RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1597/2005-JPT **ATA/597/2005**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 6 septembre 2005

dans la cause

M. B_____
représenté par Me Stéphane Zen-Ruffinen, avocat

et

M. M_____
représenté par Me Catherine Rondoni, avocate

contre

DÉPARTEMENT DE JUSTICE, POLICE ET SÉCURITÉ

EN FAIT

1. M. M_____ est propriétaire du café-restaurant à l'enseigne « R_____ », sis rue de _____, à Genève.

2. Le 24 novembre 2004, M. B _____a sollicité du département de justice, police et sécurité (ci-après : DJPS ou le département) l'autorisation d'exploiter l'établissement précité en qualité de gérant. En fait, M. B_____ a débuté cette exploitation en septembre 2004, la convention de gérance entre M. M _____ et lui-même ayant été signée le 13 septembre 2004.

3. Par décision du 14 avril 2005, notifiée le même jour, l'officier de police a procédé à la fermeture avec apposition de scellés du café-restaurant « R _____ » jusqu'au 18 avril 2005, en application de l'article 69 alinéa 1 de la loi sur la restauration, les débits de boissons et l'hébergement du 17 décembre 1987 (LRDBH – I 2 21), car l'exploitation de celui-ci perturbait gravement l'ordre public. En effet, suite à une intervention de la police le 13 avril 2005, un important matériel volé avait été trouvé dans le café-restaurant et celui-ci servait de base à des délinquants, qui s'y réunissaient régulièrement pour préparer leurs méfaits.

   A la suite de cette intervention, M. B_____ a d'ailleurs été incarcéré (cause P/6518/05).

4. Par décision du 15 avril 2005, le DJPS a signifié à M. B_____ qu'il prononçait la fermeture du café-restaurant « R _____ » avec apposition de scellés pour une durée de quatre mois et qu'il lui infligeait une amende administrative de CHF 5'000.- pour violation grave de l'article 22 LRDBH, soit pour n'avoir pas veillé au maintien de l'ordre dans son établissement. Copie de cette décision, déclarée exécutoire nonobstant recours, était adressée à M. M _____.

5. Par acte déposé au greffe du Tribunal administratif le 12 mai 2005, M. B_____ a déclaré recourir contre cette décision en concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif et principalement à l'annulation de la décision attaquée. Le tribunal devait dire que la mesure de fermeture de l'établissement était levée avec effet immédiat et renoncer à toute amende.

   M. B_____ faisait valoir en substance que, si certaines personnes fréquentant l'établissement commettaient des infractions, aucune d'entre elles ne l'avait mis en cause et il appartiendrait au juge d'instruction d'établir principalement les rôles des protagonistes. Il contestait que l'exploitation du café-restaurant ait pu gravement perturber l'ordre public. En tout état, l'ordre de

fermeture pour la durée maximale prévue par la loi, soit quatre mois, était disproportionné, car il le privait de tout revenu. Il conviendrait de réduire cette durée à un mois. L'amende administrative était excessive également, car elle correspondait à plus de deux mois du revenu provenant de son activité de gérant.

6. Par acte posté le 18 mai 2005, M. M _____ a déposé à son tour un recours auprès du Tribunal administratif en concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif et principalement à l'annulation de la décision. Cela fait, le tribunal devait autoriser la réouverture de l'établissement et condamner le département en tous les dépens.

Les faits reprochés à M. B_____ étaient liés à la personne de celui-ci et non à l'établissement. M. M _____ était pénalisé, alors même que M. B_____ était dorénavant éloigné de l'établissement. Il devait lui-même pouvoir faire face à ses engagements financiers et il avait résilié la convention de gérance qui le liait à M. B_____. Il sollicitait donc la réouverture du café-restaurant dès le 1er juin 2005.

7. Invité à se déterminer sur effet suspensif, le DJPS s'est opposé à la restitution de celui-ci. D'une part, M. B_____ était détenu et d'autre part, M. M _____ n'avait pas désigné de nouvel exploitant titulaire du certificat de capacité, de sorte que la restitution de l'effet suspensif reviendrait à autoriser la réouverture du café-restaurant sans exploitant.

8. Par décision du 23 mai 2005, le président du Tribunal administratif a rejeté la demande de restitution d'effet suspensif de M. B_____ et par décision du 26 mai 2005, la vice-présidente du Tribunal administratif en a fait de même s'agissant de celle déposée par M. M _____. Dans les deux cas, il a été retenu que l'intérêt public au maintien de l'ordre et de la sécurité devait primer l'intérêt privé des recourants.

9. Le 7 juin 2005, le DJPS a conclu au rejet du recours et à la confirmation de sa propre décision, qui n'était nullement disproportionnée compte tenu de la gravité des faits. M. B_____ avait laissé se développer un trafic dans un établissement public. Certes, l'épouse de M. M _____, Mme M_____, titulaire du certificat de capacité depuis le 26 juin 2003, avait été proposée par le propriétaire du fonds de commerce, mais celle-ci devait encore déposer une requête en bonne et due forme sur laquelle le département statuerait. En l'état, le recours ne pouvait qu'être rejeté.

10. A réception de l'écriture responsive du DJPS, la cause a été gardée à juger. Renseignements pris auprès du Parquet, M. B_____ a été libéré le 29 juillet 2005.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours de M. B_____ est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 litt. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

   M. M _____ n'a reçu qu'une copie de la décision envoyée à son gérant. Même s'il n'est ainsi pas le destinataire de cette décision, force est d'admettre qu'elle porte atteinte à ses intérêts pécuniaires et qu'il est directement touché par celle-ci au sens de l'article 60 lettre b LPA. La qualité pour recourir doit donc lui être reconnue également et son recours, déposé en temps utile, est recevable.

2. Les deux procédures se rapportant à une cause juridique commune, elles seront jointes d'office en application de l'article 70 alinéa 1 LPA sous le numéro de cause A/1597/2005.

3. Selon l'article 4 alinéa 1 LRDBH, l'exploitation de tout établissement régi par cette loi est soumise à l'obtention préalable d'une autorisation d'exploiter. Celle-ci est délivrée notamment à condition que le requérant soit titulaire d'un certificat de capacité attestant de son aptitude à gérer un tel établissement (art. 5 al. 1 litt c LRDBH). Le propriétaire qui n'entend pas se charger lui-même de l'exploitation de son établissement est tenu d'annoncer au DJPS la personne à laquelle il la confie et qui en assume la responsabilité à l'égard de ce dernier (art. 19 al. 1 LRDBH). Les manquements de l'exploitant sont opposables au propriétaire (art. 19 al. 2 LRDBH ; ATA/74/2005 du 15 février 2005).

4. L'exploitant doit veiller au maintien de l'ordre dans son établissement, prendre toutes mesures utiles à cette fin et exploiter ledit établissement de manière à ne pas engendrer d'inconvénients graves pour le voisinage (art. 22 al. 1 et 2 LRDBH).

   La procédure pénale actuellement diligentée contre M. B_____ notamment n'est pas terminée mais elle a conduit à son inculpation pour complicité de vol, recel, abus de confiance et escroquerie. Les rapports de police établis dans le cadre de cette procédure pénale figurent au dossier en mains du tribunal de céans et il apparaît en particulier de la déclaration faite par M. B_____ le 14 avril 2005, que depuis fin septembre ou octobre 2004, il était présent en tout temps dans son établissement dans lequel étaient entreposés de nombreux objets volés tels que des appareils de photos, des caméras-vidéos, un ordinateur portable, des parfums de nombreuses serviettes en cuir et des porte-monnaies.

Il est ainsi pas nécessaire d'attendre l'issue de la procédure pénale pour trancher le présent litige. En effet, M. B_____ ne pouvait dans ces circonstances ignorer les va-et-vient de ses clients et ces éléments sont établis. Ils sont suffisants pour considérer que l'exploitation de cet établissement par M. B_____ perturbait gravement l'ordre public et que l'exploitant n'a pas rempli ses obligations au regard de l'article 22 LRDBH précité, ces manquements étant imputables à M. M _____ en application de l'article 19 alinéa 2 LRDBH. Il en résulte que la police était fondée à procéder à la fermeture du café-restaurant en question avec apposition de scellés, comme le prévoit l'article 69 alinéas 1 et 2 LRDBH.

5. Les recourants estiment disproportionnée la durée de la fermeture, celle-ci ayant été fixée par le département à 4 mois ce qui correspond au maximum prévu par l'article 69 alinéa 2 LRDBH. Or, une telle durée tient compte de la gravité et de la persistance des fautes constatées et permettra au propriétaire des lieux de tout mettre en œuvre pour le rétablissement d'une situation conforme au droit. Cette mesure est ainsi exempte de toute critique et conforme au principe de proportionnalité.

6. Enfin, cette mesure peut être cumulée avec une amende. A teneur de l'article 74 alinéa 1 LRDBH, le DJPS peut en effet infliger une amende administrative de CHF 100.- à CHF 60'000.-.

a. Les amendes administratives sont de nature pénale, car aucun critère ne permet de les distinguer clairement des amendes ordinaires pour lesquelles la compétence administrative de première instance peut au demeurant aussi exister (ATA/817/2001 du 4 décembre 2001). La quotité de l'amende doit être fixée en tenant compte des principes généraux régissant le droit pénal (ATA/88/1999 du 2 février 1999 ; P. MOOR, Droit administratif : Les actes et leur contrôle, tome 2, Berne 2002 ch. 1.4.5.5 p. 139 à 141 ; P. NOLL et S. TRECHSEL, Schweizerisches Strafrecht : Allgemeine Voraussetzungen der Strafbarkeit, AT I 5ème édition, Zurich 1998, p. 40).

b. En vertu de l'article 1 alinéa 2 de la loi pénale genevoise du 20 septembre 1981 (LPG – E 3 1), il y a lieu de faire application des dispositions générales contenues dans le code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP – RS 311.0), sous réserve des exceptions prévues par le législateur cantonal à l'article 24 LPG.

c. Il est ainsi nécessaire que le contrevenant ait commis une faute, fût-ce sous la forme d'une simple négligence. Selon des principes qui n'ont pas été remis en cause, l'administration doit faire preuve de sévérité afin d'assurer le respect de la loi (A. GRISEL, Traité de droit administratif, vol. 2 Neuchâtel, 1984, p. 646-648) et jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour infliger une amende (ATA/234/2001 du 3 avril 2001). La juridiction de céans ne la censure qu'en cas d'excès (ATA/131/1997 du 18 février 1997). Enfin, l'amende doit respecter le

principe de la proportionnalité (ATA/74/2005 du 15 février 2005 précité ; ATA/443/1997 du 5 août 1997).

En l'espèce, l'amende de CHF 5'000.- infligée par le DJPS s'inscrit dans la fourchette précitée. Ce montant est certes supérieur à celui pratiqué usuellement par le département s'agissant de sanctionner une personne qui exploite un établissement sans autorisation ou sous le couvert d'un prête-nom (ATA/489/2005 du 19 juillet 2005 et les arrêts cités). La présente cause diffère cependant puisque l'amende sanctionne une grave perturbation de l'ordre public pendant plusieurs mois ce qui justifie une sévérité accrue. De plus, une amende de CHF 5'000.- n'apparaît pas disproportionnée au regard du montant mensuel de CHF 5'500.- dont M. B_____ devait s'acquitter au titre de gérance libre en mains du propriétaire de l'établissement. Certes, l'exploitant était privé depuis la fermeture de celui-ci de tout revenu mais il ne saurait pour ce motif bénéficier d'une clémence particulière.

7. En conséquence de ce qui précède, le recours de M. B_____ sera rejeté.

8. Il en sera de même du recours de M. M _____. Celui-ci n'étant pas titulaire du certificat de capacité, il lui appartiendra de proposer au département une personne susceptible d'être agréée en remplacement de M. B_____ ce qui n'a pas été le cas à ce jour. Il est donc exclu, quel que soit le préjudice qui en résulte pour lui, d'autoriser la réouverture du café-restaurant comme il le requiert.

9. Un émolument de CHF 2'000.- sera mis à la charge des recourants, conjointement et solidairement. Aucune indemnité de procédure ne leur sera allouée (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

préalablement :

ordonne la jonction des deux procédures (causes A/1597/2005 et A/1666/2005 sous le n° A/1597/2005) ;

à la forme :

déclare recevables les recours interjetés le 12 mai 2005 par M. B_____ et le 18 mai 2005 par M. M _____ contre la décision prise le 15 avril 2005 par le département de justice, police et sécurité ;

au fond :

les rejette ;

met à la charge des recourants, pris solidairement et conjointement, un émolument de CHF 2'000.- ;

dit qu'il ne leur est pas alloué d'indemnité de procédure ;

communique le présent arrêt à Me Stéphane Zen-Ruffinen, avocat de M. B_____, à Me Catherine Rondoni, avocate de M. M _____, ainsi qu'au département de justice, police et sécurité.

Siégeants : M. Paychère, président, Mmes Bovy et Hurni, M. Thélin, juges, M. Hottelier, juge suppléant.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :	le président :
C. Del Gaudio-Siegrist	F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :