

## **GE\_GERICHTE A/1378/2019 vom 6. Mai 2019**

GE Cour de justice, 2019-05-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_1378\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1378_2019)

FR: GE\_GERICHTE A/1378/2019 du 6 mai 2019

IT: GE\_GERICHTE A/1378/2019 del 6 maggio 2019

### **Volltext**

Genève Cour de justice (Cour de droit public) Chambre administrative 06.05.2019  
A/1378/2019

A/1378/2019 ATA/876/2019 du 06.05.2019 ( EXPLOI ) , REFUSE RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE A/1378/2019 - EXPLOI ATA/876/2019 COUR DE JUSTICE Chambre administrative Décision du 6 mai 2019 sur effet suspensif dans la cause A\_\_\_\_\_, EN LIQUIDATION et Monsieur B\_\_\_\_\_, tous deux représentés par Me Yves Magnin, avocat contre SERVICE DE POLICE DU COMMERCE ET DE LUTTE CONTRE LE TRAVAIL AU NOIR Vu le recours interjeté le 5 avril 2019 par A\_\_\_\_\_ SA, en liquidation (ci-après : A\_\_\_\_\_) contre les décisions du service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir (ci-après : PCTN) des 5 et 28 mars 2019, lui intimant l'ordre de maintenir fermé l'établissement « C\_\_\_\_\_ », respectivement ordonnant la fermeture immédiate, le prononcé d'une amende étant réservé ; vu que A\_\_\_\_\_ conclut, préalablement, à la jonction du présent recours avec celui déposé le même jour contre le refus d'entrer en matière du PCTN du 19 mars 2019, à l'autorisation de pouvoir pénétrer dans les locaux du « C\_\_\_\_\_ » afin de pouvoir récupérer l'intégralité de ses documents, à la restitution de l'effet suspensif et « en conséquence, autoriser l'exploitation de l'établissement "C\_\_\_\_\_" par Monsieur B\_\_\_\_\_ et ordonner la levée des scellés ainsi que la réouverture immédiate de l'établissement, respectivement ordonner au PCTN de délivrer les autorisations nécessaires » ; la société demande aussi l'audition préalable de M. B\_\_\_\_\_ ; principalement, elle conclut à l'annulation des décisions précitées, à l'autorisation d'exploiter son établissement, à la réouverture immédiate de celui-ci et à la délivrance des autorisation d'exploiter ; que ce recours a été enregistré sous cause n° A/1378/2019 ; que, parallèlement, par recours du même jour, A\_\_\_\_\_ et M. B\_\_\_\_\_ ont recouru contre la décision du PCTN du 19 mars 2019 refusant d'entrer en matière sur la requête en délivrance d'une autorisation d'exploiter « C\_\_\_\_\_ », au motif que le formulaire « changement d'exploitant » au lieu de celui de « création d'un établissement public » avait été utilisé ; que cette seconde procédure a été enregistrée sous cause n° A/1379/2019 ; que les recourants exposent qu'en octobre 2018, l'établissement avait été fermé par le département du territoire au motif qu'il existait des « lacunes de sécurité » ; qu'ils avaient dû recourir avant que le service du feu constate que l'établissement respectait toutes les normes de sécurité ; qu'ils avaient déposé une requête en changement d'exploitant le 21 décembre 2018, l'exploitant et le directeur s'étant rendus en les locaux du PCTN à cet effet ; qu'à cette occasion, ce dernier avait indiqué que les documents étaient complets ; que M. B\_\_\_\_\_ avait ainsi commencé l'exploitation de l'établissement ; qu'il s'était à nouveau rendu au PCTN le 14 janvier 2019 pour savoir pour quelle raison il n'avait pas reçu d'autorisation écrite ; qu'il lui avait été répondu que sa requête était en cours de traitement ; qu'il avait ainsi été surpris lorsque le PCTN lui avait reproché de ne pas être au bénéfice d'une autorisation, de faire trop de bruit et de veiller

insuffisamment au respect de l'interdiction de fumer ; que lors de la consultation du dossier auprès du PCTN, le conseil des recourants s'était rendu compte que celui-ci n'était pas en cours de traitement ; que c'était alors qu'avait été rendue la décision du 19 mars 2019 refusant d'entrer en matière sur la demande de changement d'exploitant au motif que le mauvais formulaire avait été utilisé ; que le PCTN relève que le précédent exploitant du « C \_\_\_\_\_ » l'avait informé le 2 octobre 2018 de ce qu'il avait démissionné avec effet immédiat de son activité d'exploitant ; que le 31 octobre 2018, A \_\_\_\_\_ avait indiqué au PCTN de ce que, compte tenu du délai de congé du précédant exploitant, il demeurait employé de celle-ci jusqu'au 30 novembre 2018 ; que par décision du 6 novembre 2018, notifiée par plis simple et recommandé à l'ancien exploitant, le PCTN avait constaté la caducité de l'autorisation d'exploiter avec effet au 1<sup>er</sup> décembre 2018 ; que cette décision n'avait pas été contestée ; que la nouvelle demande d'exploiter n'avait été formée que le 26 novembre 2018 ; que, celle-ci étant incomplète, elle avait été renvoyée ; que le 21 décembre 2018, A \_\_\_\_\_ avait déposé une nouvelle requête en autorisation d'exploiter, utilisant toutefois le formulaire relatif au changement d'exploitant, alors que l'établissement ne disposait plus d'une autorisation, de sorte que le PCTN avait rendu, le 19 mars 2019, à la demande des recourants, une décision de non-entrée en matière, objet de la procédure n° A/1379/2019 ; que plusieurs constats de police démontraient que l'établissement, qui n'était au bénéfice d'aucune autorisation, avait été exploité les 24 et 28 janvier et 23 février 2019 ; que le PCTN s'est opposé au prononcé de l'effet suspensif – qui devait être compris comme une demande de mesures provisionnelles -, l'intérêt public à ce que seuls des établissements au bénéfice d'une autorisation soient exploités l'emportait sur celui des recourants à limiter leurs pertes financières ; qu'il ne s'opposait pas à ce qu'un représentant de celle-ci vienne, moyennant contact préalable avec les services de police, récupérer ses documents ; qu'enfin, il s'en rapportait à justice quant à la jonction des deux causes ; que dans leur réplique sur effet suspensif, les recourants ont contesté ne pas avoir eu d'autorisation d'exploiter ; la décision du 6 novembre 2018 de caducité de l'autorisation ne leur avait jamais été notifiée ; la requête du 26 novembre 2018 avait été refusée en raison de l'absence de reconnaissance du certificat d'aptitude valaisan de l'exploitant visé ; c'était en suivant les indications du PCTN que la recourante avait déposé la candidature de M. B \_\_\_\_\_ ; que par courrier du 2 mai 2019, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger sur effet suspensif ; considérant, en droit, l'art. 9 al. 1 du règlement interne de la chambre administrative de la Cour de justice du 26 septembre 2017, à teneur duquel les décisions sur effet suspensif sont prises par la présidente de ladite chambre, respectivement par la vice-présidente, ou en cas d'empêchement de celles-ci, par un juge ; qu'aux termes de l'art. 66 LPA, 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, par ailleurs, l'art. 21 al 1 LPA permet le prononcé de mesures provisionnelles ; que selon la jurisprudence constante de la chambre administrative, des mesures provisionnelles 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) ; qu'elles ne sauraient, en principe, anticiper le jugement définitif (Isabelle HÄNER, Vorsorgliche Massnahmen in Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess in RDS 1997 II 253 -420, 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 ) ; qu'un effet suspensif ne peut être restitué lorsque le recours est dirigé contre une décision à contenu négatif ; la fonction de l'effet suspensif est de maintenir un régime juridique prévalant avant la décision contestée (ATF 127 II 132 ; 126 V 407 ; 116 Ib 344 ) ; qu'en particulier, l'exploitant d'un établissement public ne peut se voir accorder par le biais de mesures provisionnelles un régime juridique dont il n'a pas bénéficié auparavant, le maintien d'une situation antérieure illégale n'apparaissant pas comme un intérêt digne d'être protégé et donc prépondérant ; accorder une telle autorisation reviendrait à admettre à titre préjudiciel que les conditions de l'autorisation sont satisfaites, ce qui n'est possible qu'à l'issue du litige, un éventuel préjudice financier ne pouvant du reste faire échec à ce constat ( ATA/418/2018 du 3 mai 2018 consid. 9 ; ATA/15/2014 du 8 janvier 2014 ; ATA/967/2014 du 5 décembre 2014 ) ; qu'ont aussi été rejetées les requêtes de mesures provisionnelles de restaurants fermés par ordre du PCTN dans des cas où ce dernier avait révoqué l'autorisation d'exploiter du précédent exploitant – décision non contestée –, où l'établissement avait continué à être exploité et où les requêtes d'autorisation déposées par le nouvel exploitant étaient incomplètes ( ATA/1313/2017 du 21 septembre 2017 ) ; qu'en l'espèce, il convient, en premier lieu de joindre les procédures n os A/1378/2019 et A/1379/2019 sous cause n° A/1378/2019, compte tenu de leur connexité (art. 70 LPA) ; que, par ailleurs, il ne sera pas procédé à l'audition du recourant, la présente décision étant destinée à trancher rapidement la situation entre les parties, telle qu'elle doit prévaloir pendant la durée de la procédure sur le fond, la chambre de céans pouvant se fonder sur les pièces au dossier, sans avoir à ordonner des compléments de preuves (Tribunal fédéral 1C\_ 435/2008 du 6 février 2009 consid. 2.3) ; qu'en outre, la décision du 28 mars 2019 ordonnant la fermeture immédiate de « C\_\_\_\_\_ » constitue, a priori et sans préjudice de l'examen au fond, une décision d'exécution de la décision du 5 mars 2019 intimant l'ordre à la recourante de cesser immédiatement l'exploitation de son établissement, de sorte qu'il est douteux qu'elle puisse faire l'objet d'un recours ; qu'il s'ensuit qu'aucune mesure provisionnelle ne peut être prononcée en lien avec la décision du 28 mars 2019 ordonnant la fermeture immédiate de l'exploitation de l'établissement ; que s'agissant de la décision intimant l'ordre de fermer l'établissement public, elle n'a pas en soi un contenu négatif mais plutôt un contenu positif défavorable à l'administrée ; elle découle d'un constat d'absence d'autorisation, si bien qu'un effet suspensif demeurerait sans portée ; en effet, le maintien du statu quo, à savoir l'absence d'autorisation d'exploiter, ne permettrait pas aux recourants d'obtenir ce qu'ils souhaitaient, soit d'exploiter leur établissement ; qu'ainsi, la requête de restitution de l'effet suspensif relative aux recours dirigés tant contre les décisions des 5 et 19 mars 2019 doit s'examiner comme une demande de mesures provisionnelles ; que la caducité de l'autorisation d'exploiter a été notifiée au précédent exploitant, alors que celui-ci était, selon les indications fournies par la recourante, encore sous contrat avec elle ; que prima facie rien ne permet de retenir que cette décision, adressée par plis simple et recommandé, n'ait pas atteint son destinataire ; que celle-ci n'a pas été contestée et est ainsi entrée en force ; que les recourants ne contestent pas ne pas avoir utilisé le formulaire adéquat de requête d'autorisation d'exploiter leur établissement ; que la question de savoir si la décision de non-entrée en matière sur la requête pour ce motif relève d'un formalisme excessif, se heurte aux principes de la bonne foi et de l'interdiction de l'arbitraire, voire comporte une violation du droit d'être entendu, comme le font valoir les recourants, devra faire l'objet de la décision au fond ; que les violations alléguées n'apparaissent, prima facie

et sans préjudice de l'examen au fond, pas manifestes ; que, par ailleurs, à la suite de la caducité de l'autorisation d'exploiter accordée au précédent exploitant, les recourants ne disposent depuis le 1<sup>er</sup> décembre 2018 plus d'une telle autorisation ; que, dans ces circonstances, l'autorité de céans ne saurait, par voie de mesures provisionnelles, accorder une telle autorisation ; qu'en effet, cela reviendrait à admettre à titre préjudiciel que les conditions de celle-ci sont satisfaites, ce qui n'est possible qu'à l'issue du litige, un éventuel préjudice financier ne pouvant, comme évoqué plus haut, faire échec à ce constat ; qu'au vu de ce qui précède, les requêtes de restitution de l'effet suspensif et de mesures provisionnelles seront rejetées ; qu'il sera cependant donné acte au PCTN de ce que, moyennant un contact préalable avec les services de police en vue de fixer un rendez-vous, les recourants pourront pénétrer dans l'établissement « C\_\_\_\_\_ » pour y récupérer leurs dossiers ; qu'enfin, il sera statué sur les frais de la présente décision avec l'arrêt au fond. \* \* \* \* \* LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE ordonne la jonction des causes n os A/1378/2019 et A/1379/2019 sous la cause n° A/1378/2019 ; rejette les requêtes de restitution d'effet suspensif et de mesures superprovisionnelles ; donne acte au service de service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir de ce que, moyennant un contact préalable avec les services de police en vue de fixer un rendez-vous, A\_\_\_\_\_ SA et Monsieur B\_\_\_\_\_ pourront pénétrer dans l'établissement « C\_\_\_\_\_ » pour y récupérer leurs dossiers ; 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 Yves Magnin, avocat des recourants, 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 :

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