 let. c CES en ne communiquant pas immédiatement au département les faits pouvant justifier une mesure administrative, ainsi que l'art. 15 al. 1 CES en ne respectant pas les dispositions de la législation fédérale régissant les assurances sociales et les étrangers ainsi que les dispositions de la CCT pour la branche de la sécurité.

La toute récente jurisprudence de la chambre administrative (ATA/1458/2017 du 31 octobre 2017) imposait une telle décision. 7)

Par acte expédié le 17 novembre 2017 au greffe de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), M. B _____ a formé recours contre cette décision, concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif, à l'ouverture d'une enquête et à ce qu'une expertise de la situation financière de la société et du respect des normes de la CCT dans le domaine de la sécurité soit ordonnée. Principalement, la décision du DSE du 10 novembre 2017 devait être mise à néant. Des conclusions subsidiaires étaient formulées.

Le département avait violé la maxime inquisitoire et le droit d'être entendu du recourant ainsi que les art. 8 et 31 CES, la liberté économique et le principe de la proportionnalité.

Sur effet suspensif, on ne voyait pas quel intérêt public imposait la cessation immédiate de l'exploitation de la société ni le prononcé sans délai de l'interdiction de pratiquer. Les intérêts du recourant et de la société étaient gravement menacés par la décision querellée. Seul le recourant était titulaire de l'autorisation d'exploiter. Un retrait contraindrait la société à résilier ses principaux contrats et la priverait de revenus essentiels à sa survie. Elle devrait de même résilier immédiatement les contrats de travail pour cinquante et un de ses

salariés sans aucune garantie de pouvoir même les rémunérer jusqu'à la fin de leur préavis au vu de la cessation d'activités. Le préjudice financier, humain et social était considérable. L'application

- 4/7 - A/4613/2017 anticipée de la décision conduirait, dans les semaines à venir, à la faillite de la société au préjudice des créanciers. Ne pas restituer l'effet suspensif reviendrait à préjuger de l'issue du litige en vidant celui-ci de tout objet, la société ne pouvait survivre pendant l'instruction de la cause. Le recours avait de bonnes chances de succès. 8)

Dans ses observations du 30 novembre 2017, le DSE a conclu au rejet de la demande de restitution de l'effet suspensif et de mesures provisionnelles. La décision querellée avait un contenu négatif. La mesure provisionnelle sollicitée s'assimilait au but final poursuivi, soit permettre la poursuite de l'exploitation « dans le désordre le plus total » d'une entreprise de sécurité au bord de la faillite, par des personnes qui ne remplissaient plus les conditions requises et qui ne respectait pas la législation fédérale et cantonale régissant les assurances sociales. L'intérêt public à ce que les entreprises de sécurité répondent aux critères légaux primait l'intérêt privé de la société. 9)

Le 11 décembre 2017, le recourant a transmis une pièce dont il avait annoncé la production, à savoir une décision de sursis au paiement de la FER, consistant en un arrangement provisoire sur la part pénale des cotisations AVS/AI/APG/AC+PS pour des arriérés depuis 2015 avec paiement des cotisations courantes en sus dès le mois de novembre 2017, les conditions étant à revoir en janvier 2019. 10) Sur ce, la cause a été gardée à juger sur effet suspensif.

Considérant, en droit, que : 1)

Les décisions sur effet suspensif et mesures provisionnelles sont prises par le président, respectivement par le vice-président, ou en cas d'empêchement de ceux-ci, par un juge (art. 9 al. 1 du règlement interne de la chambre administrative du 26 septembre 2017). 2) a. 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, 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 (al. 3).

À teneur de l'art. 21 LPA, l'autorité peut d'office ou sur requête ordonner des mesures provisionnelles en exigeant au besoin des sûretés (al. 1) ; ces mesures sont ordonnées par le président s'il s'agit d'une autorité collégiale ou d'une juridiction administrative (al. 2).

- 5/7 - A/4613/2017

b. Selon la jurisprudence constante, les 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, et 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 (ATF 119 V 503 consid. 3 ; ATA/884/2016 du 10 octobre 2016 consid. 1 ; ATA/658/2016 du 28 juillet 2016 consid. 1). 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 in RDS 1997 II 253-420, 265).

c. 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 ; ATA/613/2014 du 31 juillet 2014 consid. 5).

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 ; ATA/613/2014 précité consid. 5).

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/70/2014 du 5 février 2014 consid. 4b ; ATA/603/2011 du 23 septembre 2011 consid. 2 ; ATA/280/2009 du 11 juin 2009 et ATA/278/2009 du 4 juin 2009). 3)

En l'espèce, les raisons pour exécuter immédiatement la décision entreprise sont moins importantes que celles justifiant le report de son exécution. L'intérêt privé du recourant, par ailleurs associé gérant de la société qui déploie des activités dans

- 6/7 - A/4613/2017 d'autres domaines que la sécurité et emploie plusieurs dizaine de personnes, dont la liste des noms est versée au dossier, à la continuation de l'exploitation jusqu'à droit jugé au fond prime, en l'état, l'intérêt public à l'exécution immédiate de la décision querellée. De surcroît, le nombre de mois écoulés entre la première demande du département d'obtenir les documents en janvier 2017 et la prise de décision exécutoire nonobstant recours le 10 novembre 2017 relativise l'urgence, malgré la patience dont a fait montre le département à l'égard de la société qui faisait, à l'époque déjà, l'objet de poursuites et de la décision de l'OCIRT en force. 4)

En conséquence, la demande de restitution de l'effet suspensif sera admise, avec pour effet que le recourant sera, à titre provisoire, autorisé à pratiquer jusqu'à droit jugé sur le fond du litige. 5)

Le sort des frais de la procédure est réservé jusqu'à droit jugé au fond. LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE restitue l'effet suspensif au recours ; autorise Monsieur B _____ à pratiquer jusqu'à droit jugé sur le fond ; 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, en copie, à Me Pascal Rytz, avocat du recourant ainsi qu'au département de la sécurité et de l'économie.

La vice-présidente :

Ch. Junod

- 7/7 - A/4613/2017

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.