

Audience publique du 30 novembre 2020

Recours formé par Madame ..., ...,
contre une décision du ministre de la Santé
en matière de lutte contre la pandémie Covid-19 – amende administrative

JUGEMENT

Vu la requête inscrite sous le numéro 45257 du rôle et déposée le 23 novembre 2020 au greffe du tribunal administratif par Maître Marisa ROBERTO, avocat à la Cour, inscrite au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de Madame ..., demeurant à L-..., tendant principalement à la réformation et subsidiairement à l'annulation d'une décision du ministre de la Santé du 9 novembre 2020, prononçant une amende administrative de 6.000,- euros, à son encontre, en sa qualité de sous-gérante de l'établissement « ... », établi à L-... ;

Vu le mémoire en réponse du délégué du gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif le 25 novembre 2020 ;

Vu les pièces versées en cause et notamment la décision déférée ;

Le juge-rapporteur entendu en son rapport, ainsi que Maître Nicolas CHELY, en remplacement de Maître Marisa ROBERTO et Madame le délégué du gouvernement Hélène MASSARD en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique de ce jour.

Il ressort d'un procès-verbal de la Police grand-ducale, ..., unité Commissariat ... du 22 août 2020, portant la référence ... qu'en date du même jour, à 23 :36 heures, les agents de police ont constaté la présence d'environ vingt personnes consommant des boissons sur la terrasse de l'établissement « ... », sans porter une protection bouche/nez ainsi que la présence à l'intérieur du même établissement de trois personnes consommant debout au comptoir leur boissons sans porter de masque et parlant à deux femmes également dépourvues de masques, se trouvant derrière le comptoir.

Sur ce, le ministre de la Santé, ci-après désigné par « le ministre », infligea, par arrêté ministériel du 9 novembre 2020, une amende administrative de 6.000,- euros à Madame ..., en sa qualité de « *sous-gérant de l'établissement* « ... » », pour infraction à l'article 2, alinéa 1^{er}, point 1° de la loi modifiée du 17 juillet 2020 sur les mesures de lutte contre la pandémie Covid-19, ci-après désignée par « la loi du 17 juillet 2020 ».

Ledit arrêté ministériel est libellé comme suit :

« (...) Vu la loi modifiée du 17 juillet 2020 sur les mesures de lutte contre la pandémie Covid-19 ;

Vu le procès-verbal n° ... du 22 août 2020 dont copie a pu être remise à Madame ... le 23 août 2020 ;

Vu l'absence de présentation d'observations écrites dans un délai de deux semaines à partir de la remise de la copie précitée ;

Considérant qu'en date du 22 août 2020, le Commissaire-adjoint ... et l'Inspecteur ... ont constaté que trois personnes ne se trouvaient pas sur des places assises en train de consommer des boissons au comptoir de l'établissement « ... », situé à ... et qu'une vingtaine de personnes ont consommé des boissons devant l'établissement précité sans se trouver sur des places assises ;

Considérant que la finalité de l'exigence des places assises est de faire en sorte que les repas et boissons soient consommés assis à table et non debout permettant aux clients de déambuler dans l'établissement, sans masque, étant donné que la consommation d'aliments implique nécessairement l'enlèvement des masques dont le port, d'après le point 4° de l'alinéa 1^{er} de l'article 2 de la loi précitée du 17 juillet 2020, est obligatoire pour les clients qui ne sont pas assis à table ;

Considérant que ces faits constituent une infraction à l'article 2 alinéa 1^{er}, point 1° de la loi précitée du 17 juillet 2020 ;

Considérant que les infractions prévues à l'article 2, alinéa 1^{er}, point 3° et 6° de la loi précitée du 17 juillet 2020 sont punissables d'une amende administrative d'un montant maximum de 4.000 euros ;

Considérant qu'en cas de nouvelle commission d'infraction, le montant maximum peut être porté au double ;

Considérant que conformément à l'article 1^{er}, paragraphe 5 de la loi modifiée du 29 juin 1989 portant réforme du régime des cabarets le gérant d'un établissement peut désigner un sous-gérant qui est responsable en son absence ;

Considérant que Madame ... est sous-gérante de l'établissement « ... » ;

Considérant qu'une première infraction a été commise en date du 10 juillet 2020 ;

Considérant que Madame ... a refusé de signer le procès-verbal ;

Considérant le nombre important de personnes n'ayant pas respectées les dispositions de la loi modifiée du 17 juillet 2020 ;

Considérant que l'injection adressée au responsable de l'établissement de se conformer à la loi a été refusée ; (...) ».

Par requête déposée au greffe du tribunal administratif en date du 23 novembre 2020, Madame ... a fait introduire un recours tendant principalement à la réformation et subsidiairement à l'annulation de l'arrêté ministériel précité du 9 novembre 2020.

A titre liminaire, il y a lieu de relever qu'à l'audience publique des plaidoiries, le tribunal a précisé que la loi du 17 juillet 2020 venait d'être modifiée en profondeur par la loi du 25 novembre 2020 modifiant : 1° la loi modifiée du 17 juillet 2020 sur les mesures de lutte contre la pandémie Covid-19 ; 2° la loi modifiée du 10 décembre 2009 relative à l'hospitalisation sans leur consentement de personnes atteintes de troubles mentaux, ci-après désignée par « la loi du 25 novembre 2020 », publiée au Mémorial A, numéro ..., le ... et entrée en vigueur, conformément à son article 14, le lendemain de sa publication au journal officiel, soit le 26 novembre 2020.

Les articles 1^{er} et 9 de la loi du 25 novembre 2020 ont abrogé, d'une part, l'article 2 de la loi du 17 juillet 2020, ayant énuméré les infractions retenues à l'encontre de la demanderesse dans le cadre de l'arrêté ministériel déféré du 9 novembre 2020, et, d'autre part, la partie de l'article 11, alinéa 1^{er} de la loi du 17 juillet 2020 prévoyant les sanctions applicables notamment aux infractions énumérées par le prédit article 2. Dans la mesure où la loi du 25 novembre 2020 n'a pas prévu de dispositions transitoires, le tribunal a soulevé d'office la question de l'incidence de ce changement législatif sur la recevabilité du recours dirigé contre l'arrêté ministériel déféré, ainsi que, le cas échéant sur l'appréciation du bien-fondé de ce recours.

Le litismandataire de la demanderesse a affirmé à cet égard qu'étant donné que la décision déférée a été prise antérieurement à l'adoption de la loi du 25 novembre 2020, les modifications apportées par cette dernière à la loi du 17 juillet 2020 ne s'appliqueraient pas au recours sous examen.

Le délégué du gouvernement n'a pas spécifiquement pris position par rapport à la question ainsi soulevée d'office par le tribunal.

En ce qui concerne la question des voies de recours à exercer contre une décision ayant prononcé une sanction sur base des articles 2 et 11 de la loi du 17 juillet 2020, seule la loi en vigueur au jour où la décision a été prise est applicable pour apprécier la recevabilité d'un recours contentieux dirigé contre elle, étant donné que l'existence d'une voie de recours est une règle du fond du droit judiciaire, de sorte que les conditions dans lesquelles un recours contentieux peut être introduit devant une juridiction doivent être réglées suivant la loi sous l'empire de laquelle a été rendue la décision attaquée, en l'absence, comme en l'espèce, de mesures transitoires¹. Il s'ensuit que la recevabilité du recours sous examen devra être analysée conformément aux dispositions de la loi du 17 juillet 2020 telle qu'elle était en vigueur préalablement aux modifications impliquées par la loi du 25 novembre 2020.

Conformément à l'article 11, paragraphe (3) de la loi du 17 juillet 2020, dans sa version applicable au moment de la décision déférée, à savoir au 9 novembre 2020, le tribunal est compétent pour statuer en tant que juge du fond sur les décisions du ministre prises en application

¹ Trib. adm. 5 mai 2010, n° 25919 du rôle, Pas. adm. 2020, V° Procédure contentieuse, n° 332 et les autres références y citées.

de l'article 2, alinéa 1^{er}, point 1° de la même loi. Il s'ensuit qu'en l'espèce le tribunal est compétent pour connaître du recours principal en réformation et qu'il n'y a pas lieu de statuer sur le recours subsidiaire en annulation.

Dans le cadre de son mémoire en réponse, le délégué du gouvernement a soulevé l'irrecevabilité du recours sous examen pour avoir été déposé au greffe du tribunal administratif au-delà du délai de trois jours à compter de la notification de la décision ministérielle prévu par l'article 11 (3) de la loi du 17 juillet 2020. Il a précisé à cet égard que la décision déférée du 9 novembre 2020 aurait été notifiée en date du 12 novembre 2020 à la demanderesse, laquelle n'aurait pourtant introduit son recours contentieux au greffe du tribunal administratif qu'en date du 23 novembre 2020, de sorte qu'il serait à déclarer irrecevable pour être tardif.

Dans le cadre de sa requête introductive d'instance la demanderesse a anticipé la question afférente et conclu à la recevabilité de son recours. Elle explique qu'aux termes de la loi du 17 juillet 2020 la décision prononçant une amende devrait être notifiée à personne ou remise en mains propres. Or, aucune de ces deux formes de notifications n'aurait été réalisée en l'espèce. En revanche, la décision déférée aurait été notifiée au siège de la société à responsabilité limitée ..., désignée ci-après par « la société ... », exploitant un café sous l'enseigne « ... ». La décision déférée ne lui aurait ainsi pas été notifiée à son domicile légal, qui se situerait à L-... L'adresse du café ... ne pourrait pas non plus valoir comme son adresse professionnelle, puisqu'elle ne revêtirait aucun mandat social au sein de la société De surcroît, elle n'aurait pas été présente au Café ... le jour de la notification de la décision déférée et elle n'aurait pas signé elle-même l'avis d'accusé de réception. Elle aurait en effet fait l'objet d'une ordonnance de mise en quarantaine établie le 11 novembre 2020 par le directeur de la Santé prononçant à son encontre une mesure de quarantaine à sa résidence effective pour une durée de sept jours, à compter du 6 novembre 2020 jusqu'au 13 novembre 2020. Le ministère ne pourrait d'ailleurs pas nier connaître son adresse privée, puisqu'elle aurait figuré sur l'ordonnance de mise en quarantaine. La demanderesse fait valoir qu'il serait de jurisprudence établie que l'absence de notification dans les formes de la loi ne ferait pas courir les délais de recours. Elle conclut qu'elle serait recevable à agir contre la décision déférée puisqu'elle n'en aurait pas reçu notification dans les formes de la loi.

L'article 11, paragraphe (3) de la loi du 17 juillet 2020 dans sa version applicable au moment de la prise de la décision déférée – d'ailleurs restée inchangée par les modifications introduites par la loi du 25 novembre 2020 - dispose que : « *Contre toute sanction prononcée en vertu du présent article, un recours est ouvert devant le tribunal administratif qui statue comme juge du fond. Ce recours doit être introduit dans un délai de trois jours à partir de la notification à personne ou de la remise directe à la personne.* »

Il suit partant de cette disposition légale que l'élément déclenchant le délai de trois jours pour pouvoir saisir le tribunal administratif d'un recours contentieux dirigé contre une décision ministérielle ayant prononcé une sanction sur le fondement de l'article 11 de la loi du 17 juillet 2020 est la notification à personne de ladite décision ou encore la remise directe à personne de la décision. Il échet à cet égard de souligner que le législateur a pris le soin de retenir que la notification doit être faite « à personne », impliquant que l'avis de réception doit être signé par le destinataire même de l'envoi, contrairement à la notification à domicile, permettant une remise de l'envoi au domicile du destinataire à une autre personne que ce dernier.

En l'espèce, il n'est pas contesté qu'il n'y a pas eu de « *remise directe* » de la décision déférée à la personne de Madame ... au sens de l'article 11, paragraphe (3) de la loi du 17 juillet 2020.

En revanche, les parties sont en désaccord sur la question de savoir si la décision déférée a été valablement notifiée à la personne de Madame ..., de sorte à avoir pu déclencher le délai légal de trois jours pour agir devant le tribunal administratif contre la décision en question.

Dans ce contexte, il convient de prime abord de préciser qu'à moins d'une disposition légale en sens contraire, la notification d'un acte administratif n'est assujettie à aucune condition de forme particulière². La notification des décisions de l'administration n'étant pas autrement fixée par la loi ou ses dispositions d'exécution, il n'est pas exigible qu'elle se fasse à travers un mode précis tel l'exploit de l'huissier ou la remise par un agent assermenté voire le pli recommandé, avec ou sans avis de réception. Toutefois, dans la mesure où la notification émane nécessairement de l'autorité administrative, la charge de la preuve de la notification, tout comme celle de la date de la réception par le destinataire de la décision à travers elle véhiculée incombe à l'auteur de la notification, à savoir l'autorité administrative dont elle émane³.

En l'espèce, il figure parmi les documents du dossier administratif un avis de réception d'un courrier transmis par l'établissement « ... ». Ledit avis de réception indique le numéro d'envoi : « ... ». Il ressort, par ailleurs, des pièces soumises au tribunal par la demanderesse que la décision ministérielle déférée a été notifiée par courrier recommandé portant le même numéro « ... », de sorte qu'il peut d'ores et déjà être retenu que l'avis de réception figurant au dossier administratif correspond à l'envoi de la décision ministérielle déférée. L'avis de réception en question fait ensuite ressortir le destinataire de l'envoi, à savoir : « *Mme ...* », ainsi que l'adresse de destination, à savoir : « *Café ...* ». L'avis de réception indique encore la date du 12 novembre 2020 comme date de remise de l'envoi en question. Enfin, il comporte une signature illisible.

La demanderesse conteste avoir eu communication du courrier afférent au motif que le courrier aurait été notifié à l'adresse du Café ... et non point à l'adresse de son domicile légal. Elle indique encore ne pas avoir été présente au Café ... en date du 12 novembre 2020, puisqu'elle aurait été mise en quarantaine à son domicile par un arrêté du directeur de la Santé pour la période du 6 au 13 novembre 2020. A l'appui de ses explications elle soumet au tribunal l'arrêté afférent du directeur de la Santé daté au 11 novembre 2020 et ordonnant que : « *Mme ... (Matricule : (...)), ayant sa résidence effective à..., est astreint à une mesure de quarantaine à sa résidence effective, pour une durée de sept jours.*

La mesure prévue au premier alinéa prend effet le jour du dernier contact avec la personne infectée, soit le 6 novembre 2020, et prend fin le 13 novembre 2020, (...) ».

Au vu des considérations qui précèdent, force est au tribunal de constater, premièrement que l'envoi de transmission de la décision déférée a été notifié à l'adresse du Café ... à Luxembourg-Ville en date du 12 novembre 2020 et, deuxièmement qu'à ladite date du 12 novembre 2020, Madame ..., destinataire de ladite décision, a été mise en quarantaine à son

² Rusen Ergec, Francis Delaporte, « Le contentieux administratif en droit luxembourgeois », Pasicrisie Luxembourgeoise, Bulletin de jurisprudence administrative, 2020, p.23, n°27.

³ trib. adm. 22 août 2007, n° 22150 du rôle, confirmé par Cour adm. 20 mars 2008, n° 23482C, Pas. adm. 2020, V° Actes administratifs, n°166.

domicile à Dès lors, dans la mesure où (i) la signature sur l’avis de réception est illisible et qu’il n’est ni allégué, ni *a fortiori* établi qu’il s’agit de la signature de Madame ..., (ii) la décision a été notifiée à l’adresse du Café ..., (iii) la demanderesse a été assignée au jour de la notification à rester à son domicile légal et (iv) la partie étatique – à laquelle incombe, pour rappel, la charge de la preuve de la notification à personne, tout comme celle de la date de la réception par le destinataire de la décision déférée – n’apporte aucun autre élément tendant à établir que l’acte de notification aurait été remis à la personne même de la demanderesse, le tribunal est amené à conclure que la partie étatique n’a en l’espèce pas rapporté la preuve de la notification à la personne de Madame ... de la décision déférée à la date du 12 novembre 2020, ni d’ailleurs à une autre date .

Il s’ensuit que le délai légal de trois jours pour introduire un recours auprès du tribunal administratif contre une décision ayant prononcé une sanction en application de l’article 11 de la loi du 17 juillet 2020 n’a pas commencé à courir en l’espèce, de sorte que le recours introduit par Madame ... contre la décision déférée en date du 23 novembre 2020 n’est pas irrecevable pour avoir été introduit tardivement.

Aucun autre moyen d’irrecevabilité n’ayant été soulevé, le recours en réformation est recevable, pour avoir, par ailleurs, été introduit dans les formes de la loi.

En ce qui concerne le volet de la question soulevée d’office par le tribunal à l’audience publique des plaidoiries, relative à l’implication éventuelle de la modification de la loi du 17 juillet 2020 par la loi du 25 novembre 2020 sur l’appréciation du bien-fondé du recours, il y a lieu de rappeler que, contrairement au recours en annulation, dans le cadre duquel le tribunal administratif est amené à apprécier la légalité d’une décision administrative en considération de la situation de droit et de fait au jour où elle a été prise⁴, le recours en réformation amène le tribunal à considérer les éléments de fait et de droit de la cause au moment où il statue, en tenant compte des changements intervenus depuis la décision litigieuse⁵. Il s’ensuit que la loi du 17 juillet 2020 dans sa version issue de la modification par la loi du 25 novembre 2020 est applicable en ce qui concerne l’examen du bien-fondé du recours en réformation introduit contre l’arrêté ministériel du 9 novembre 2020.

En ce qui concerne concrètement le bien-fondé de la décision déférée, il est constant en cause qu’il est reproché à la partie demanderesse d’avoir enfreint le point 1° de l’alinéa 1^{er} de l’article 2 de la loi du 17 juillet 2020, ayant disposé, tant au moment du contrôle par la police grand-ducale qu’au moment de la décision déférée, que « *ne sont admises que des places assises ;* » notamment dans les restaurants et débits de boissons.

Or, il ressort de l’article 1^{er} de la loi du 25 novembre 2020 que : « *L’intitulé du chapitre 2 est supprimé et l’article 2 de la loi modifiée du 17 juillet 2020 sur les mesures de lutte contre la pandémie Covid-19 est abrogé.* ».

⁴ Trib. adm. , 27 janvier 1997, n° 9724 du rôle, Pas. adm. 2020, V° Recours en annulation, n° 21 et les autres références y citées.

⁵ Trib. adm., 15 juillet 2004, n° 18353 du rôle, Pas. adm. 2020, V° Recours en réformation, n° 18 et les autres références y citées.

Par ailleurs, aux termes de l'article 11, paragraphe 1^{er} de la loi du 17 juillet 2020, dans sa version applicable au jour de la décision déférée, « *Les infractions aux mesures de prévention prévues à l'article 2, alinéa 1^{er}, points 1°, 3°, 6° et 8°, ainsi que les infractions aux mesures de protection prévues à l'article 3bis, alinéa 1^{er}, et à l'article 4, paragraphes 5 et 8, commises par les commerçants, artisans, gérants ou autres personnes responsables des activités y visées sont punies d'une amende administrative d'un montant maximum de 4 000 euros.* ».

Or, depuis la loi du 25 novembre 2020, le paragraphe 1^{er} de l'article 11 de la loi du 17 juillet 2020 dispose actuellement que « *[l]es infractions aux articles 3bis, 3ter, 3quater commises par les commerçants, artisans, gérants ou autres personnes responsables des établissements et activités y visées sont punies d'une amende administrative d'un montant maximum de 4 000 euros.* ».

Ces considérations amènent le tribunal au constat que les mesures de préventions applicables aux restaurant et débits de boissons anciennement prévues à l'article 2 de la loi du 17 juillet 2020 n'existent plus au jour où le tribunal statue, alors que ledit article 2 a été abrogé par l'article 1^{er} de la loi du 25 novembre 2020, sans être repris dans une autre partie du texte légal en question. Corrélativement, l'article 11, paragraphe 1^{er} de la loi du 17 juillet 2020 a été remplacé par un nouveau texte ne prévoyant plus, en son 1^{er} paragraphe, ni ailleurs, d'amende administrative pour des infractions aux mesures de préventions anciennement prévues par l'article 2 de la loi du 17 juillet 2020, sans que la loi du 25 novembre 2020 n'ait par ailleurs prévu de dispositions transitoires y relatives.

Les mesures de prévention anciennement prévues à l'article 2 n'existant plus à l'heure actuelle, tel que l'a d'ailleurs relevé le Conseil d'Etat dans son avis complémentaire du 23 novembre 2020⁶, et la version actuelle de loi du 17 juillet 2020, et notamment son article 11, paragraphe (1), ne fournissant plus de base légale permettant au tribunal de céans de justifier, au jour où il statue, une quelconque sanction administrative pour une violation des mesures de prévention anciennement applicables aux restaurants et débits de boissons, il lui appartient dès lors, dans le cadre du recours en réformation dont il est saisi, d'annuler l'arrêté déféré du ministre du 9 novembre 2020 pour défaut de base légale.

Il s'ensuit que le recours est à déclarer fondé sans qu'il n'y ait lieu d'analyser les autres moyens invoqués par les parties.

La demanderesse demande encore l'allocation d'une indemnité de procédure d'un montant de 1.500 euros sur base de l'article 33 de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives. Ladite demande est à rejeter étant donné qu'elle omet de spécifier la nature des sommes exposées non comprises dans les dépens et qu'elle ne précise pas en quoi il serait inéquitable de laisser des frais non répétibles à charge de la partie demanderesse.

⁶ Trav. Parl. n° 7694, avis complémentaire du Conseil d'Etat du 23 novembre 2020, p. 4 in fine.

Par ces motifs,

le tribunal administratif, deuxième chambre, statuant contradictoirement ;

reçoit en la forme le recours principal en réformation ;

au fond, le déclare justifié, partant annule, dans le cadre dudit recours en réformation, l'arrêté ministériel du 9 novembre 2020 prononçant une amende administrative de 6.000 euros à l'encontre « *du sous-gérant de l'établissement* « ... » » ;

dit qu'il n'y a pas lieu de statuer sur le recours subsidiaire en annulation ;

rejette la demande tendant à l'allocation d'une indemnité de procédure d'un montant de 1.500 euros formulée par Madame ... ;

condamne l'Etat aux frais et dépens.

Ainsi jugé par :

Françoise EBERHARD, vice-président,
Hélène STEICHEN, premier juge,
Daniel WEBER, premier juge,

et lu à l'audience publique extraordinaire du 30 novembre 2020 par le vice-président, en présence du greffier Lejila ADROVIC.

s. Lejila ADROVIC

s. Françoise EBERHARD

Reproduction certifiée conforme à l'original
Luxembourg, le 30 novembre 2020
Le greffier du tribunal administratif