

du 7 août 2001

dans la cause

Madame H

_____ contre

DÉPARTEMENT DE JUSTICE ET POLICE ET DES TRANSPORTS

EN FAIT

1. Madame H_____, de nationalité suisse, a sollicité en 1998 du département de justice et police et des transports (ci-après : le département) l'autorisation d'exploiter une buvette permanente à l'enseigne " U_____", rue_____, à Genève.

Selon le rapport de police du 4 novembre 1999, les gendarmes se sont rendus à douze reprises dans l'établissement en question entre le 20 août 1999 et le 19 octobre de la même année. Ils n'y ont jamais rencontré Mme H_____.

Entendue par la police, cette dernière a déclaré qu'elle était exploitante de l'établissement, tout en étant dispensée de la patente, car il s'agissait d'une buvette permanente. Elle était généralement présente à midi, ou le soir entre 18h00 et 20h00, et s'occupait du service et de la maintenance des lieux. Son mari faisait office de responsable. Elle travaillait à plein temps comme secrétaire et avait eu un enfant au mois de janvier 1999, ce qui expliquait son peu de présence. Elle n'avait jamais été informée du fait que l'exploitant devait être présent assez fréquemment.

2. Le 20 janvier 2000, le département a indiqué à Mme H_____ qu'il envisageait de lui infliger une amende, car elle n'exploitait pas personnellement la buvette en question.

L'intéressé a indiqué, le 31 janvier 2000, qu'elle consacrait une partie importante de son temps à l'établissement, particulièrement en fin de journée et en soirée, même si elle ne s'y trouvait pas pendant tout l'horaire d'ouverture en raison d'obligations familiales. Son époux avait déposé une demande pour exercer une activité en qualité d'indépendant.

3. Par décision du 16 février 2000, le département a infligé une amende de CHF 500.- à Mme H_____, lui reprochant de ne pas avoir exploité personnellement l'établissement en question.
4. Par acte du 20 mars 2000, Mme H_____ a saisi le Tribunal administratif d'un recours. Elle avait créé, avec son époux, un commerce de location de cassettes video, où elle exploitait également une buvette

permanente. L'intention des époux était d'exploiter le commerce en commun mais, tant en raison de contraintes économiques que familiales, ils avaient dû décider que M. I_____ assurerait l'essentiel du temps de présence dans le commerce, sous la responsabilité de son épouse. Cette dernière conservait un emploi salarié.

M. I_____ n'était pas encore au bénéfice d'une autorisation de l'office cantonal de la population lui permettant d'exercer une activité indépendante. Une demande avait été déposée et rejetée le 11 octobre 1999. Une procédure de recours par-devant le Conseil d'Etat avait été interjetée.

La recourante demandait à être mise au bénéfice de l'article 7 de la loi sur la restauration, le débit de boissons et l'hébergement du 17 décembre 1987 (LRDBH - I 2 21) autorisant une exploitation à titre précaire, précisément dans ce type de situation. De plus, le montant de l'amende n'était pas proportionné au reproche.

5. Le département s'est opposé au recours le 14 avril 2000. L'autorisation délivrée à Mme H_____ était personnelle et l'obligeait à gérer elle-même l'établissement. L'article 7 LRDBH ne visait que l'hypothèse du décès d'un exploitant autorisé ou d'un empêchement durable, dus à la maladie ou à d'autres motifs semblables, condition qui n'était pas remplie en l'espèce. Le département était disposé à réduire l'amende administrative à CHF 300.- pour tenir compte du principe de la proportionnalité.

6. a. Entendu en comparution personnelle le 24 mai 2000, le conseil de Mme H_____ a indiqué que cette dernière était aussi responsable que son mari. Elle travaillait à 60% en qualité de secrétaire pour des raisons alimentaires. M. I_____ avait obtenu une autorisation de travail, mais pas encore de permis C.

Dans la mesure où la situation devait être régularisée avant l'automne, les parties ont demandé la suspension de la procédure.

b. Par décision du 24 mai 2000, la procédure a été suspendue.

7. a. Par courrier du 25 avril 2001, le département a demandé la reprise de la procédure. M. I_____

n'avait toujours pas pu obtenir l'autorisation d'exercer une activité lucrative indépendante.

A ce pli était joint un courrier rédigé par le conseil de Mme H_____, indiquant qu'il relancerait le dossier de M. I_____ relatif à l'autorisation d'exercer une activité lucrative indépendante, lorsqu'il aurait pu présenter les comptes 2000 de l'entreprise.

b. Par décision du 2 mai 2001, la procédure a été reprise.

8. Le 11 juin 2001, une nouvelle audience de comparution personnelle a été appointée. Mme H_____ et son conseil ne se sont pas présentés.

Le département a maintenu sa position.

9. Par courrier du 21 juin 2001, le conseil de Mme H_____ a indiqué qu'il cessait d'occuper. S'excusant de son absence, il a précisé qu'il avait demandé à Mme H_____ de venir seule, et que cette dernière ne l'avait pas prévenue qu'elle ne se présenterait pas.

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. Le but premier de la loi sur la restauration, le débit de boisson et l'hébergement du 17 décembre 1987 (LRDBH-I2 21) est 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 publique, du fait de son propriétaire ou de son exploitant, ainsi qu'en raison de sa construction, de son aménagement et de son implantation (art. 2 al. 1 LRDBH).
- b. L'exploitation de tout établissement régi par la LRDBH est soumise à l'obtention préalable d'une autorisation d'exploiter délivrée par le département. Cette autorisation doit être requise lors de chaque création, changement de catégorie, agrandissement et transformation d'établissement, changement d'exploitant

ou modification des conditions de l'autorisation antérieure (art. 4 al. 1 et 2 LRDBH).

c. Conformément à l'article 19 al. 1 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. Les manquements de l'exploitant sont opposables au propriétaire (art. 19 al. 2 LRDBH).

3. a. Bien que l'autorisation d'exploiter une buvette permanente ne soit pas subordonnée à la condition que le requérant soit titulaire d'un certificat de capacité (art. 5 al. 1 let. c, 9 et 9 al. 2 LRDBH; art. 11 let. d RLRDBH), il n'en reste pas moins qu'elle est strictement personnelle et intransmissible (art. 15 al. 3 LRDBH). L'exploitant est ainsi tenu de gérer son établissement de façon personnelle et effective (art. 21 al. 1 LRDBH).

b. Cette obligation ne lui interdit pas de s'absenter quelques heures par jour, voire quelques jours, par exemple pendant les périodes de vacances ou de service militaire. De plus, la LRDBH n'interdit pas à l'exploitant d'un établissement public d'exercer une autre activité, dans la mesure où elle lui laisse le temps de gérer effectivement l'établissement (ATA R. du 9 février 1999).

c. Si le détenteur enfreint cette règle, le département peut infliger une amende administrative de Frs 100,-- à Frs 60'000,-- en cas d'infraction à la loi et à ses dispositions d'application (art. 74 al. 1 LRDBH).

4. Ainsi que cela résulte des faits exposés ci-dessus, il ressort du rapport de gendarmerie que Mme H_____ n'était présente à aucune des douze visites effectuées entre les mois d'août et d'octobre 1999.

Au surplus, elle indique elle-même qu'elle travaille dans un autre emploi à 60% et que ses occupations familiales lui prennent beaucoup de temps. L'argumentation développée dans le recours ne tend pas à expliquer qu'elle est réellement présente dans l'établissement, mais démontre que ce dernier a été mis à son nom uniquement pour éviter les problèmes administratifs empêchant que son époux soit formellement

désigné comme exploitant.

L'activité qu'elle indique réaliser dans l'établissement ne correspond manifestement pas aux caractères personnel et effectif de la gérance, exigés par la loi (voir, à ce sujet, notamment ATA L. et S. du 23 janvier 2001, pp. 8 et 9).

Au vu de ce qui précède, le Tribunal administratif admettra que le département était fondé à reprocher à Mme H_____ de ne pas avoir exploité personnellement l'établissement, contrevenant ainsi aux dispositions des articles 15 alinéa 3 et 21 alinéa 1 LRDBH.

5. Mme H_____ demande à être mise au bénéfice d'une autorisation à titre précaire, au sens de l'article 7 LRDBH. Selon cette disposition, lorsque l'exploitant décède ou est empêché durablement, par la maladie ou d'autres motifs semblables, d'exploiter son établissement de façon personnelle et effective, le département peut autoriser la poursuite de l'exploitation, à titre précaire, pour une durée d'une année, renouvelable pour de justes motifs, pour autant que l'exploitant temporaire soit le conjoint ou un proche parent participant à l'exploitation de l'établissement ou un employé expérimenté, remplissant les conditions d'honorabilité prévues par la loi.

En l'espèce, cette disposition n'est d'aucun secours à Mme H_____. En effet, aucune demande d'autorisation à titre précaire n'a été transmise au département en temps voulu.

Cet argument devra dès lors être rejeté, sans qu'il soit nécessaire de déterminer si, de cas en cas, la grossesse et l'accouchement d'une exploitante peut permettre la délivrance d'une autorisation à titre précaire à son époux.

6. Le département peut infliger une amende administrative de CHF 100.- à CHF 60'000.- en cas de violation de la loi.

Pour fixer le montant de la sanction, l'administration jouit d'un large pouvoir d'appréciation (ATA L. et S. du 23 janvier 2001 et 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, 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 S. du 13 avril 1999 et les références citées).

En l'espèce, le département a fixé le montant de l'amende à CHF 500.-, qu'il a accepté de diminuer à CHF 300.- en cours de procédure. Ce montant, extrêmement modeste, très proche de la limite inférieure prévue par la loi, ne peut manifestement pas être critiqué et sera confirmé.

7. Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis.

Un émolument de procédure, en CHF 200.-, sera mis à la charge de la recourante.

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif
à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 20 mars 2000 par Madame H_____ contre la décision du département de justice et police et des transports du 16 février 2000;

au fond :

l'admet partiellement;

réduit l'amende à CHF 300.-;

rejette le recours pour le surplus;

met à la charge de la recourante un émolument de CHF 200.-;

communique le présent arrêt à Madame H_____ ainsi qu'au département de justice et police et des transports.

Siégeants : M. Paychère, président, MM. Thélin, Schucani,

Mmes Bonnefemme-Hurni, Bovy, juges.

Au nom du Tribunal administratif :
la greffière-juriste adj. : le vice-président :

C. Goette

F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

Mme M. Oranci