RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2129/2004-JPT **ATA/74/2005**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 15 février 2005

dans la cause

Monsieur A_____
représenté par Me Roger Mock, avocat

contre

DEPARTEMENT DE JUSTICE, POLICE ET SECURITE

EN FAIT

1. En date du 2 mai 2002, le département de justice, police et sécurité (ci-après : le département) a délivré à Monsieur J_____, domicilié à Troinex, l'autorisation d'exploiter le café-restaurant « Y », sis boulevard X, à Genève, propriété de Monsieur A_____, domicilié à Genève.

2. Par décision du 18 septembre 2004, notifiée le jour-même à M. A_____ et trois jours plus tard à M. J_____, l'officier de police a procédé à la fermeture immédiate, avec apposition de scellés, de l'établissement public précité pour une durée de 4 jours.

   Selon les considérants de cette décision, cet établissement n'était pas géré par le détenteur officiel de l'autorisation d'exploiter ni par son propriétaire mais par des personnes d'origine balkanique qui en avaient pris la direction de force depuis courant juillet 2004. Un trafic de stupéfiants s'y était développé. Du personnel sans autorisation avait été engagé.

3. Entendu en qualité de témoin par la brigade des stupéfiants de la police judiciaire (ci-après : BSTUP) le 18 septembre 2004 également, M. A_____ a déclaré être propriétaire de plusieurs établissements publics à Genève. Parmi ceux-ci, le « Y », dont il était personnellement responsable. Un accord de vente de ce café-restaurant avait été conclu le 6 août 2004 et un contrat de bail passé avec la régie le 13 septembre 2004, avec effet au 1er octobre 2004. Depuis le début du mois d'août 2004, c'est le beau-frère de l'acquéreuse qui exploitait cet établissement, lui-même supervisant cela jusqu'au début de la semaine en cours. Il habitait au-dessus et regardait que tout se passe bien, ce qui avait été le cas jusqu'à la semaine précédente. A sa connaissance, il n'y avait pas de problème de drogue au « Y ».

   Avant la vente, il était seul exploitant mais avait un responsable qui était resté durant une année environ. Il n'y avait jamais eu de problèmes, hormis une ou deux bagarres.

   Quant à l'autorisation d'exploiter le « Y », elle était au nom de M. J_____, qui passait environ trois heures par jour dans l'établissement.

4. M. J_____ a été entendu en qualité de témoin par la BSTUP le même jour. Il a notamment indiqué que depuis le printemps 2003, il ne s'était plus rendu au « Y », si ce n'est à une dizaine de reprises pour boire un verre, la dernière remontant au 15 août 2004. Il ne connaissait pas du tout le nouveau gérant. Il n'était pas du tout au courant des problèmes de drogue dans l'établissement.

5. Le gérant a quant à lui déclaré à la BSTUP que M. J_____ passait deux ou trois fois par semaine boire un verre en vitesse lorsqu'il n'était pas en voyage et ne se préoccupait pas trop de la gestion de l'établissement. M. A_____ y passait régulièrement le matin pour encaisser le loyer.

6. Par décision du 21 septembre 2004, déclarée exécutoire nonobstant recours, le département a infligé à M. A_____ une amende administrative de CHF 2'000.- pour violation de l'article 19 de la loi sur la restauration, le débit de boissons et l'hébergement du 17 décembre 1987 (LRDBH - I 2 21).

Il ressortait de cette décision visant également, à titre principal, M. J_____ ainsi que les gérants non titulaires d'autorisation d'exploiter et de certificat de capacité, que M. A_____ avait laissé ces derniers, non désignés par lui, gérer le café-restaurant « Y ». Ils avaient transformé l'établissement en repère (sic) de trafiquants de drogue. La police avait dû intervenir à six reprises en 2004 pour des bagarres, rixes, troubles de la tranquillité publique et trafic de stupéfiants. Le département se fondait sur des rapports de la gendarmerie des 24 juillet, 4 et 5 août 2004 ainsi que de la BSTUP des 15 et 20 septembre 2004, le dernier incluant les déclarations du 18 septembre 2004 ci-dessus mentionnées.

7. Par acte du 18 octobre 2004, M. A_____ a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif. Il concluait préalablement à la restitution de l'effet suspensif à son recours et, principalement, à l'annulation de l'amende administrative. C'est à tort qu'elle lui avait été notifiée car au moment des faits, il n'était plus responsable de l'établissement. Il l'avait non seulement vendu mais mis à pleine et entière disposition du repreneur dès août 2004.

M. A_____ a produit un contrat de vente et de cession entre lui-même et une société G_____ à Genève aux termes duquel cette dernière achetait le fonds de commerce à l'enseigne « Y », prévoyant que le transfert de la propriété de celui-ci et l'entrée en possession des locaux se feraient au jour des transferts du bail et de l'autorisation d'exploiter au nom de l'acheteuse, mais au plus tard le 30 septembre 2004. Ces transferts étaient érigés en conditions suspensives de la vente.

8. Le 27 octobre 2004, le département ne s'est pas opposé à la restitution de l'effet suspensif au recours, s'agissant exclusivement de l'amende administrative infligée.

9. Le 28 octobre 2004, le Tribunal administratif a ordonné la restitution de l'effet suspensif au recours en tant qu'il portait sur le prononcé de l'amende administrative.

10. Sur le fond, le département s'est opposé au recours le 5 novembre 2004. Le propriétaire d'un établissement qui n'entendait pas se charger lui-même de son exploitation était tenu d'annoncer au département la personne à laquelle il le confiait et qui en assumait la responsabilité. Il devait faire en sorte que son établissement soit en permanence exploité par une personne titulaire d'une autorisation en bonne et due forme. Les manquements de l'exploitant étaient par ailleurs opposables au propriétaire. Dit exploitant devait gérer l'établissement d'une façon personnelle et effective et était tenu de veiller au maintien de l'ordre dans son établissement.

Il ressortait du dossier que depuis 2003, le recourant avait confié l'exploitation du « Y », successivement à deux personnes différentes de l'exploitant officiellement désigné. M. A_____ avait par ailleurs déclaré être personnellement responsable de cet établissement et en avait supervisé l'exploitation jusqu'à une semaine avant l'intervention de la police. Il avait également précisé que le contrat de bail avec le nouvel acquéreur avait été conclu le 13 septembre 2004 avec entrée en vigueur le 1er octobre suivant.

L'amende administrative de CHF 2'000.- respectait le principe de la proportionnalité, s'agissant de sanctionner une violation particulièrement grave de la loi. Il convenait de relever à cet égard que l'intéressé avait déjà eu un établissement public fermé par le département pour cause de trafic de stupéfiants en 1995.

11. La cause a été gardée à juger le 10 novembre 2004.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours 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).

2. 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 lettre c LRDBH). 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).

Il ressort du dossier – particulier des déclarations du recourant lui-même – qu'il a confié dès 2003 l'exploitation du café-restaurant « Y » à des personnes dépourvues de certificat de capacité et d'autorisation d'exploiter, non annoncées au département, tandis que l'exploitant désigné n'en assumait plus la responsabilité.

Le recourant a ainsi clairement violé l'article 19 alinéa 1 LRDBH.

4. L'exploitant doit gérer l'établissement de façon personnelle et effective et répondre du comportement adopté par les personnes participant à l'exploitation et à l'autorisation de l'établissement dans l'accomplissement de leur travail (art. 21 al. 1 et 3 LRDBH). Il doit veiller au maintien de l'ordre dans son établissement et prendre toutes les mesures utiles à cette fin et exploiter l'établissement de manière à ne pas engendrer d'inconvénients graves pour le voisinage (art. 22 al. 1 et 2 LRDBH).

Le Tribunal administratif constate qu'au cours de l'année 2004, la police est intervenue à six reprises au « Y » pour troubles de l'ordre public et des infractions à la loi fédérale sur les stupéfiants. Il est en outre établi que l'exploitant désigné n'était pratiquement jamais présent dans l'établissement ni impliqué directement dans sa gestion, ce qui est admis par celui-ci.

Conformément à l'article 19 alinéa 2 LRDBH, les manquements de l'exploitant qu'il a annoncé au département sont opposables au recourant.

5. 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).

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). C'est dire que la quotité de la peine administrative doit être fixée en tenant compte des principes généraux régissant le droit pénal (ATA/88/1999 du 2 février 1999 ; ATA/462/1998 du 28 juillet 1998 ; ATA/131/1997 du 18 février 1997; cf. également ; P. MOOR, Droit administratif : Les actes et leur contrôle, tome 2, Berne 2002, ch. 1.4.5.5 pp. 139-141; 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.O), 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, pp.646-648; ATA G. du 20 septembre 1994) et jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour infliger une amende (ATA/234/2001 du 3 avril 2001; ATA/258/1999 du 4 mai 1999 ainsi que les arrêts cités). 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/443/1997 du 5 août 1997).

En l'espèce, il apparaît que le recourant – propriétaire de plusieurs établissements publics à Genève – a confié pendant plus d'une année l'exploitation de l'un d'eux à des personnes ne remplissant pas les conditions légales pour ce faire, tandis qu'il avait annoncé au département un autre exploitant. Ce dernier a violé les obligations qui étaient les siennes selon la LRDBH, en n'exploitant pas personnellement et effectivement l'établissement et en n'y maintenant pas l'ordre, toutes choses que le recourant pouvait difficilement ignorer puisqu'il habitait au-dessus dudit établissement, qu'il y passait régulièrement et en supervisait l'exploitation. Il aurait dû se montrer d'autant plus attentif qu'il avait déjà connu, par le passé, une fermeture d'un autre établissement en raison d'un trafic de stupéfiants. Sa faute est donc grave. En fixant l'amende administrative à CHF 2'000.-, le département a fait preuve d'une grande retenue, au vu de l'ensemble des circonstances, de sorte que le principe de la proportionnalité est respecté. Pour le surplus, le recourant ne s'est pas prévalu de difficultés patrimoniales qui l'empêcheraient de s'en acquitter. Cette sanction sera ainsi confirmée.

6. C'est enfin à tort que le recourant allègue que l'amende administrative n'aurait pas dû lui être adressée au motif qu'il n'était plus responsable de l'établissement incriminé depuis août 2004. Outre que les faits à l'origine de la décision querellée remontent à 2003 et ont perduré jusqu'à la fermeture de l'établissement le 18 septembre 2004, la vente dont il se prévaut n'était pas effective à cette dernière date, l'une des conditions suspensive n'étant pas réalisée.

7. Le recours sera ainsi rejeté.

Un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 18 octobre 2004 par Monsieur A_____ contre la décision du département de justice, police et sécurité du 21 septembre 2004;

au fond :

le rejette;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 500.-;

communique le présent arrêt à Me Roger Mock, avocat du recourant ainsi qu'au département de justice, police et sécurité.

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

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 :