RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/476/2005-JPT **ATA/495/2005**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 19 juillet 2005

dans la cause

Monsieur G._____

contre

DÉPARTEMENT DE JUSTICE, POLICE ET SÉCURITE

EN FAIT

1. a. Le 8 décembre 2003, Monsieur G._____ a requis du département de justice, police et sécurité (ci-après : le département) l'autorisation d'exploiter le restaurant S._____, situé _____, à Genève. Cet établissement, régi par la loi sur la restauration, le débit de boissons et l'hébergement du 17 décembre 1987 (LRDBH - I 2 21), était propriété de Monsieur X._____ et Monsieur X._____ en était le gérant.

   M. G._____ a indiqué qu'il exploitait parallèlement, mais en fin de semaine seulement, un centre culturel à la rue du Rhône.

   b. L'autorisation sollicitée a été délivrée par arrêté du département du 21 avril 2004.

2. Par décision du 29 juin 2004, le département a infligé à M. G._____ une amende administrative de CHF 100.-, pour fermeture tardive.

3. Le 27 août 2004, un rapport de dénonciation a été dressé par l'inspectorat du service des autorisations et patentes. Lors du passage d'un inspecteur dans l'établissement, il y avait une seule personne présente, qui ne faisait pas partie du personnel. Invité à se déterminer à cet égard, M. G._____ avait indiqué que la gérante avait dû accompagner son époux à l'hôpital ; cette situation ne se reproduirait pas.

4. Un nouveau rapport a été dressé le 1er novembre 2004, dont il résulte qu'il avait été procédé aux divers contrôles suivants :

   - Le 31 août 2004 à 13h35, l'établissement était fermé ;

   - Le 1er septembre 2004 à 11h20, l'établissement était fermé ;

   - Le 6 septembre 2004 à 22h40, l'exploitant était absent ;

   - Le 27 septembre 2004 à 14h25, l'exploitant était absent ;

   - Le 1er octobre 2004 à 11h05, l'établissement était fermé, mais une personne était venue l'ouvrir, juste afin de se servir à boire ; selon ses dires, elle n'avait toutefois rien à voir avec l'exploitation de l'établissement ;

   - Le 1er octobre à 15h10, une serveuse se trouvait derrière le comptoir. M. G._____ était alors arrivé. Les inspecteurs avaient constaté que le nom du propriétaire ne figurait pas sur la porte d'entrée, qu'il n'y avait pas d'indication des prix, que M. G._____ n'avait pas pu présenter le tarif des consommations et qu'il n'y avait pas de registre du personnel.

M. G._____ avait affirmé ne toucher à rien et ne pas avoir les clefs de l'établissement. Son horaire de travail était de 15h00 à 18h00 ; la commande des boissons et de la nourriture, la comptabilité ainsi que la gestion du personnel étaient du ressort de Madame Y._____ . Selon M. G._____, il n'y avait pas réellement de personnel : l'établissement était exploité par la famille, soit une fratrie de onze frères et sœurs. Il touchait un salaire mensuel brut de CHF 1'000.-, versés comptant.

Les inspecteurs avaient entendu diverses personnes, soit Mme Y._____, MM. X._____ et Mme X._____ et avaient appris que l'établissement était en vente.

5. Le 14 décembre 2004, le département a imparti aux divers protagonistes du dossier, soit à Mme Y._____ , à M. G._____, et à M. X._____ un délai pour se déterminer. Il leur était reproché de ne pas avoir fait figurer le nom de l'exploitant sur la porte et d'avoir confié l'exploitation de l'établissement à Mme Y._____.

6. Par courrier du 21 décembre 2004, M. G._____ a donné sa démission en tant que responsable du restaurant S._____ pour le 31 décembre 2004.

7. Selon un rapport rédigé par la police judiciaire le 20 décembre 2004, une personne ressemblant à un trafiquant de cocaïne recherché avait pénétré dans l'établissement le 20 décembre 2004. Un contrôle général de l'établissement avait été effectué : sur dix clients, cinq étaient connus pour infractions à la loi fédérale sur les stupéfiants du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121). Une personne sans papiers d'identité avait été interpellée, puis libérée. Deux femmes, vêtues d'un tablier, semblaient être actives dans l'établissement, sans toutefois disposer d'une autorisation de travailler en Suisse.

8. Le 4 janvier 2005, M. G._____ a informé le département que M. X._____ lui avait proposé d'exploiter le S._____ en décembre 2003. Bien qu'il conçût des doutes quant à la viabilité de cet établissement, il avait accepté de relever ce qu'il considérait comme un défi, en se fixant un délai à fin avril 2004 pour que l'affaire redémarre. M. X._____ avait connu des ennuis de santé et s'était fait remplacer par Mme Y._____, le temps de trouver un repreneur. La sœur du propriétaire, Mme X._____, avait pris en charge certains aspects de gestion pendant l'absence de son frère. De son côté, Mme Y._____, se rendant compte des difficultés, attendait la première opportunité pour partir.

Au terme de son contrat, soit en avril 2004, il avait fait part au propriétaire de sa décision de quitter ses fonctions. Il lui avait été demandé d'attendre jusqu'à la concrétisation de la vente du restaurant. Un mandat de vente avait été confié au cabinet Hutin au mois de mai 2004. Pendant cette recherche de repreneur,

l'établissement ouvrait l'après-midi ; la clientèle se résumait toutefois à quelques Ethiopiens ou Erythréens d'un certain âge. Lui-même venait à différentes heures de la journée ; le temps qu'il passait sur les lieux dépassait largement ce qui avait été convenu dans le contrat.

La liste de prix était affichée à la colonne centrale du bar et des cartes plastifiées étaient distribuées sur les tables. Trois boissons non alcoolisées étaient offertes à un prix inférieur à celles avec alcool. Mme Y._____ n'était pas seule à commander des marchandises, même si cette tâche lui incombait souvent. Au demeurant, les commandes étaient rares, compte tenu de la très faible clientèle. Il ne connaissait pas la fiduciaire qui s'occupait de la comptabilité et ne savait pas si celle-ci était tenue régulièrement.

Enfin, M. G._____ a contesté avoir loué son certificat ou avoir servi de prête-nom. Le même jour, il a encore transmis au département un tirage de la carte du restaurant.

9. Le 5 janvier 2005, Mme Y._____ a confirmé les explications de M. G._____. De plus, elle a indiqué qu'elle cessait son activité de gérante de l'établissement.

10. Le 24 janvier 2005, le département a rendu trois décisions :

a. Une amende de CHF 1'500.- a été infligée à Mme Y._____ pour avoir exploité le café-restaurant S._____ sous le couvert d'un prête-nom, sans être au bénéfice ni d'une autorisation d'exploiter ni d'un certificat de capacité. La cessation immédiate de l'exploitation a été ordonnée.

b. Le département a suspendu le certificat de capacité de M. G._____ pour une durée de six mois. De plus, il lui a infligé une amende de CHF 4'000.- pour avoir servi de prête-nom à Mme Y._____. En outre, il n'avait pas respecté ses obligations en ce qui concernait l'indication des prix, le registre du personnel, le nom du propriétaire sur la porte, le choix de trois boissons sans alcool. Enfin, il n'avait pas informé suffisamment à l'avance le service des autorisations et patentes de la fin de son activité réelle et effective.

c. Une amende de CHF 1'500.- a été infligée à M. X._____, à qui le département a reproché de ne pas avoir fait figurer son nom sur la porte de l'établissement, d'avoir confié l'exploitation à Mme Y._____ alors qu'il avait indiqué que M. G._____ en était l'exploitant, de ne pas s'être soucié de savoir par qui le café-restaurant S._____ était réellement exploité et de ne pas avoir suffisamment annoncé à l'avance la fin de l'activité réelle de M. G._____.

11. Selon un rapport de renseignement de l'inspectorat du service des autorisations et patentes, l'établissement, définitivement fermé, faisait l'objet de travaux le 25 janvier 2004. Une nouvelle personne était propriétaire des lieux.

12. Le 24 février 2005, M. G._____ a saisi le Tribunal administratif d'un recours. Reprenant son argumentation antérieure, il a contesté avoir servi de prête-nom. Il avait communiqué sa cessation d'activité dès que l'établissement avait été vendu, le 17 décembre 2004. Tant la suspension de son certificat que l'amende devaient être annulées.

13. Le département a persisté dans sa décision le 21 mars 2005, reprenant et développant son argumentation antérieure.

14. Entendues en comparution personnelle le 23 mai 2005, les parties ont campé sur leur position.

a. M. G._____ a insisté sur le fait qu'il n'avait pas servi de prête-nom, mais qu'il il avait simplement donné un coup de main pour voir s'il était possible de faire repartir cet établissement. Il ne s'impliquait pas nécessairement dans la gestion de l'établissement, car il n'y avait pas grand chose à faire, notamment pas de personnel à engager. Mme Y._____ s'occupait de la caisse et transmettait les chiffres à la fiduciaire, sans qu'il ne les contrôle. Ils discutaient ensemble des commandes. La famille X._____ se chargeait des courses à Aligro, car lui-même n'avait pas de véhicule. Un fût de bière par semaine était livré, commandé par Mme Y._____. Il a insisté sur le fait qu'il avait besoin de son certificat pour travailler, car il exploitait parallèlement un centre culturel polyvalent avec buvette, à la _____. Dans ce centre, des spectacles étaient organisés, mais il n'y avait pas de restauration. De cas en cas, un service traiteur était appelé.

b. Le département a précisé que s'il n'y avait pas de restauration, soit de cuisine, il n'était pas nécessaire de posséder un certificat pour exploiter une buvette. Il n'y avait pas non plus besoin de certificat si un traiteur amenait un repas au cours de la soirée.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56 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. La LRDBH a notamment pour but d'assurer qu'aucun des établissements qui lui est soumis ne soit susceptible de troubler l'ordre public, en particulier la tran-

quillité et la moralité publiques, du fait de son propriétaire ou de son exploitant (art. 2 al. 1 let. a LRDBH).

L'exploitation de tout établissement, régie 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'exploitation ou modification des conditions de l'autorisation antérieure (art. 4 al. 1-2 LRDBH). L'autorisation d'exploiter est délivrée à condition que le requérant soit notamment titulaire du certificat de capacité (art. 5 al. 1 let. c LRDBH). Elle est strictement personnelle et intransmissible (art. 15 al. 3 LRDBH).

En particulier, l'exploitant est tenu de gérer son établissement de façon personnelle et effective (art. 21 al. 1 LRDBH).

b. la gestion personnelle et effective d'un café-restaurant ne se limite pas à gérer l'établissement à distance en effectuant de simples passages, sans accomplir la moindre tâche de gestion et de direction, alors que ce sont en réalité des gérants ou des propriétaires qui sont régulièrement présents dans les locaux et qui exploitent l'établissement sans autorisation et sans certificat de capacité (ATA/776/2001 du 27 novembre 2001, consid. 5b, p. 8 ; ATA/586/2002 du 8 octobre 2002, consid. 8, p. 9 ; ATA/486/2002 du 29 août 2002, consid. 11, p. 11 ; ATA/738/1998 du 24 novembre 1998, consid. 4, p. 6).

Selon la jurisprudence du Tribunal administratif (ATA/243/2003 du 29 avril 2003 ; ATA/486/2002 du 29 août 2002 et références citées), une gestion effective consiste, outre les heures de présence à proprement parler, 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.).

c. En l'espèce, les pièces figurant au dossier et énumérées dans la partie en fait du présent arrêt démontrent que M. G._____ ne gérait pas personnellement le café-restaurant S._____. Les inspecteurs l'ont très rarement trouvé sur place, en dépit de leurs nombreux passages. Les diverses auditions auxquelles ils ont procédé mettent en évidence que personne ne gérait réellement l'établissement en question.

M. G._____ a indiqué qu'il ne s'occupait pas de la caisse ni de la comptabilité et qu'il ignorait le nom de la fiduciaire s'occupant de celle-ci. Il ne passait pas non plus les commandes, qui étaient d'ailleurs très rares. Quant au personnel de l'établissement, il était constitué des membres de la famille du propriétaire. Ce nonobstant, M. G._____ aurait tout au moins dû savoir qui travaillait concrètement sur place.

Dans ces circonstances, le Tribunal administratif retiendra que M. G._____ ne gérait pas l'établissement dont il était responsable de façon effective et personnelle.

3. a. Le département peut infliger une amende administrative de CHF 100.- à CHF 60'000.-, indépendamment du prononcé de l'une des sanctions prévues aux articles 70 à 73 LRDBH, en cas d'infraction à la loi et à ses dispositions d'application, ainsi qu'aux conditions particulières des autorisations qu'elles prévoient (art. 74 al. 1 LRDBH). En outre, si l'infraction a été commise dans la gestion d'une société en nom collectif, les sanctions sont applicables aux personnes qui ont agi ou auraient dû agir en son nom, la société répondant solidairement des amendes (cf. art. 74 al. 3 LRDBH).

Le département jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour fixer le montant de l'amende (ATA/776/2001 du 27 novembre 2001 et les références citées). Le Tribunal administratif 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).

b. Selon la jurisprudence du Tribunal administratif, le prononcé d'une amende de CHF 3'000.- à l'encontre de la personne qui a servi de prête-nom est conforme à la loi et à la pratique de l'autorité intimée (ATA/776/2001 du 27 novembre 2001 ; ATA/260/2000 du 18 avril 2000 ; ATA/219/2000 du 4 avril 2000 ; ATA/105/2000 du 15 février 2000 ; ATA/104/1999 du 9 février 1999 ; ATA/716/1998 du 10 novembre 1998).

Il est toutefois arrivé que la juridiction de céans confirme des amendes d'un autre montant au vu de circonstances particulières (ATA/765/2004 et ATA/774/2004 du 5 octobre 2004). C'est ainsi qu'une amende d'un montant de CHF 4'000.- a été prononcée à l'encontre d'une personne qui avait servi de prête-nom pour l'exploitation de trois établissements sans en retirer de bénéfice financier conséquent (ATA/45/2001 du 23 janvier 2001) ou à l'encontre d'une personne ayant servi de prête-nom pour l'exploitation d'un seul établissement, mais dans un dessein de lucre (ATA/588/2000 du 26 septembre 2000 ; ATA L. du 21 juin 1996 publié in SJ 1997 p. 440). Une amende d'un montant de CHF 5'000.- a été infligée à une personne qui avait agi comme prête-nom, compte tenu du dessein de lucre et des nombreuses infractions commises par les exploitants de fait de l'établissement concerné (ATA S.-C. du 4 octobre 1994).

Dans d'autres cas, le Tribunal administratif est resté en deçà du montant habituel de CHF 3'000.-. Il a ainsi infligé une amende de CHF 2'000.- à une personne qui servait de prête-nom, mais qui se trouvait sur les lieux pratiquement en permanence, les mêmes locaux abritant deux établissements (ATA/31/1998 du 27 janvier 1998). Dans un autre cas, il a réduit l'amende à CHF 1500.- au motif

que la personne intéressée n'avait tiré qu'un faible profit de l'opération de prête-nom (ATA/245/1998 du 21 avril 1998). À une autre occasion encore, il a tenu compte des graves difficultés personnelles et familiales du recourant qui aidait personnellement et financièrement une fille majeure très malade et handicapée ; il a alors diminué le montant de l'amende à CHF 1'500.- (ATA M. du 9 août 1994). Une amende encore plus réduite, d'un montant de CHF 1'000.-, a été infligée au titulaire d'un certificat de capacité qui acceptait de servir de prête-nom car il n'avait jamais été autorisé à exploiter l'établissement et ne l'avait jamais fait effectivement (ATA D. du 8 avril 1992 publié in SJ 1993 p. 565).

c. En l'espèce, M. G._____ a admis qu'il avait touché, pendant la période où il était formellement responsable du restaurant S._____, une somme de CHF 1'000.- par mois. De plus, plusieurs infractions lui sont reprochées.

Dans ces circonstances, le Tribunal administratif confirmera le montant de l'amende infligée par le département.

4. A titre de sanction, 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 (art. 73 LRDBH).

En l'espèce, le département s'en est tenu au minimum légal et a suspendu la validité du certificat de M. G._____ pendant six mois. Cette sanction sera dès lors confirmée.

5. Au vu de ce qui précède, 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 1er mars 2005 par Monsieur G._____ contre la décision du département de justice, police et sécurité du 24 janvier 2005 ;

au fond :

le rejette ;

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

communique le présent arrêt à Monsieur G._____ ainsi qu'au département de justice, police et sécurité.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Paychère, Mme Hurni, M. Thélin, 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 :