RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2593/2005-JPT **ATA/649/2005**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 4 octobre 2005

dans la cause

Monsieur H_____
représenté par Me Yann Meyer, avocat

contre

DÉPARTEMENT DE JUSTICE, POLICE ET SÉCURITÉ

EN FAIT

1. Monsieur H_____, né le _____, d'origine vaudoise, est titulaire du certificat de capacité de cafetier depuis 1999.

2. Par décision du 10 mars 2000, le département de justice, police et sécurité (ci-après : DJPS) a suspendu, pour une durée de six mois, la validité de ce certificat, tout en infligeant à M. H_____ une amende administrative de CHF 3'000.- pour avoir servi de prête-nom dans le cadre de l'exploitation du café-restaurant « C_____».

3. Par arrêtés du 4 juillet 2000, le DJPS a refusé à M. H_____ les autorisations d'exploiter le cabaret-dancing à l'enseigne « M_____ » et le salon de jeux à l'enseigne « P_____ », rue X_____ 15 à Genève (décisions confirmées par ATA/294/2001 du 8 mai 2001).

4. Par décision du 28 août 2002, le DJPS a ordonné la cessation immédiate de l'exploitation du café-restaurant « L_____», exploité sans autorisation sous le couvert d'un prête-nom par M. H_____, tout en infligeant ce dernier une amende administrative de CHF 2'000.-.

5. Par décision du 23 juillet 2003, le DJPS a ordonné la cessation immédiate de l'exploitation de la salle du sous-sol du café-restaurant « F_____ », rue y_____ 4, illégalement soustraite du reste du café-restaurant et exploitée sans autorisation par M. H_____, tout en lui infligeant une amende administrative de CHF 5'000.-.

6. Par requête du 28 juillet 2003, Monsieur T_____ a sollicité l'autorisation d'exploiter le café-restaurant « F_____ », rue y_____ 4, propriété de Monsieur B_____.

7. L'autorisation d'exploiter délivrée le 6 juin 2004 à M. T_____ précisait expressément que l'exploitant devait gérer l'établissement de façon personnelle et effective et que le prête-nom était strictement interdit.

8. Par lettre du 18 mars 2005, M. T_____ a informé le service des autorisations et patentes qu'il retirait, avec effet immédiat, son certificat de capacité du café-restaurant « F_____ », en invoquant divers problèmes de santé.

9. Il ressort d'un rapport dressé le 11 mai 2005 par le poste de gendarmerie du Bourg-de-Four, qu'avant de renoncer à l'exploitation du café-restaurant « F_____ », M. T_____ n'exploitait pas personnellement et effectivement l'établissement, qu'il servait de prête-nom à M. H_____ et

que c'est ce dernier qui exploitait l'établissement sans autorisation sous le couvert d'un prête-nom.

10. Dans la déclaration qu'il a signée à la gendarmerie le 3 mai 2005, M. B_____, propriétaire de l'établissement, a notamment reconnu les faits suivants :

- M. T_____ avait assuré l'exploitation du café-restaurant « F_____ » entre le 23 juillet 2003 et le 18 mars 2005 ;

- suite au départ de M. T_____, il avait lui-même assumé la responsabilité de l'exploitation dans l'attente d'un nouvel exploitant.

11. Dans la déclaration qu'il a signée à la gendarmerie le 10 mai 2005, M. T_____ a notamment reconnu les faits suivants :

- il avait été embauché par M. B_____ et avait lors de son engagement informé ce dernier qu'il avait des problèmes de santé ;

- M. B_____ lui avait dit de ne pas se faire de souci, car il y avait un directeur sur place, soit M. H_____ ;

- il avait donc accepté de reprendre l'exploitation du café-restaurant « F_____ » du 23 juillet 2003 au 18 mars 2005 ;

- il n'avait jamais eu les clés de l'établissement ;

- il n'avait eu aucun pouvoir sur l'établissement ;

- son contrat prévoyait une présence de trois heures par jour dans l'établissement ;

- M. H_____ engageait le personnel et passait toutes les commandes relatives à l'exploitation de l'établissement ;

- M. H_____ avait défini les tâches qui lui avaient été attribuées, soit la sécurité et les contrôles de l'établissement.

12. Dans la déclaration qu'il a signée à la gendarmerie le 10 mai 2005, M. H_____ a notamment reconnu les faits suivants :

- il avait été engagé par M. B_____ le 31 juillet 2003 en qualité de directeur de l'établissement ;

- sa mission consistait à engager le personnel, à organiser les horaires de celui-ci et à passer les commandes pour l'établissement ;

- il s'occupait du management du café-restaurant « F_____ », établissement pour lequel il était disponible sept jours sur sept ;

- il assurait l'ouverture et la fermeture de l'établissement ;

- M. T_____ travaillait à raison de trois heures par jour, en qualité d'exploitant responsable et de chef de la sécurité ;

- M. T_____ avait un pouvoir de décision dans l'établissement ;

- il était exact que M. T_____ n'avait pas les clefs du café-restaurant « F_____ ».

13. Par lettre du 3 juin 2005, le DJPS a reproché à M. H_____ d'avoir en réalité exploité le café-restaurant « F_____ » sous le couvert d'un prête-nom, sans être au bénéfice d'une autorisation d'exploiter. Le DJPS lui a fait part de son intention de lui infliger une amende administrative.

14. Par lettre du 16 juin 2005, M. H_____ est revenu partiellement sur les déclarations qu'il a signées à la gendarmerie le 10 mai 2005. Il n'était qu'un employé de M. B_____ et il avait toujours rendu des comptes à l'exploitant.

15. Par courrier du même jour adressé au DJPS, M. B_____ a précisé que compte tenu de la grandeur de l'établissement, une seule et même personne ne pouvait pas assumer toutes les tâches au sein de l'établissement. Il était donc nécessaire de les partager.

16. Par décision du 4 juillet 2005, le DJPS a infligé une amende administrative de CHF 10'000.- à M. H_____ pour avoir exploité personnellement et effectivement le café-restaurant « F_____ » sous le couvert d'un prête-nom, sans être au bénéfice d'une autorisation d'exploiter, en violation des articles 4 et 5 alinéa 1 lettre d de la loi sur la restauration, le débit de boissons et l'hébergement du 17 décembre 1984 (ci-après : LRDBH - I 2 21).

17. Par décision du même jour le DJPS a suspendu, pour une durée de six mois, la validité du certificat de capacité dont M. T_____ était titulaire tout en lui infligeant une amende administrative de CHF 5'000.-. Ce dernier n'a pas recouru au Tribunal administratif contre cette décision.

18. Par acte du 18 juillet 2005, M. H_____, représenté par un avocat, a recouru au Tribunal administratif contre la décision du 4 juillet 2005 en concluant principalement à son annulation et subsidiairement, à la réduction de l'amende administrative à un montant de CHF 1'000.-.

Avant d'avoir annoncé au DJPS qu'il renonçait, pour des raisons de santé, à l'exploitation de l'établissement « F_____ », M. T_____ s'était

montré de moins en moins disponible et fiable, de sorte que M. H_____ avait dû faire preuve d'indépendance, à la demande de ce dernier et de son employeur, M. B_____.

L'article 74 LRDBH ne permettait pas d'infliger une amende administrative à une personne exploitant un établissement public sans autorisation. Seul l'exploitant et le propriétaire pouvaient être sanctionnés selon la loi.

La décision querellée était contraire au principe de la proportionnalité, car l'exploitant de fait ignorait ses obligations, étant donné qu'il n'était pas titulaire du certificat de capacité. En outre, le DJPS n'aurait pas pris en compte le fait que le recourant avait accepté des tâches imposées par son supérieur, de peur de perdre son emploi. De plus, il n'était pas nécessaire d'infliger une amende administrative au recourant, puisque d'autres mesures, telles que la sanction infligée à l'exploitant ayant servi de prête-nom et celle infligée au propriétaire de l'établissement, étaient suffisantes pour faire respecter l'ordre public.

Enfin, il fallait prendre en compte, dans la fixation du montant de l'amende, le fait que le recourant avait deux enfants et qu'il devait les entretenir.

19. En date du 24 août 2005, le DJPS s'est opposé au recours.

Après avoir fait l'objet de différentes mesures administratives qui concernaient des affaires de prête-nom au sein de plusieurs établissements publics, le recourant ne pouvait pas, de bonne foi, ignorer que le prête-nom était interdit et que l'exploitation d'un café-restaurant était subordonnée à l'obtention préalable d'une autorisation d'exploiter.

Les déclarations de M. B_____, de M. T_____ et du recourant confirmaient que ce dernier avait exploité le « F_____ », sans être au bénéfice d'une autorisation d'exploitation.

M. T_____ avait reconnu, dans la déclaration qu'il avait signée à la gendarmerie le 10 mai 2005, que ce n'était pas lui, mais M. B_____ qui avait nommé M. H_____ en qualité de directeur, qu'il n'avait jamais eu les clés de l'établissement, M. H_____ engageait le personnel et passait toutes les commandes relatives à l'exploitation de l'établissement, que c'était également M. H_____ qui avait défini les tâches qui lui étaient attribuées, qu'il n'avait aucun pouvoir sur l'établissement et que son contrat prévoyait uniquement une présence de trois heures par jour.

Le recourant avait admis, dans la déclaration qu'il avait signée à la gendarmerie le 10 mai 2005, qu'il avait été engagé par M. B_____ le 31 juillet 2003 en qualité de directeur, de l'établissement, que sa mission consistait à engager le personnel, à organiser les horaires et à s'occuper des commandes, qu'il s'occupait du management du café-restaurant, établissement pour lequel il était

disponible sept jours sur sept, qu'il assurait l'ouverture et la fermeture de l'établissement, que M. T_____ travaillait à raison de trois heures par jour en qualité d'exploitant responsable et de chef de la sécurité.

Le recourant reconnaissait avoir accepté d'assumer des tâches que l'exploitant refusait d'accomplir lui-même et déclarait qu'en sa qualité de directeur il aurait été mal venu de refuser d'endosser certaines responsabilités.

En vain, le recourant laissait entendre que seul l'exploitant qui prêtait son certificat de capacité et le propriétaire pouvaient faire l'objet d'une amende administrative, et non la personne qui exploitait sans autorisation un établissement sous le couvert d'un prête-nom. Il ressortait de l'abondante jurisprudence du Tribunal administratif en la matière que le DJPS était parfaitement fondé à infliger des amendes administratives aux personnes qui exploitaient, en qualité d'indépendant ou de salarié, un café-restaurant sous le couvert d'un prête-nom, en violation des articles 4 et 5 LRDBH.

S'agissant du montant de l'amende, le DJPS avait tenu compte du fait que le recourant avait déjà fait l'objet de nombreuses mesures et de trois sanctions administratives et qu'il avait persisté, en dépit de la dernière amende administrative de CHF 5'000.- infligée le 23 juillet 2003, à exploiter dans la plus totale illégalité le café-restaurant « F_____ » pendant près de deux ans.

20. Le 22 septembre 2005, 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. Conformément à l'article 4 alinéa 1 de la LRDBH, l'exploitation de tout établissement régi par la loi est soumise à l'obtention préalable d'une autorisation d'exploiter délivrée par le département.

Selon la jurisprudence du Tribunal administratif (ATA/664/2004 du 24 août 2004 ; ATA/243/2003 du 29 avril 2003 ; ATA/486/2003 du 29 août 2002), une gestion effective d'un établissement public 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 (commandes de marchandises, fixation des prix, composition des menus, contrôle de la caisse, inventaire, etc.).

En l'espèce, il ressort clairement des déclarations signées à la gendarmerie par M. T_____ et le recourant que ce dernier engageait le personnel, organisait son horaire et ses activités, ouvrait et fermait l'établissement et était disponible sept jours sur sept pour s'occuper du management du « F_____ ». M. H_____ avait notamment attribué des tâches de sécurité et de contrôle de l'établissement à M. T_____. qui, en revanche, n'avait jamais eu les clés de l'établissement et ne travaillait que durant trois heures par jour, conformément à ce qui était prévu dans son contrat d'engagement.

Partant, le Tribunal administratif retiendra que le recourant a exploité sans autorisation et sous le couvert du certificat de capacité de M. T_____ le café-restaurant à l'enseigne « F_____ » et a de ce fait violé l'article 4 LRDBH. M. T_____ a d'ailleurs implicitement reconnu ces faits en ne recourant pas à l'encontre de la décision du DJPS, suspendant pour une durée de six mois la validité de son certificat de capacité et le condamnant au paiement d'une amende de CHF 5'000.- pour avoir servi de prête-nom dans le cadre de l'exploitation illégale du « F_____ ».

3. Selon le recourant, l'article 74 LRDBH ne permet pas d'infliger une amende administrative à une personne exploitant un établissement public sans autorisation ; seul l'exploitant et le propriétaire pourraient être sanctionnés.

Cet argument doit être rejeté. En effet, il ressort clairement de la lettre de l'article 74 alinéa 1 LRDBH, que le DJPS peut infliger une amende administrative, indépendamment du prononcé de l'une des sanctions prévues aux articles 70 à 73, en cas d'infraction à la loi. En l'espèce, le recourant a violé l'article 4 LRDBH, une sanction administrative était donc, quant à son principe, justifiée.

4. a. A l'appui de son recours, le recourant prétend que la décision querellée ne serait pas adéquate pour rétablir l'ordre public et contreviendrait donc au principe de la proportionnalité, car un exploitant de fait ignore ses obligations, étant donné qu'il n'est pas titulaire du certificat de capacité. En outre, la sanction administrative dont il fait l'objet ne serait pas nécessaire, puisque les mesures adoptées à l'encontre de l'exploitant et du propriétaire seraient suffisantes pour faire respecter l'ordre public.

Lui-même titulaire d'un certificat de capacité depuis le 1999 et ayant fait l'objet de différentes mesures et sanctions administratives concernant une affaire de prête-nom, le recourant ne saurait aujourd'hui prétendre qu'il ignorait l'étendue de ses obligations, soit en particulier qu'il lui appartenait de solliciter, pour lui-même, l'autorisation d'exploiter le café-restaurant « F_____ », conformément à l'article 4 LRDBH. De même, il ne pouvait ignorer que le prête-nom était contraire à la loi. Enfin, l'exigence d'une autorisation pour exploiter un

établissement public permet au DJPS de vérifier les conditions personnelles de capacité et d'honorabilité de l'exploitant et d'assurer ainsi qu'aucun établissement, soumis à la LRDBH, n'est susceptible de troubler l'ordre public, en particulier la tranquillité, la santé et la moralité publiques (art. 2 al. 1 LRDBH).

b. Le recourant estime que le montant de l'amende administrative contrevient au principe de la proportionnalité et conclut à la réduction de celui-ci à CHF 1'000.-.

En cas d'infractions à la LRDBH, le département peut infliger aux contrevenants une amende de CHF 100.- à CHF 60'000.- (art. 74 al. 1 LRDBH). Le département jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour fixer le montant de l'amende. 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 (ATA/1274/2004) du 19 juillet 2005 ; Mémorial des séances du Grand Conseil, 1985, III p. 4275).

En l'espèce, le montant de l'amende respecte le principe de la proportionnalité, eu égard notamment aux antécédents défavorables du recourant, qui avait déjà fait l'objet de nombreuses mesures et de trois sanctions administratives, dont la dernière était une amende de CHF 5'000.-. Le montant de CHF 10'000.- n'équivaut qu'à un sixième du maximum légal, fixé à CHF 60'000.- (art. 74 al. 1 LRDBH). Bien que le recourant ait deux enfants à entretenir, il ne fait pas état de difficultés patrimoniales particulières qui l'empêcheraient de s'acquitter de l'amende. Enfin, les précédentes sanctions n'ayant pas eu l'effet dissuasif escompté à l'égard du recourant, il se justifie cette fois de prendre des mesures plus sévères à son encontre. Pour ces raisons, la décision querellée sera confirmée.

5. Entièrement mal fondé, le recours sera rejeté. Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 18 juillet 2005 par Monsieur H_____ contre la décision du département de justice, police et sécurité du 4 juillet 2005 ;

au fond :

le rejette ;

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

communique le présent arrêt à Me Yann Meyer, 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 :