

GE_GERICHTE ATA/975/2016 vom 15. November 2016

GE Cour de justice, 2016-11-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_975_2016

FR: GE_GERICHTE ATA/975/2016 du 15 novembre 2016

IT: GE_GERICHTE ATA/975/2016 del 15 novembre 2016

Volltext

RÉPUBLIQUE ET

CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE A/3246/2016-EXPLOI ATA/975/2016

COUR DE JUSTICE Chambre administrative Décision du 15 novembre 2016 sur effet suspensif

dans la cause

Monsieur A_____ représenté par Me Thierry Ulmann, avocat contre SERVICE DU COMMERCE

- 2/6 - A/3246/2016

Vu l'autorisation de faire du commerce B_____ dans le canton de Genève, délivrée à Genève à Monsieur A_____ par le service du commerce (ci-après : Scom) le 12 août 2013, valable pour une période de trois ans ;

vu la requête en vue du renouvellement de cette autorisation déposée par l'intéressé le 21 juillet 2016, à laquelle était joint un extrait de casier judiciaire vierge ;

vu la demande d'information formé par le Scom au Ministère public le 15 août 2016 dont il ressortait que, selon les informations obtenues, M. A_____ aurait occupé les services de police en 2010 pour vol à l'astuce, en 2015 pour abus de confiance et en 2016 pour recel et demandant si des procédures pénales avaient été diligentées contre l'intéressée ;

vu le courrier du Ministère public du 12 septembre 2016 indiquant qu'une instruction avait été ouverte à l'encontre de l'intéressé le 7 janvier 2016 pour vol et usure, étendue le 18 juillet 2016 pour des faits, qui, s'ils étaient avérés, seraient constitutifs de recel ;

vu la décision du 14 septembre 2016 prononcée par le Scom rejetant la requête du 20 juillet 2016 au motif que l'intéressé avait occupé les services de police à plusieurs reprises durant les trois dernières années, notamment en 2015 pour un abus de confiance et en 2016 pour un recel, les faits de recel ayant partiellement été reconnus ;

que ladite décision a été déclarée exécutoire nonobstant recours ;

vu le recours mis à la poste par M. A_____ le 23 septembre 2016 et reçu par la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) le 27 septembre de la même année, concluant à la restitution de l'effet suspensif, à l'obtention d'un délai pour compléter son recours une fois le dossier du Scom intégralement produit et, au fond, à la délivrance de l'autorisation sollicitée ;

qu'en substance, M. A_____ se plaignait, au fond, d'une violation de son droit d'être entendu, d'une constatation inexacte des faits et d'une violation du principe interdisant l'arbitraire ;

que l'intéressé admettait faire l'objet d'une procédure pénale pour vol, usure et recel dans laquelle aucune condamnation n'avait été prononcée et dont les faits, notamment ceux liés au recel, étaient contestés ;

qu'il ressortait des pièces produites par le recourant, et en particulier des procès- verbaux tenus par le Ministère public, qu'une procédure pénale avait été ouverte à son encontre et qu'il avait été entendu le 7 janvier 2016 en qualité de prévenu, trois personnes âgées lui reprochant d'être venu chez elle au prétexte d'acheter des objets tels que manteaux de fourrure et être reparti en emportant d'autres objets de valeur, cas échéant en

- 3/6 - A/3246/2016 remettant aux personnes concernées des petites sommes d'argent sans lien avec la valeur des objets emportés ;

que, de plus, l'intéressé avait acquis sept montres de luxe et des stylos le 18 avril 2016, pour CHF 4'000.-, à deux jeunes qui les avaient volées au père de l'un d'eux, étant précisé que M. A_____ a relevé l'identité du vendeur et s'est fait remettre les documents des montres concernées ;

que les vendeurs avaient précisé avoir hérité ces objets d'une personne décédée ;

que M. A_____, une fois ces objets en ses mains, a présenté les montres à un horloger, lequel les a immédiatement identifiées et a indiqué à l'intéressé que leur propriétaire n'était pas décédé ;

que M. A_____ a contacté ce propriétaire, étant précisé que certains des contacts ont été surveillés par la police ;

vu les observations du Scm sur effet suspensif, du 7 octobre 2016, dans lesquels il se rapporte à justice concernant l'octroi de mesures provisionnelles;

que le 21 octobre 2016, M. A_____ a exercé son droit à la réplique concernant l'effet suspensif, maintenant ses conclusions antérieures et précisant que, concernant les vols, seule une plaignante, décédée depuis, avait été entendue par le Ministère public, que M. A_____ reconnaissait avoir acheté des objets pour un prix fixé avec les personnes concernées mais contestait avoir pris plus d'objets que ceux qui lui avaient été vendus ;

qu'il contestait de même que le prix payé ait lésé les vendeuses d'une manière pénalement répréhensible ;

que, concernant l'affaire des montres, M. A_____ avait pris toutes les mesures nécessaires que l'on pouvait lui demander et avait lui-même contacté la personne lésée lorsqu'il avait appris l'existence d'un vol ;

que, de plus, le Scm n'avait pas versé à la procédure un rapport secret, dont l'intéressé demandait l'apport ;

que, le 25 octobre 2016, le juge délégué à l'instruction de la procédure a demandé au Scm de produire le rapport concerné et qu'il a rendu une ordonnance pour que ce dernier soit versé à la procédure, ce qui sera fait dès que ladite ordonnance sera définitive et exécutoire ;

qu'il ne sera en conséquence pas tenu compte dudit document dans la présente décision ;
Considérant, en droit, que :

- 4/6 - A/3246/2016 1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est, prima facie, recevable dans son principe (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire

du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2. 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). 3. 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*). 4. La question de la restitution de l'effet suspensif ne se pose pas lorsque le recours est dirigé contre une décision purement négative, 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 ne bénéficiait pas (ATF 127 II 132 ; 126 V 407 ; 116 Ib 344 ; ATA/257/2014 du 14 avril 2014 ; ATA/28/2014 du 15 janvier 2014 ; ATA/15/2013 du 8 janvier 2013 ; ATA/84/2009 du 9 avril 2009 ; Philippe WEISSENBERG/Astrid HIRZEL, *Der suspensiveffekt und andere vorsorgliche Massnahme*, in Irène HAENER/Bernhard WALDMANN, *Brennpunkte im Verwaltungsprozess*, Fribourg 2013, p. 166 ; Ulrich HÄFELIN/Georg MÜLLER/Felix UHLMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 2016 n. 1166 ; Pierre MOOR/Etienne POLTIER, *Droit administratif*, vol. 2, 3ème éd., 2011, p. 814 n. 5.8.3.3).

Dans cette dernière hypothèse, seul l'octroi de mesures provisionnelles, aux conditions cependant restrictives de l'art. 21 LPA, est envisageable (ATA/198/2016 du 3 mars 2016 consid. 4 ; ATA/613/2014 précité consid. 5 ; ATA/70/2014 du 5 février 2014 consid. 4b). 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

- 5/6 - A/3246/2016 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).

6. 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. En l'espèce, la décision litigieuse refuse d'accorder au recourant une autorisation dont il bénéficiait antérieurement, ce qui autorise la chambre administrative, au sens des considérants qui précèdent, à entrer en matière sur la requête de restitution de l'effet suspensif ou le prononcé de mesures provisionnelles.

Dans la pesée d'intérêt qui lui appartient de réaliser, il est évident que l'intérêt public à ce que les vendeurs d'objets usagés soient irréprochables est extrêmement important. Il s'agit en effet du fondement même de la législation soumettant cette activité à autorisation.

L'intérêt privé du recourant à pouvoir exercer cette activité, qui constitue sa seule source de revenus, est manifestement extrêmement important aussi. Il l'est d'autant plus que, en l'état, M. A_____ n'a pas fait l'objet de condamnations pénales définitives et exécutoires. Seules des investigations sont en cours, en main du Ministère public, dont l'issue ne peut en l'état être anticipée avec une certitude suffisante.

En tout état, on peut aussi admettre que l'existence même des procédures pénales et administratives devrait inciter le recourant à faire preuve d'une extrême prudence dans la conduite de son activité professionnelle, s'il était autorisé à l'exercer.

Dans ces circonstances, la chambre administrative admettra la requête de M. A_____, lequel sera autorisé à exercer le commerce d'objets usagés jusqu'à droit jugé dans la présente procédure.

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 ;

- 6/6 - A/3246/2016 LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE admet la requête de mesures provisionnelles formées par Monsieur A_____ ; autorise ce dernier à exercer le commerce d'objets usagés ou de seconde main jusqu'à droit jugé dans la présente procédure ; 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 Thierry Ulmann, avocat du recourant, ainsi qu'au service du commerce.

Le vice-président :

J.-M. Verniory

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.