

## **GE\_GERICHTE ATA/947/2015 vom 16. September 2015**

GE Cour de justice, 2015-09-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_947\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_947_2015)

FR: GE\_GERICHTE ATA/947/2015 du 16 septembre 2015

IT: GE\_GERICHTE ATA/947/2015 del 16 settembre 2015

### **Erwägungen**

#### **E. 26**

septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 LPA). 2)

Les décisions sur effet suspensif et sur mesures provisionnelles sont prises par le président de la chambre administrative, respectivement par le vice-président, ou en cas d'empêchement de ceux-ci, par un juge (art. 7 al. 1 du règlement interne de la chambre administrative du 21 décembre 2010). 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)

Selon la jurisprudence constante de la chambre administrative, des mesures provisionnelles – au nombre desquelles compte la restitution de l'effet suspensif (Philippe WEISSENBERGER/Astrid HIRZEL, *Der Suspensiveffekt und andere vorsorgliche Massnahmen*, in Isabelle HÄNER/Bernhard WALDMANN [éd.], *Brennpunkte im Verwaltungsprozess*, 2013, 61-85, p. 63) – 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/566/2012 du 21 août 2012 consid. 4 ; 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). 5)

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).

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

- 8/10 - A/2834/2015 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). 6) 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

#### **E. 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). 7) 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 ; 116 Ib 344 ; ATA/354/2014 du 14 mai 2014 consid. 4 ; ATA/87/2013 du 18 février 2013 ; Ulrich HÄFELIN/ Georg MÜLLER/Felix UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6ème éd., 2010, n. 1800 ; Pierre MOOR/Étienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3ème éd., 2010, n. 5. 8. 3. 3 p. 814).

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/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).

- 9/10 - A/2834/2015 8)

L'exploitation de tout établissement régi par la loi sur la restauration, le débit de boissons et l'hébergement du 17 décembre 1987 (LRDBH - I 2 21) est soumise à l'obtention préalable d'une autorisation d'exploiter délivrée par le département de la sécurité et de l'économie (art. 4 LRDBH et 1 al. 1 du règlement d'exécution de la loi sur la restauration, le débit de boissons et l'hébergement du 31 août 1988 (RRDBH - I 2 21.01). Le Scm reçoit et instruit les requêtes et délivre les autorisations prévues par la LRDBH (art 1 al. 2 RRDBH). En principe, toutes les décisions sont notifiées par écrit. En cas d'imprévu ou d'urgence, une décision peut être notifiée oralement; dans ce cas, elle doit être confirmée par écrit (art 8 al. 2 RRDBH). 9)

En l'espèce, la décision contestée rejette la requête du 16 décembre 2014 déposée en vue de l'obtention d'une autorisation d'exploiter une buvette permanente. S'il est exact qu'il semble que ceux-ci aient pu exploiter l'établissement pendant une certaine période, la recourante fait elle-même référence, dans sa correspondance du 16 décembre 2014, à la « décision de caducité » prise par le SCOM. La décision litigieuse a donc un contenu

purement négatif, puisqu'elle refuse d'octroyer une autorisation dont les recourants n'étaient plus titulaires auparavant.

Les conclusions en octroi d'effet suspensif ne peuvent qu'être rejetées.

Les recourants ne prennent pas de conclusions ni n'argumentent sur d'éventuelles mesures provisionnelles. Toutefois, même à analyser leur requête sous cet angle, celles-ci devraient être refusées. La recourante ne peut se voir accorder par le biais de mesures provisionnelles un régime juridique dont elle n'a pas bénéficié auparavant, en l'occurrence l'autorisation d'exploiter, le maintien d'une situation antérieure illégale n'apparaissant en outre pas comme un intérêt digne d'être protégé et donc prépondérant. Accorder une telle autorisation reviendrait ainsi à admettre à titre préjudiciel que les conditions sont satisfaites, ce qui n'est pourtant, le cas échéant, possible qu'à l'issue du présent litige. Le préjudice financier dont font état les recourants ne saurait dès lors faire échec à ce constat, qui va du reste dans le sens de la jurisprudence récente de la chambre de céans (ATA/15/2014 du 8 janvier 2014 et ATA/967/2014 du 5 décembre 2014 rendu dans des cas portant sur la condition personnelle d'honorabilité ; ATA/3628 du 19 décembre 2014).

Les mesures provisionnelles ne peuvent dès lors qu'être refusées sans qu'il ne soit nécessaire d'examiner plus avant les autres arguments de la recourante. 10) Dès lors, la demande de restitution de l'effet suspensif et l'octroi de mesures provisionnelles seront rejetés, et le sort des frais sera réservé jusqu'à droit jugé au fond.

Vu l'art. 66 al. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 ;

vu l'art. 7 al. 1 du règlement de la chambre administrative du 21 décembre 2010 ;

- 10/10 - A/2834/2015 LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE rejette la requête en mesures provisionnelles et 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, en copie, à Me Philippe Bonnefous, avocat de la recourante, ainsi qu'au service du commerce.

Le président : Philippe Thélin

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.