RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2225/2005-JPT **ATA/234/2006**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 2 mai 2006

dans la cause

Madame H_____
représentée par Me Pierre Scherb, avocat

contre

DÉPARTEMENT DE L'ÉCONOMIE ET DE LA SANTÉ

EN FAIT

1. Madame H_____ est titulaire d'un certificat de capacité lui permettant d'exploiter des établissements publics depuis 1982.

Le 9 septembre 1993, le département de justice, police et sécurité - cette compétence ayant depuis lors été transférée au département de l'économie et de la santé (ci-après : le département) l'a autorisée à exploiter le café-restaurant « La X_____ », sis à la rue _____, dont elle est propriétaire. Le 18 juin 2003, elle a de plus été autorisée à exploiter le café-restaurant à l'enseigne « La Y_____ », situé à la rue _____ , propriété de la société F_____ S.A. Enfin, le 28 octobre 2004, le département l'a autorisée à exploiter le café-restaurant « La Z_____ », à la rue _____, dont elle est aussi propriétaire.

2. Diverses sanctions administratives ont été infligées à Mme H_____, soit :

- Une amende de CHF 100.- le 18 septembre 1998 pour ne pas avoir pu présenter le registre du personnel de l'établissement « La X_____ », le 2 juin 1998 ;

- Une amende de CHF 300.- le 25 avril 2003. Dans le cadre de la gestion de « La Y_____ », le registre du personnel n'avait pas pu être consulté le 10 janvier 2003 et plusieurs clients consommaient après l'heure de fermeture locale ;

- Une amende de CHF 200.- le 20 mai 2003 pour une animation musicale non autorisée à « La Y_____ » le 22 mars 2003 ;

- Une amende de CHF 200.- le 17 juin 2004 pour ne pas avoir respecté l'heure de fermeture de « La Y_____ », le 29 janvier 2004.

3. Le 2 novembre 2004, des inspecteurs de l'inspectorat du service des autorisations et patentes ont rédigé un rapport de dénonciation concernant « La X_____ » et « La Z_____ ».

a. Entendue, Mme H_____ a indiqué être propriétaire et exploitante de « La X_____ ». Elle venait y manger à midi avec sa mère et s'occupait de la comptabilité, des achats et aussi du service. Dans la journée, elle ne faisait que passer, mais elle était présente le soir. Elle-même s'occupait des salaires. Les commandes de nourriture étaient effectuées par le chef de cuisine et celles de boissons par M. A_____, qui était directeur de l'établissement et chef du service. Ce dernier engageait le personnel. Il était très souvent présent, même en dehors de ses horaires. La comptabilité était tenue par une fiduciaire.

Mme H_____ a encore exposé qu'elle avait acheté l'arcade d'à côté. Dans un premier temps, elle avait voulu agrandir « La X_____ », puis avait décidé de créer un second établissement indépendant, « La Z_____ ». Des travaux étaient en cours et il y avait encore une communication entre les deux établissements. L'exploitation de « La Z_____ » n'avait pas encore commencé. Elle avait interdit à M. A_____ de servir des clients dans la nouvelle partie avant la délivrance de l'autorisation. Celui-ci avait beaucoup d'amis espagnols, assez bruyants, et il était arrivé qu'ils s'y installent. Elle y avait aussi mangé avec sa mère lorsque « La X_____ » affichait complet.

Mme H_____ a encore indiqué qu'elle s'occupait du versement du salaire au personnel, mais que la gestion des charges sociales incombait au comptable.

Interrogée au sujet de « La Y_____ », Mme H_____ a déclaré qu'elle surveillait le personnel et la propreté du restaurant. Une fiducaire prenait en charge la comptabilité. Il lui arrivait de faire des courses pour cet établissement ou d'y manger à midi. Elle y passait régulièrement le soir, après la fermeture de « La X_____ ». Monsieur M_____ s'occupait de « La Y_____ », dont il était propriétaire, et engageait le personnel.

Mme H_____ a estimé qu'elle gérait personnellement et effectivement « La X_____ ». Quant à « La Y_____ », elle faisait de son mieux, mais n'en était pas propriétaire.

b. M. A_____ a indiqué qu'il travaillait à « La X_____ ». Mme H_____ était la patronne et dirigeait l'établissement. Il la remplaçait lorsqu'elle n'était pas là, faisait le service, s'occupait des commandes de boissons et était présent de 11h00 à 14h00 et de 15h30 à la fermeture. Mme H_____ s'occupait aussi de la comptabilité et, lorsqu'elle était présente et qu'il n'y avait pas de clients, elle décidait de fermer ou non l'établissement.

C'était à tort qu'il était enregistré à l'office cantonal de la population en qualité de directeur. Son salaire était de CHF 3'500.- bruts, qui lui était versé par Mme H_____. Celle-ci était en général présente deux à trois heures par jour. Elle n'avait pas d'horaire fixe, contrairement à lui.

La nouvelle partie de l'établissement n'était pas terminée. Il était arrivé que des clients s'installent au bar lorsque « La X_____ » était remplie, mais cela était rare.

Mme H_____ était responsable de « La X_____ » qu'elle gérait effectivement et personnellement. Elle prenait les décisions et ne lui donnait pas d'instructions pour la gestion de l'établissement pendant son absence, car il avait plus de connaissances qu'elle en la matière. Il était également plus proche de la

clientèle habituelle, alors que Mme H_____ s'occupait davantage des banquets et des groupes.

c. Les inspecteurs ont précisé qu'entre le 1er décembre 2003 et le 1er octobre 2004, ils s'étaient présentés à treize reprises à « La X_____ ». Les visites avaient eu lieu entre 10h55 et 17h35. Mme H_____ était présente à trois reprises ; à quatre reprises, le personnel leur avait dit qu'elle venait de partir ou qu'elle allait passer dans la journée ; à six reprises, elle était absente.

4. Les mêmes inspecteurs ont rédigé, le 26 novembre 2004, un rapport concernant l'établissement « La Y_____ ».

a. La déclaration de Mme H_____ était la même que celle annexée au rapport du 2 novembre 2004 concernant « La X_____ » et « La Z_____ ».

b. M. M_____ a indiqué qu'il était responsable de la bonne marche du restaurant ; il faisait les achats et donnait un coup de main. Il était au bénéfice d'une rente AI à 50%.

L'établissement était propriété de la société F_____ S.A., dont il était employé. Il avait été engagé par le comptable de l'établissement, surveillait le personnel et les clients et s'occupait des commandes. Mme H_____ se chargeait de cette dernière tâche lorsqu'il était absent. Il n'était pas soumis à un horaire particulier et passait beaucoup d'heures dans l'établissement.

Mme H_____ exploitait l'établissement. Elle passait vers midi, comptait les plats du jour et donnait son courrier au comptable. Quant elle était présente, il prenait congé. Elle venait aussi le soir, pendant une heure ou une heure et demie et faisait la fermeture avec lui.

Mme H_____ touchait la somme de CHF 700.- par mois, qui lui était versée par le comptable. Il ne savait pas s'il s'agissait d'un montant brut ou net.

Les inspecteurs ont encore constaté que l'établissement n'offrait pas le choix de trois boissons sans alcool à un prix inférieur aux boissons alcooliques, ce à quoi M. M_____ a répondu que la carte avait été rédigée par un de ses amis restaurateur.

Un écran géant avait été installé qui devait servir avant tout à diffuser des matches de football et éventuellement du karaoké.

Il était exact que le 28 septembre 2004, une animation musicale sous forme de karaoké avait eu lieu. Une employée était présente. Il avait dit aux gendarmes qu'il allait demander l'autorisation.

Les gendarmes avaient indiqué à tort qu'il n'y avait pas de registre du personnel : il en avait un, qu'il avait montré aux représentants des forces de l'ordre. En cas de problèmes, il appelait Mme H_____ ou la police.

Il était exact qu'il était là très souvent, mais il ne gérait pas l'établissement. Il faisait plutôt la surveillance, observait ce qui se passait. La gestion personnelle et effective de l'établissement relevait de la responsabilité de Mme H_____ et de lui-même.

Il était co-signataire du bail et avait fait appel à Mme H_____ avec le comptable. Il s'agissait d'une amie, qu'il connaissait depuis longtemps, dès lors qu'il livrait du poisson à « La X_____ » par le passé. Il touchait CHF 1'500.- nets par mois et disposait d'une camionnette. Le loyer de son studio était également payé.

F_____ S.A. était administrée par le frère de Mme H_____, Monsieur T_____. Il pensait que Mme H_____ avait des actions dans la société.

c. Madame S_____ a également été entendue. Elle avait été engagée par Mme H_____ et avait travaillé par intermittence à « La Y_____ » entre janvier et juin 2004. A l'époque, elle était payée par le comptable. L'établissement était géré par M. M_____. Mme H_____ passait toujours en fin de soirée pour voir si tout allait bien. Il n'y avait pas d'animation musicale dans le restaurant à l'époque où elle y travaillait. M. M_____ partait vers 20h00 pour procéder à la fermeture de la poissonnerie et revenait un quart d'heure plus tard. Hormis ce laps de temps, il était toujours présent dans l'établissement.

d. Mme D_____ a déclaré aux inspecteurs qu'elle était serveuse dans l'établissement depuis février 2004. Elle avait été engagée par M. M_____ et un contrat de travail avait été signé par ce dernier. Le comptable lui versait son salaire. Mme H_____ s'occupait de la gestion de l'établissement. Elle aidait un peu pour le service à midi, ainsi qu'à la cuisine. M. M_____ s'occupait des commandes, du planning, et gérait l'établissement. En cas de problèmes, elle appelait l'un ou l'autre. Les ordres étaient donnés par ce dernier.

5. Le 8 avril 2005, le département a interpellé Mme H_____, M. M_____ ainsi que F_____ S.A., afin qu'ils puissent exercer leur droit d'être entendus.

Dans un courrier du 28 avril 2005, Mme H_____ a précisé qu'elle était propriétaire et exploitante de « La X_____ » depuis 1987. Depuis cette époque, elle était présente chaque soir dans son établissement. Elle faisait aussi régulièrement l'ouverture du matin lors de vacances ou de congés maladie du personnel.

Son nom ne figurait pas sur la porte d'entrée de l'établissement car la vitre avait dû être remplacée. Un délai, qu'elle avait respecté, lui avait été accordé pour

remédier à cette situation. De même, l'établissement offrait depuis le 21 juin 2004 trois boissons sans alcool à un prix inférieur aux boissons alcooliques.

Même si le registre du personnel présentait des lacunes, il existait et elle avait remédié aux défauts qu'il présentait.

S'agissant de « La Y_____ », elle en était l'exploitante et s'occupait des achats, de l'hygiène, du planning, du service lorsque cela était nécessaire et de la gestion courante de la cuisine, du paiement des factures, etc. Son horaire était flexible, mais elle était toujours présente à midi, sauf le mercredi. Elle y passait également le soir.

N'étant pas propriétaire de l'établissement, elle le gérait au mieux, mais elle n'était pas responsable du risque financier. Elle n'avait pas servi de prête-nom et s'était réellement occupée du fonctionnement de l'établissement. Elle avait accepté de travailler pour un petit salaire, en raison de son amitié ancienne pour M. M_____. Cette activité avait cessé le 3 janvier 2005.

En ce qui concernait « La Z_____ », il était exact que M. A_____ avait autorisé des amis à utiliser le local avant l'ouverture officielle. Il avait reconnu ses torts. Une fois l'autorisation accordée, elle avait personnellement exploité l'établissement.

L'intéressée a contesté globalement les reproches qui lui étaient adressés.

6. a. Par décision du 21 mai 2005, le département a suspendu le certificat de capacité de Mme H_____ pendant six mois et lui a infligé une amende de CHF 3'500.-. Elle avait ouvert et exploité « La Z_____ » sans attendre l'autorisation du département et n'exploitait pas personnellement et effectivement « La X_____ ». Elle n'avait pas apposé son nom sur la porte de « La X_____ » et n'y offrait pas trois boissons sans alcool à un prix inférieur aux boissons alcooliques. Enfin, elle n'exploitait pas personnellement et effectivement « La Y_____ », mais servait de prête-nom à M. M_____. Cet établissement n'offrait pas un choix de trois boissons sans alcool à un prix inférieur aux boissons alcooliques et le registre du personnel n'était pas à jour. Enfin, Mme H_____ n'avait pas informé assez tôt le service des autorisations et patentes de la fin de son activité.

b. Le même jour, une amende de CHF 1'500.- a été infligée à M. M_____, auquel le département a reproché de s'occuper de « La Y_____ », alors que Mme H_____ en était l'exploitante. Celle-ci touchait la somme de CHF 700.- pour la mise à disposition de son certificat de capacité.

c. Enfin, toujours le 21 mai 2005, le département a infligé une amende de CHF 1'500.- à l'entreprise F_____ S.A. à laquelle il était reproché d'avoir confié l'exploitation de « La Y_____ » à M. M_____, alors que Mme H_____ était

désignée comme l'exploitante et de ne pas s'être souciée de savoir qui exploitait réellement cet établissement.

7. Le 10 juin 2005, Mme H_____ a demandé au département de reconsidérer sa décision, reprenant les éléments exposés dans ses observations. Le département a refusé de procéder à ce réexamen par courrier du 15 juin 2005.

8. Le 23 juin 2005, Mme H_____ a saisi le Tribunal administratif d'un recours, reprenant et développant les arguments figurant dans son pli du 28 avril précédent. Le département n'avait pas tenu compte de ses remarques et s'était uniquement fondé sur le rapport des inspecteurs, lacunaires et franchement scandaleux.

Elle conclut principalement à l'annulation de la décision et, subsidiairement, a ce qu'elle ne soit sanctionnée que pour les fautes légères, lesquelles avaient au demeurant été immédiatement corrigées.

9. Le 26 juillet 2005, le département s'est opposé au recours, reprenant et développant les éléments figurant dans la décision litigieuse.

10. Le 19 décembre 2005, ainsi que les 30 janvier et 5 mars 2006, le juge délégué a entendu les parties en audience de comparution personnelle et il a procédé à des enquêtes.

a. Mme H_____ a indiqué qu'elle exploitait « La X_____ » et « La Z_____ », mais qu'elle ne s'occupait plus du tout de « La Y_____ ». Lorsqu'elle était gérante de cet établissement, elle y passait presque tous les jours, même le dimanche, soit à midi, soit après la fermeture de « La X_____ ». Elle décidait du menu des trois établissements et le cuisinier procédait aux commandes. En matière d'engagement du personnel, la décision finale lui appartenait également.

A « La Y_____ », elle touchait CHF 700.- par mois ; il s'agissait certes d'une somme modique, eu égard à ses longues années d'amitié avec M. M_____. Il était arrivé à ce dernier de signer le contrat d'une employée, mais elle lui avait immédiatement indiqué que cette prérogative lui était réservée.

Enfin, elle a exposé que si l'inspecteur ne l'avait pas vue à « La X_____ », c'était parce qu'il avait passé dans l'établissement soit le matin de très bonne heure, soit l'après-midi.

b. Le représentant du département a relevé que sur treize contrôles, Mme H_____ n'était présente que trois fois. Le département n'avait pas été retenu le prête-nom pour « La X_____ », mais considérait que l'exploitation personnelle était insuffisante.

c. M. A_____ a déclaré être sommelier à « La X_____ » depuis quatre ans. Il ne s'occupait pas de la gestion de l'établissement. Les commandes de boissons étaient faites soit par Mme H_____, soit par lui-même, en cas d'absence de cette dernière. Mme H_____ engageait le personnel et faisait les courses. S'il manquait un produit, M. A_____ allait lui-même dans un magasin du quartier pour le remplacer. C'était aussi lui qui contrôlait les livraisons, lorsque la patronne était absente.

Un inspecteur était passé à trois ou quatre reprises, juste après le départ de Mme H_____. Cette dernière décidait de ses propres horaires, contrôlait l'activité du personnel et aidait lorsque cela était nécessaire.

Il était exact que des consommateurs qui étaient ses amis avaient été servis dans la petite salle avant son ouverture. Il en portait l'entière responsabilité. Il connaissait mieux la clientèle habituelle que Mme H_____, mais c'était elle qui s'occupait des groupes. Elle organisait le fonctionnement de « La X_____ » et y était présente le soir, car l'établissement accueillait des groupes parlant anglais, langue qu'il ne connaissait pas.

d. Mme D_____ a déclaré qu'elle était serveuse à « La Y_____ » et qu'elle avait été engagée par M. M_____. Une personne du syndicat avait aidé à préparer le contrat, que M. M_____ avait signé. Son salaire lui était versé sur son compte bancaire par le comptable de l'établissement.

M. M_____ était le patron, mais Mme H_____, qu'elle connaissait, disposait de la patente et était la vraie patronne. Elle restait quelques heures, donnait des ordres, décidait de la marche de l'entreprise et aidait au service en cas de besoin. Elle pensait que les boissons étaient commandées par M. M_____. Il s'entretenait régulièrement avec Mme H_____, mais elle ne savait pas de quoi, de sorte qu'elle ne pouvait pas dire qui donnait des ordres à qui. En cas d'urgence à « La Y_____ », si elle était seule, elle appelait Mme H_____. Si les problèmes étaient secondaires, elle appelait M. M_____.

e. M. M_____ a indiqué qu'il travaillait à « La Y_____ » depuis son ouverture, en 2002. Il était rentier à AI 50% et ne pouvait pas faire d'efforts. Son travail consistait surtout à faire en sorte que tout se passe bien. Il voyait Mme H_____ tous les jours et ils discutaient ensemble du programme. Il lui arrivait de faire quelques commissions. Mme H_____ s'occupait davantage de l'administration. Le personnel était engagé par le comptable, qui présentait les futurs employés à Mme H_____ et à lui-même ; le choix définitif appartenait à Mme H_____. Il n'était pas le patron, mais il se présentait comme tel aux employés pour obtenir leur respect.

C'était Mme H_____ qui décidait des achats et de la composition du plat du jour. Elle était la seule à savoir écrire le français. Elle passait en principe à « La

Y_____ » le matin, entre 10h00 et 11h000 et y restait jusqu'à 14h30. Elle venait aussi souvent le soir. Contrairement à ce qui figurait dans la déclaration faite à la police, Mme H_____ s'occupait principalement des commandes. Elle restait assise, soit parce qu'elle mangeait, soit parce qu'elle faisait la comptabilité, mais pas pour ne rien faire. Elle avait la clef de l'établissement et même si elle était moins présente que lui-même, elle gérait effectivement « La Y_____ ».

Il a encore relevé qu'il ne savait pas ce que signifiait les termes « prête-nom » utilisé dans la déclaration. Après que le juge lui eut expliqué le sens de ce terme, il a indiqué que ce n'était pas le cas de Mme H_____ à « La Y_____ ». Il avait aussi été sanctionné dans cette affaire, mais n'avait pas fait recours, car il était au Brésil au moment où la décision lui avait été notifiée.

Il a encore exposé qu'avant l'ouverture du restaurant par F_____ S.A., il exploitait une poissonnerie à cet endroit. Il était titulaire du bail et la régie avait demandé à ce qu'il le conserve. Il lui était arrivé de signer des contrats de travail préparés par le comptable et après avoir téléphoné à ce dernier pour vérifier qu'il puisse le faire.

f. Mme Da S_____ a expliqué qu'elle était actuellement au chômage. Elle avait fait des « extra », notamment à « La Y_____ », où elle travaillait par intermittence le soir, sur appel de Mme H_____, avec laquelle elle avait conclu un accord oral relatif à ses conditions d'engagement. Mme H_____ passait un moment chaque jour, décidait de tout et donnait un coup de main aux uns et aux autres. C'était elle qui lui versait son salaire, en liquide.

M. M_____ s'occupait de la bonne marche du restaurant. Il décidait du menu et des commandes à faire lorsqu'il manquait quelque chose.

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. a. Selon l'article 4 alinéa 1 de la loi sur la restauration, le débit de boissons et l'hébergement du 17 décembre 1987 (LRDBH - I 2 21), l'exploitation de tout établissement régi par la LRDBH est soumise à l'obtention préalable d'une autorisation délivrée par le département. L'alinéa 2 de cet article précise que cette autorisation doit être requise lors de chaque changement d'exploitant ou modification des conditions de l'autorisation antérieure. Cette autorisation est personnelle et intransmissible (art. 15 al. 3 LRDBH).

A teneur de l'article 5 alinéa 1 lettre c, respectivement e LRDBH, la délivrance d'une telle autorisation est subordonnée à la condition que le requérant soit titulaire du certificat de capacité attestant de son aptitude à gérer un établissement soumis à la loi en question et qu'il offre toute garantie, compte tenu notamment de son lieu de domicile ou de résidence et de sa disponibilité, d'une exploitation personnelle et effective de l'établissement.

En vertu de l'article 21 alinéa 1 LRDBH, l'exploitant est tenu de gérer son établissement de façon personnelle et effective.

b. Selon la jurisprudence du Tribunal administratif (ATA/489/2005 du 19 juillet 2005 et les références citées), une gestion effective consiste en la prise en charge des tâches administratives liées, d'une part, au personnel (engagements, salaires, horaires, remplacements, etc.) et, d'autre part, à la bonne marche de l'établissement (commande de marchandises, fixation des prix, composition des menus, contrôle de la caisse, inventaire, etc.).

c. Le département reproche à la recourante de ne pas avoir exploité personnellement « La X_____ » et « La Y_____ ».

L'instruction à laquelle le Tribunal administratif a procédé a démontré que tel n'était pas le cas. M. A_____, sommelier de « La X_____ », a expliqué que Mme H_____ s'occupait elle-même de l'engagement du personnel et de la gestion de l'établissement. Elle était régulièrement présente dans l'établissement, s'occupant en particulier des groupes venant manger le soir.

Les déclarations faites par Mme D_____ au sujet du rôle de la recourante dans la gestion de « La Y_____ » vont dans le même sens. Certes, cette personne a indiqué considérer que M. M_____ était le patron, précisant cependant que Mme H_____ était la vrai patronne qui donnait des ordres et décidait de la marche de l'entreprise. M. M_____ a, lui aussi, confirmé cela. Il a notamment précisé que la décision finale, lors de l'engagement de personnel, appartenait à la recourante, même si lui-même se présentait aux employés comme étant le patron, afin d'obtenir leur respect. Mme H_____ décidait des achats, de la composition du plat du jour et, sauf exception, des commandes.

Les déclarations recueillies par les inspecteurs du service des autorisations et patentes sont sur certains points, en contradiction avec les propos tenus devant le tribunal par les témoins, sous la foi du serment.

Toutefois, il ressort de la lecture desdites déclarations que les questions posées sont formulées et structurées d'une manière extrêmement inductive, face à des personnes dont la connaissance de la langue française est limitée.

De plus, Mme D_____, qui travaillait sur appel pour « La Y_____ », a aussi confirmé que c'était la recourante qui lui téléphonait pour faire des extras, et qui lui versait son salaire.

En conséquence, c'est à tort qu'il est reproché à la recourante de ne pas gérer personnellement et effectivement les établissements en question.

3. Selon l'article 12 LRDBH, il est interdit au titulaire d'un certificat de capacité de servir de prête-nom pour l'exploitation d'un établissement soumis à la LRDBH. Cette interdiction vise à prévenir l'exploitation d'établissements par des personnes qui ne répondraient pas à des conditions de capacité et d'honorabilité bien déterminées, avec tout ce que cela comporte comme risque pour le public (ATA/486/2002 du 29 août 2002).

Dans la mesure ou le Tribunal administratif a déjà admis que Mme H_____ gérait personnellement et effectivement « La Y_____ », c'est à tort que le département lui reproche une violation de l'article 12 LRDBH.

4. L'article 4 LRDBH soumet la création, le changement de catégorie, l'agrandissement, la transformation ainsi que toute modification des conditions de l'autorisation d'exploitation antérieure à l'obtention préalable d'une autorisation du département.

En l'espèce, il n'est pas contesté que des clients aient pu consommer dans le café-restaurant « La Z_____ » avant que l'autorisation du département ait été délivrée. Dans la mesure où il a été admis que Mme H_____ gérait personnellement et effectivement « La X_____ » et avait requis les autorisations nécessaires pour « La Z_____ », il y a lieu d'admettre que cette infraction est réalisée.

Le fait que l'employé de la recourante, M. A_____ ait indiqué qu'il avait uniquement utilisé l'établissement en travaux, alors que « La X_____ » était remplie, pour laisser des amis consommer ou leur offrir un verre ne modifie en rien la commission de l'infraction, même si cet élément doit être pris en compte en ce qui concerne la quotité de la sanction à infliger.

5. L'exploitant doit en tout temps être en mesure de fournir au département et aux services de la police tous les renseignements relatifs à l'identité, au domicile, aux dates de début et de fin d'engagement et au rôle effectif de toute personne participant à l'exploitation ou à l'animation de l'établissement.

La recourante indique qu'elle tenait ce registre sur une feuille volante, remise à jour en fonction des mouvements du personnel, ce qui est conforme à ce que les inspecteurs ont constaté. Toutefois, un tel mode de faire n'est pas conforme avec les exigences de l'article 25 LRDBH, le registre du personnel

devant non seulement contenir les employés travaillant dans l'établissement au moment du contrôle, mais aussi la liste de ceux qui y ont travaillé et l'ont quitté.

Cette infraction est dès lors réalisée.

6. Les établissements dans lesquels des boissons alcooliques sont servies doivent offrir, en verre ou en bouteille, un choix de trois boissons au moins, comprenant une eau minérale naturelle, un jus de fruit et une boisson lactée au sens de l'ordonnance fédérale sur les denrées alimentaires et les objets usuels, du 26 mai 1936, à un prix inférieur, à quotité égale, à celui de la boisson alcoolique la moins chère.

L'attention des consommateurs doit être attirée sur cette offre de boissons sans alcool.

A nouveau, la recourante ne conteste pas réellement cette infraction, puisqu'elle explique que « La Y_____ » offrait une boisson sans alcool à un prix inférieur à quotité égale à celui de la bière, et que le jus de fruit n'était vendu qu'à un prix légèrement supérieur à celui de la bière.

Quant à « La Y_____ » Mme H_____ indique avoir changé le 3 février le prix des boissons, afin de respecter l'article 48 LRDBH : cette disposition a dès lors été violée avant la date du changement.

7. Le propriétaire et l'exploitant sont tenus de faire figurer leur nom sur la porte de l'établissement.

Mme H_____ ne conteste pas que, en tout cas pendant quelques jours, son nom n'était pas indiqué sur la porte d'entrée de « La X_____ », et qu'elle l'a ajouté à la suite du passage d'un des inspecteurs. Elle explique que la vitre de la porte d'entrée avait été brisée et changée, ce que l'autorité intimée ne conteste pas.

Dans ces circonstances, l'infraction est réalisée ; il sera tenu compte des circonstances de sa commission dans le cadre de la fixation de la sanction.

8. Le recourant conteste les sanctions administratives qui lui ont été infligées, à savoir la suspension de la validité de son certificat de capacité pour une durée de six mois et une amende de CHF 3'500.-.

a. En cas d'infraction à la législation ou aux conditions particulières de l'autorisation, le département peut, en tenant compte de la gravité de l'infraction ou de sa réitération, prononcer la suspension de l'autorisation d'exploiter pour une durée de 10 jours à 6 mois ou le retrait de l'autorisation d'exploiter (art. 70 LRDBH). De plus, selon l'article 73 LRDBH, le département peut prononcer la suspension, pour une durée de six à vingt-quatre mois, de la validité du certificat

de capacité dont le titulaire sert de prête-nom pour l'exploitation d'un établissement.

Indépendamment du prononcé de l'une des sanctions prévues aux articles 70 à 73 LRDBH, le département peut infliger une amende administrative de CHF 100.- à CHF 60'000.- en cas d'infraction à la LRDBH et à ses dispositions d'application ainsi qu'aux conditions particulières des autorisations qu'elles prévoient.

b. Pour fixer le montant de la sanction, l'administration jouit d'un large pouvoir d'appréciation. La juridiction de céans ne la censure qu'en cas d'excès. Le département prend en considération la nature, la gravité et la fréquence des infractions commises dans le respect du principe de proportionnalité (Mémorial des séances du Grand Conseil, 1985, III p. 4275).

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/813/2001 du 4 décembre 2001 ; P. MOOR, Droit administratif : Les actes et leur contrôle, tome 2, Berne 2002, pp. 139-141 ; P. NOLL et S. TRECHSEL, Schweizerisches Strafrecht : allgemeine Voraussetzungen der Strafbarkeit, AT I, 6ème édition, Zurich 2004, p. 37). C'est dire que la quotité de la peine administrative doit être fixée en tenant compte des principes généraux régissant le droit pénal (ATA/813/2001 précité). 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.

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).

c. En l'espèce, le Tribunal a admis que Mme H_____ exploitait personnellement et effectivement les établissements dont elle avait la charge. La suspension du certificat de capacité, fondée sur l'article 73 LRDBH, ne peut donc qu'être annulée.

En revanche, le Tribunal a admis que Mme H_____ avait exploité « La Z_____ » sans être au bénéfice des autorisation nécessaires, qu'elle n'avait pas tenu le registre du personnel de ses établissement conformément aux règles légales, qu'elle n'avait pas respecté ses obligations concernant le prix de vente de trois boissons non alcoolisées, et que, dans un cas, son nom ne figurait pas sur la porte d'un de ses établissements.

La gravité de l'exploitation prématurée de « La Z_____ » doit être relativisée, puisqu'il ne s'agit que d'une occupation occasionnelle des locaux, en contradiction avec les instructions données par la recourante à son employé. Il en va de même s'agissant de l'absence de nom sur une porte, l'infraction n'ayant duré que très peu de temps.

En revanche, le fait de ne pas mettre sur la carte trois boissons non alcoolisées à des prix respectant les exigences de la loi, et de ne pas tenir des registres du personnel conformément aux exigences doit être considéré comme grave, ce d'autant que la recourante à déjà été mise à l'amende pour la deuxième infraction.

Dans ces circonstance, le Tribunal infligera à Mme H_____ une amende de CHF 1'000.-, la décision litigieuse étant annulée pour le surplus.

9. Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis. Un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge de la recourante et un émolument du même montant à la charge du département de l'économie et de la santé (art. 87 LPA). Une indemnité de procédure en CHF 1'000.- sera allouée à la recourante à la charge de l'Etat.

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 23 juin 2005 par Madame H_____ contre la décision du département de justice, police et sécurité du 23 mai 2005 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

réduit l'amende à CHF 1'000.- ;

annule la décision attaquée pour le surplus;

met à la charge de Madame H_____ un émolument de CHF 500.- ;

met à la charge du département de l'économie et de la santé un émolument de CHF 500.- ;

alloue à Madame H_____ une indemnité de CHF 1'000.- à charge de l'Etat ;

communique le présent arrêt à Me Pierre Scherb, avocat de la recourante ainsi qu'au département de l'économie et de la santé.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, Mme Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges, M. Bonard, juge suppléant.

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 :