RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2274/2004-JPT **ATA/163/2005**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 22 mars 2005

dans la cause

Madame M_____

contre

DÉPARTEMENT DE JUSTICE, POLICE ET SÉCURITÉ

EN FAIT

1. Par arrêté du 1er avril 2004, le département de justice, police et sécurité (ci-après : le DJPS ou le département) a autorisé Monsieur F_____ à exploiter le café-restaurant à l'enseigne « A_____ », sis _____ à Genève, dont il était alors le propriétaire.

2. Selon un rapport du 24 juin 2004, dressé par l'inspectorat du service des autorisations et patentes (ci-après : le SAP ou le service), il est apparu lors d'un contrôle effectué le 27 avril 2004 que Madame M_____ avait racheté le fonds de commerce précité et procédé à un changement d'enseigne, celle-ci étant devenue « K_____ », sans en informer le SAP. Elle exploitait en outre ce café-restaurant sans autorisation et sans certificat de capacité et des animations musicales avaient été organisées sans autorisation.

3. Le 4 septembre 2004, le département a informé Mme M_____ qu'il s'apprêtait à ordonner la cessation immédiate de l'exploitation de « K_____ » et à lui infliger une amende administrative. Un délai au 20 septembre 2004 a été imparti à l'intéressée pour lui permettre de s'expliquer.

   Celle-ci n'a pas donné suite à cette oportunité.

4. Par décision exécutoire nonobstant recours datée du 1er octobre 2004, le département a ordonné la cessation immédiate de l'exploitation du café-restaurant « K_____ » et infligé à l'intéressée une amende administrative de CHF 1'500.-.

5. Le 7 octobre 2004, un inspecteur s'est rendu dans l'établissement pour notifier un exemplaire de la décision précitée à Mme M_____ qu'elle a refusé de signer. Lors d'un contrôle effectué le 9 octobre 2004, le café-restaurant était toujours exploité en dépit du caractère exécutoire de la décision précitée.

6. Le 15 octobre 2004, le DJPS a invité le commissariat de police à procéder à la fermeture de l'établissement avec apposition de scellés.

7. Par requête du 1er octobre 2004 et reçue par le SAP le 4 novembre 2004, Monsieur K_____, titulaire d'un certificat de capacité, a sollicité l'autorisation d'exploiter « K_____ ». Cette demande est en cours d'instruction.

8. En date du 6 novembre 2004, Mme M_____ a recouru auprès du Tribunal administratif contre la décision du 1er octobre 2004, concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif et principalement à son annulation. Elle exploitait depuis environ six mois cet établissement qu'elle avait

acquis de M. F_____. Le transfert de bail n'avait pas encore pu être opéré compte tenu des réticences du propriétaire ; elle continuait ainsi à payer le loyer à M. F_____. Ni l'inspecteur ayant établi le rapport, ni aucune autre instance n'avaient jamais pris contact avec elle pour lui demander de communiquer les changements de propriétaire et d'enseigne. Le département ne lui avait pas précisé les conditions permettant la réouverture du café-restaurant. Elle s'engagait à entreprendre toutes démarches utiles afin d'être autorisée à exploiter son établissement.

9. Le 15 novembre 2004, le département s'est opposé aux mesures provisionnelles concernant la cessation de l'exploitation de l'établissement mais non à la restitution de l'effet suspensif s'agissant de l'amende.

10. Le 16 novembre 2004, le président du Tribunal administratif a rejeté la demande de mesures provisionnelles visant l'ordre de cesser d'exploiter l'établissement et ordonné la restitution de l'effet suspensif concernant le prononcé de l'amende administrative.

12. Le 6 décembre 2004, le département a conclu au rejet du recours précisant toutefois qu'en cas d'accord de la régie relatif au transfert du bail, il ne s'opposerait pas à la réouverture de l'établissement et à son exploitation par M. K_____.

13. Le 10 décembre 2004, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

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 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 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 et qu'il produise l'accord du bailleur des locaux de l'établissement, s'il n'en est lui-même propriétaire (art. 5 al. 1 lett. c et g LRDBH).

À teneur de l'article 32 alinéa 4 LRDBH, tout changement de nom ou d'enseigne doit être annoncé au département.

Le département intime l'ordre de cesser immédiatement l'exploitation de tout établissement exploité sans autorisation en vigueur. À défaut d'exécution spontanée, il procède à la fermeture de l'établissement, avec apposition de scellés (art. 67 al. 1 et 2 LRDBH).

3. La recourante ne conteste pas avoir exploité l'établissement « K_____ » sans autorisation. Elle invoque toutefois le fait qu'aucune instance ne l'avait prévenue de ses obligations en la matière.

4. D'après une jurisprudence constante, peut invoquer l'erreur de droit celui qui avait des raisons suffisantes de croire que son acte n'était en rien illicite. Il ne suffit pas que l'auteur ait eu des raisons de se croire non punissable. Il faut encore qu'il ait eu de bonnes raisons d'admettre qu'il ne commettait rien de contraire au droit. Une raison est suffisante quand aucun reproche ne peut être adressé à l'auteur du fait de son erreur de droit parce qu'elle provient de circonstances qui auraient pu induire en erreur tout homme consciencieux (JdT 1973 IV 148 – 149). Bien que l'ignorance de la loi ne constitue en principe pas une raison suffisante, il faut reconnaître exceptionnellement à l'auteur le bénéfice de l'erreur de droit lorsqu'il y a un problème d'ordre juridique de nature particulièrement complexe (arrêt précité). Celui qui doit concevoir un doute au sujet d'un comportement qui ne serait pas contraire au droit a le devoir de se renseigner (ATF 101 Ib 36 et ATA/653/1998 du 13 octobre 1998).

En l'espèce, la recourante ne saurait sérieusement invoquer son ignorance de la loi. L'exploitation d'un café-restaurant est soumise à diverses conditions dont notamment une autorisation délivrée par le département compétent. Elle avait en particulier le devoir de se renseigner sur ses obligations et était en mesure de le faire tant auprès du propriétaire de l'établissement que du département.

Ainsi, en ordonnant la cessation immédiate de l'exploitation de l'établissement, le DJPS a correctement appliqué la loi.

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).

Pour fixer le montant de la sanction, l'administration jouit d'un large pouvoir d'appréciation (ATA/146/1999 du 2 mars 1999 et les références citées). 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 la proportionnalité (Mémorial des séances du Grand Conseil, 1985, III p. 4275).

Par ailleurs, l'application des principes généraux du droit pénal aux sanctions administratives n'est plus contestée (ATF non publié E. du 14 janvier 1999; ATA/211/1999 du 13 avril 1999 et les références citées).

6. La personne qui exploite l'établissement sans autorisation et sans certificat de capacité sous le couvert d'un prête-nom peut faire l'objet d'une amende administrative. En règle générale, le tribunal de céans a retenu le prononcé d'amendes de CHF 1'500.- à CHF 2'000.- (ATA/362/2001 du 29 mai 2001 et les arrêts cités). Le tribunal est allé au-delà de ces montants à l'occasion d'une récidive et lorsque la personne avait exploité sans autorisation pendant plus de six ans (ATA/22/2003 du 14 janvier 2003 et jurisprudence citée).

Cette jurisprudence, certes rendue à l'encontre d'une personne exploitant un établissement sous le couvert d'un prête-nom, est applicable par analogie au cas d'espèce. Ainsi, il est établi que la recourante a exploité un établissement public sans autorisation, sans être au bénéfice du certificat de capacité et qu'elle n'a pas annoncé le changement d'enseigne. C'est dès lors à bon droit que l'autorité intimée a prononcé une amende.

S'agissant du montant de celle-ci, il convient de relever qu'il a été fixé au montant inférieur de la fourchette généralement admise par l'administration et le tribunal de céans. Le DJPS a ainsi dûment tenu compte de la durée relativement brève de l'exploitation. Le montant de CHF 1'500.- est ainsi conforme au principe de la proportionnalité, car il tient compte des éléments objectifs de l'infraction commise. Pour le surplus, la recourante ne s'est pas prévalue de difficultés patrimoniales qui l'empêcheraient de s'en acquitter. Cette sanction sera ainsi confirmée.

7. Entièrement mal fondé le recours est rejeté. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 7 novembre 2004 par Madame M_____ contre la décision du département de justice, police et sécurité du 1er octobre 2004 ;

au fond :

le rejette ;

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

communique le présent arrêt à Madame M_____ 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 :