RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2120/2004-JPT **ATA/661/2005**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 11 octobre 2005

dans la cause

E_____ S.A.
représentée par Me Pascal Junod, avocat

contre

DÉPARTEMENT DE JUSTICE, POLICE ET SÉCURITÉ

EN FAIT

1. La société E_____ S.A. (ci-après : la société ou E_____ S.A.) est propriétaire d'un salon de jeux avec buvette situé X_____, rue L_____ à Genève. Elle a pour but social l'exploitation d'un club privé de salle de billard et de jeux.

   Selon le registre du commerce, M. J. en a été l'administrateur unique jusqu'au 16 juillet 2004.

2. Cette salle de jeux a été exploitée par des gérants successifs.

3. Ainsi, par arrêté du 31 juillet 2001, le département de justice, police et sécurité (ci-après : le DJPS ou le département) a autorisé M. R. à exploiter cet établissement sous l'enseigne « V_____ ».

4. Par convention datée du 4 novembre 2003, E_____ S.A. a confié la gérance de l'établissement à Messieurs L_____ et C_____.

5. Le même jour, M. L_____ a requis l'inscription de la raison individuelle « P_____» (ci-après : P_____) auprès du registre du commerce.

6. Le 25 novembre 2003, M. L_____ a sollicité l'autorisation d'exploiter l'établissement « P_____ » auprès du service des autorisations et patentes du département (ci-après : le service). En sa qualité de propriétaire du fonds de commerce de l'établissement, E_____ S.A. a cosigné la requête.

7. Le 13 janvier 2004, M. L_____ a déposé une requête en vue de l'obtention de l'autorisation d'exploiter le salon de jeux auprès du service. Cette demande a également été cosignée par E_____ S.A., en qualité de propriétaire du fonds de commerce.

8. a. Par décision exécutoire nonobstant recours, adressée à Me Junod (sans mention du nom de la société) le 24 février 2004, le DJPS a ordonné la cessation immédiate de l'exploitation du salon de jeux « P_____ » et de sa buvette, exploités sans autorisation par M. L_____, et a infligé à ce dernier une amende administrative de CHF 1'500.-.

   Il était notamment reproché à M. L_____ :

   - d'avoir ouvert et exploité le salon de jeux et la buvette sans autorisation et avant même le dépôt de sa requête du 25 novembre 2003, en violation des articles 8 de la loi sur les spectacles et les divertissements du 4 décembre 1992 (LSD - I 3

05) et 4 de la loi sur la restauration, le débit de boissons et l'hébergement du 17 décembre 1987 (LRDBH - I 2 21) ;

- d'avoir organisé des soirées musicales et dansantes sans autorisation, en violation des articles 59 et 62 LRDBH ;

- de ne pas avoir désigné un remplaçant compétent et instruit de ses devoirs, le 20 novembre 2003, en violation de l'article 21 LRDBH ;

- de ne pas avoir respecté l'heure de fermeture légale de l'établissement les 29 novembre 2003 à 01h15, 29 décembre 2003 à 00h50 et 11 janvier 2004 à 02h20, en violation de l'article 20 alinéa 1 de la loi sur les spectacles et les divertissements du 4 décembre 1992 (LSD - I 3 05).

b. Par courrier du 26 février 2004, M. L_____, sous la plume de son conseil, Me Junod, a informé le département que sous réserve de quelques points factuels, il ne contestait pas les faits qui lui étaient reprochés dans la décision précitée et qu'il s'acquitterait de l'amende infligée. Il demandait en revanche que le département renonce au caractère exécutoire de sa décision.

c. Le 4 mars 2004, le département a accédé à cette requête dans l'attente de la prochaine délivrance de l'autorisation d'exploiter sollicitée par M. L_____.

d. Le 21 juin 2004, Me Junod a renvoyé au service la facture relative à l'amende administrative de CHF 1'500.- infligée à M. L_____, précisant que ce dernier avait quitté l'établissement au mois d'avril et qu'il ne savait pas où l'atteindre.

e. Par lettre du 24 juin 2004, le DJPS a retourné la facture précitée à Me Junod et lui a expliqué que dans la mesure où, conformément à la LRDBH, les manquements de l'exploitant étaient opposables au propriétaire, la société était responsable du paiement de l'amende administrative infligée à M. L_____, le 24 février 2004.

9. Par ailleurs, selon un rapport de dénonciation dressé par le poste de gendarmerie de la Servette le 29 mars 2004, le salon de jeux à l'enseigne « P_____ » était encore ouvert le 29 mars 2004 à 02h15. M. L_____ était présent dans l'établissement, des clients consommaient des boissons et l'heure de fermeture légale n'avait pas été respectée.

10. Le 15 juin 2004, le DJPS a informé E_____ S.A. qu'il entendait la rendre responsable des manquements de l'exploitant et lui infliger une amende administrative. Avant de prendre une décision définitive, le département a imparti à la société un délai au 28 juin 2004 pour se déterminer.

11. En date du 28 juin 2004, Me Junod a répondu qu'il apprenait avec surprise que M. L_____ avait ouvert le salon de jeux le 29 mars 2004, alors qu'il avait quitté les lieux et dénoncé le contrat de gérance.

12. Par décision du 13 septembre 2004, adressée à Me Junod en sa qualité d'administrateur d'E_____ S.A., le département a infligé à la société une amende administrative de CHF 500.- pour ouverture non autorisée du salon de jeux et de la buvette et non-respect de l'heure de fermeture, le 29 mars 2004 à 02h15, en violation des articles 8 et 20 LSD et 4, 18 lettre A, 19 et 23 LRDBH.

13. Par acte posté le 15 octobre 2004, la société a recouru, sous la plume de Me Junod, auprès du Tribunal administratif contre la décision du 13 septembre 2004 et a conclu à son annulation.

Le rapport de police du 29 mars 2004 visait l'entreprise en raison individuelle « P_____ », et son propriétaire, M. L_____.

La recourante n'était pas propriétaire de cette entreprise individuelle, mais simple ayant droit du fonds de commerce, exploité par M. L_____. E_____ S.A. et M. L_____ étaient liés par la convention du 4 novembre 2003 dont les éléments essentiels relevaient du bail à ferme. L'autorité intimée avait constaté les faits de manière arbitraire. Elle ne pouvait pas rendre E_____ S.A. solidairement responsable de l'amende qui devait être infligée au seul M. L_____. En outre, M. L_____ aurait dû faire l'objet, à titre principal, de l'amende querellée, même s'il avait quitté Genève.

14. En date du 29 novembre 2004, le département a déposé ses observations. Il ressortait du contrat de gérance conclu entre M. L_____ et la recourante ainsi que des requêtes déposées auprès du service, les 1er décembre 2003 (recte : 25 novembre 2003) et 13 janvier 2004 que le propriétaire du fonds de commerce était E_____ S.A. et non M. L_____. La recourante, en sa qualité de propriétaire, répondait des manquements commis par son gérant le 29 mars 2004, ce d'autant plus que ce dernier avait quitté Genève pour se rendre en Italie à une adresse inconnue. Enfin, l'amende administrative de CHF 1'500.- précédemment infligée à M. L_____ était définitive et exécutoire et n'avait été payée, ni par l'intéressé ni par E_____ S.A..

15. a. Au cours de l'audience de comparution personnelle des parties du 20 janvier 2005, le département a confirmé qu'en date du 29 mars 2004, M. L_____ n'avait pas reçu l'autorisation d'exploiter et qu'il n'y avait aucun autre exploitant autorisé pour le salon de jeux et sa buvette, propriété d'E_____ S.A..

b. Me Junod a expliqué que M. R_____ avait reçu l'autorisation d'exploiter en 2001. Celui-ci avait convenu avec M. L_____ que ce dernier pouvait en bénéficier tant qu'il n'aurait pas reçu l'autorisation sollicitée le 25

novembre 2003. Me Junod n'avait pas vu de courrier de M. R_____ annonçant au département l'accord pris avec M. L_____. Enfin, il se demandait si l'amende contestée ne devait pas être infligée à M. R_____.

c. A ce sujet, le département a précisé que dans ce cas la société serait responsable conjointement et solidairement de cette amende. Toutefois, du moment où un nouvel exploitant déposait une requête, contresignée d'ailleurs par la société, il considérait que l'ancien exploitant renonçait au bénéfice de son autorisation. Dès lors que, selon les indications de M. Junod, M. L_____ avait quitté la Suisse et que selon le fichier de la population (Calvin), il n'était plus domicilié à Genève, le département n'avait pas tenté de lui notifier l'amende.

d. Me Junod a précisé que selon ses renseignements, M. L_____ était en détention au Tessin.

Enfin, bien que n'ayant pas été sur place le 29 mars 2004, Me Junod ne contestait pas les fait constatés par les agents.

16. Sur quoi la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable à ce titre (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).

2. La société recourante, en tant qu'elle est touchée par la sanction qui lui a été infligée, a qualité pour recourir (art. 60 let. b LPA).

En outre, elle est valablement représentée par Me Junod qui agit dans le cadre de cette procédure en qualité d'avocat et non d'administrateur de la société ainsi qu'il l'a indiqué lors de l'audience de comparution personnelle du 20 janvier 2005.

3. La LRDBH a pour but d'assurer qu'aucun établissement qui lui est soumis ne soit susceptible de troubler l'ordre public, en particulier la tranquillité, la santé et la moralité publiques, du fait de son propriétaire ou de son exploitant, ainsi qu'en raison de sa construction, de son aménagement, de son implantation (art. 2 al. 1 LRDBH).

4. 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. L'exploitant est tenu de respecter les heures de fermeture propres à la catégorie à laquelle appartient son établissement (art. 23 LRDBH). En particulier, les cafés-

restaurants peuvent être ouverts de 4 h à 24 h sous réserve d'une autorisation de prolongation (art. 18 let. A LRDBH).

5. Le propriétaire qui n'entend pas se charger lui-même de l'exploitation de son établissement est tenu d'annoncer au département 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).

6. L'exploitation d'un salon de jeux est soumise à l'obtention préalable d'une autorisation d'exploiter (art. 8 al.1 LSD). Les spectacles et les divertissements prennent fin, en règle générale, à minuit (art. 20 al. 1 LSD).

7. En cas d'infraction à la LRDBH, le département peut infliger une amende de CHF 100.- à CHF 60'000.-, indépendamment des autres sanctions prévues par cette loi (art. 74 al. 1 LRDBH). En outre, si l'infraction a été commise dans la gestion d'une personne morale, d'une société en commandite, d'une société en nom collectif ou d'une entreprise à raison individuelle, les sanctions sont applicables aux personnes qui ont agi ou auraient dû agir en son nom. La personne morale, la société ou le propriétaire de l'entreprise individuelle répondant solidairement des amendes. Les sanctions sont applicables directement aux sociétés ou entreprises précitées lorsqu'il n'apparaît pas de prime abord quelles sont les personnes responsables (art. 74 al. 3 LRDBH).

8. En cas d'infraction à la LSD, le département peut infliger une amende de CHF 100.- à CHF 60'000.-, indépendamment des autres sanctions prévues par cette loi (art. 35 al. 1 LSD). L'article 35 alinéa 2 LSD précise que si l'infraction a été commise dans la gestion d'une personne morale, d'une société en commandite, d'une société en nom collectif ou d'une entreprise à raison individuelle, les sanctions sont applicables aux personnes qui ont agi ou auraient dû agir en son nom, la personne morale, la société ou le propriétaire de l'entreprise individuelle répondant solidairement des amendes. Les sanctions sont applicables directement aux sociétés ou entreprises précitées lorsqu'il n'apparaît pas de prime abord quelles sont les personnes responsables.

9. Les faits à l'origine du rapport de dénonciation de 29 mars 2004, à savoir l'ouverture non autorisée de l'établissement et le non-respect de l'heure de fermeture le 29 mars 2004 ne sont pas contestés. Aussi, le tribunal de céans les tiendra pour établis. La seule question qu'il convient de trancher est celle de déterminer si c'est à bon droit que le département a infligé une amende à la recourante.

10. E_____ S.A. soutient que n'étant pas propriétaire de l'entreprise individuelle « P_____ » exploitée par M. L_____, mais uniquement du fonds de commerce, elle ne saurait répondre des manquements de

M. L_____. De plus, celui-ci ayant été identifié comme responsable de l'infraction, il aurait dû faire l'objet de l'amende. Enfin, elle allègue que le précédent gérant serait punissable.

11. Conformément à l'article 19 alinéa 2 LRDBH précité, les manquements de l'exploitant sont opposables au propriétaire de l'établissement.

Il résulte des pièces du dossier qu'E_____ S.A. est seule propriétaire de l'établissement en question, sans qu'il soit nécessaire qu'elle soit propriétaire du « P_____ ».

12. En exploitant le « P_____ » sans autorisation, M. L_____ a de toute évidence violé l'article 4 LRDBH et est amendable au sens de l'article 74 alinéa 1 LRDBH (ATA/649/2005 du 4 octobre 2005). Ce faisant, il a commis un manquement dont répond directement la recourante selon l'article 19 alinéa 2 LRDBH.

13. L'article 74 alinéa 3 LRDBH déjà cité prévoit la punissabilité des personnes morales. Ainsi, si le département pouvait sanctionner l'administrateur d'E_____ S.A., la disposition précitée l'autorisait également à sanctionner directement la personne morale, dès lors que l'infraction a été commise dans le cadre de la gestion de celle-ci et qu'il n'apparaissait pas de prime abord quelles étaient les personnes responsables. Il s'ensuit que le principe de l'amende prononcée à l'encontre de la société recourante est acquis.

14. Il convient encore d'examiner si E_____ S.A. peut être tenue pour responsable des infractions à la LSD commises par le gérant de l'établissement.

La LSD ne contient pas de disposition telle que l'article 19 alinéa 2 LRDBH permettant d'opposer les actes de l'exploitant au propriétaire de l'établissement.

En outre, il résulte de la convention du 4 novembre 2003 que la recourante a confié l'exploitation et la gestion du salon de jeux à MM. L_____ et C_____. Elle ne saurait ainsi être considérée comme exploitante du salon de jeux. En conséquence, les actes commis par M. L_____ en infraction à la LSD ne sauraient être imputés à la société.

15. N'étant pas susceptible de modifier l'issue du litige, la question de l'éventuelle responsabilité du précédent gérant souffrira de rester ouverte.

16. Par ailleurs, le département jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour fixer le montant de l'amende (ATA/163/2005 du 22 mars 2005).

Cette dernière qui s'élève à CHF 500.- est proportionnée, eu égard au fait que la recourante a d'ores et déjà été tenue pour responsable des manquements reprochés à M. L_____, suite à l'amende prononcée à l'encontre de celui-ci

pour des faits similaires, le 24 février 2004. Le Tribunal administratif confirmera par conséquent cette dernière, dans son principe et sa quotité.

17. Au vu de ce qui précède, la décision du département sera confirmée par substitution de motifs et le recours rejeté. Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante qui succombe et aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 15 octobre 2004 par E_____ S.A. contre la décision du département de justice, police et sécurité du 13 septembre 2004 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de la recourante un émolument de CHF 1'000.- ;

communique le présent arrêt à Me Pascal Junod, avocat de la recourante ainsi qu'au département de justice, police et sécurité.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M Paychère, Mme Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :	la vice-présidente :
M. Tonossi	L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :