RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/816/2005-JPT **ATA/769/2005**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 15 novembre 2005

dans la cause

Monsieur S._____

contre

DÉPARTEMENT DE JUSTICE, POLICE ET SÉCURITÉ

EN FAIT

1. Monsieur S._____, domicilié à Genève, a été autorisé par le département de justice, police et sécurité (ci-après : le département) à exploiter les dancings «A._____ » et « C._____ » (anciennement « C._____ » ; ci-après : « C._____ »), tous deux sis à l'adresse, _____ et propriétés de Madame H._____.

   Le 11 mai 2004, M. S._____ s'est vu infliger une amende de CHF 300.- pour avoir ouvert le dancing « C._____ » sans accord préalable du département. Le 4 octobre 2004, une nouvelle amende de CHF 400.- lui a été notifiée pour ne pas avoir désigné un remplaçant compétent et instruit ni informé la police d'une saisie d'ecstasy faite sur ses clients.

2. Dans un rapport rédigé le 12 octobre 2004, les gendarmes ont noté que lors d'un contrôle effectué au « C._____ » le 3 du même mois, ils n'avaient pas pu entendre M. S._____, qui n'était pas présent. Ils avaient été reçus par Monsieur Alvaro A._____, qui les avait informés que l'intéressé était en vacances. Cette situation s'était déjà produite en juillet de la même année : suite à un événement survenu dans cet établissement, ils avaient fait une enquête au cours de laquelle ils n'avaient pas pu joindre M. S._____. Son remplaçant, Monsieur Manuel Da S._____, avait alors déclaré qu'il était en vacances au Canada depuis la fin du mois de juin 2004 ; certains employés semblaient ne l'avoir jamais rencontré.

   Un rapport complémentaire a été rédigé le 4 janvier 2005, auquel ont été jointes les déclarations de divers intervenants du « C._____ » :

   - Entendu le 14 juillet 2004, M. S._____ a indiqué qu'il remplaçait parfois Mme H._____, propriétaire, et M. S._____, exploitant ;

   - Le 22 juillet 2004, Monsieur S._____ a relevé qu'il travaillait occasionnellement comme portier au « C._____ », pour le compte de M. Da S._____. Il ne connaissait pas le nom de M. S._____ ;

   - Le 7 décembre 2004, M. S._____ a indiqué qu'il passait au « C._____ » cinq fois par mois, soit les vendredis et samedis soirs, après 23h00, et qu'il y restait une heure ou deux. Certains week-ends, il était inatteignable. En 2004, il s'était rendu au Canada de juin à fin août, puis de septembre à fin octobre. Les personnes qui le remplaçaient étaient M. Da S._____ et Mme H._____. Il commandait parfois les boissons avec M. Da S._____.

3. Le 3 février 2005, le département a reproché à Mme H._____ d'avoir confié l'exploitation du « C._____ » à M. S._____, alors qu'elle avait désigné M. S._____ comme exploitant. Une copie de ce courrier a été envoyée à ces deux derniers.

4. Il ressort d'un rapport de renseignements du 9 février 2005 que la gendarmerie a procédé à de nouvelles auditions :

a. Monsieur R._____ a indiqué qu'il avait racheté le dancing « A._____ » à Mme H._____ le 26 janvier 2005. M. S._____ qui avait avisé le département de cette vente - en restait l'exploitant.

b. M. Da S._____ a observé qu'il n'avait plus rien à voir avec « A._____ » depuis sa vente par Mme H._____. Antérieurement, il en était le directeur. Une personne s'occupait de la comptabilité et lui-même, l'exploitant ou d'autres personnes, commandaient les boissons. M. S._____ était présent, mais M. S._____ ne savait pas précisément ce qu'il faisait.

c. M. S._____ a de nouveau relevé qu'il passait cinq à six fois par mois à « A._____ ». Depuis la vente de l'établissement, il engageait et instruisait le personnel avec M. R._____, activités qui étaient précédemment effectuées par Mme H._____ et M. S._____. Avant la vente, lui-même commandait les boissons, avec M. S._____. M. S._____ a admis qu'il ne gérait pas cet établissement de manière personnelle et effective.

d. Mme H._____, quant à elle, a indiqué que M. S._____ était l'exploitant de l'établissement lorsqu'elle en était propriétaire. Elle engageait, avec M. S._____, le personnel du bar, alors que le personnel de sécurité était engagé par MM. S._____ et S._____. Ces derniers s'occupaient de la comptabilité.

5. Un autre rapport a été dressé le 9 février 2005, concernant le « C._____ ».

a. M. S._____ a déclaré que l'enseigne du « C._____ », dont il était l'exploitant, avait été changée à son insu par M. S._____. Il savait ne pas être en droit d'ouvrir le nouvel établissement et s'était présenté au service des autorisations et patentes pour expliquer la situation. C._____ avait été vendu par Mme H._____ à M. A._____.

b. Monsieur M._____ a indiqué qu'il s'occupait de la programmation musicale du « C._____ ». Il avait été engagé par M. S._____.

c. M. S._____ a allégué que l'enseigne du C._____ n'avait pas été changée à l'insu de M. S._____. Ce dernier avait été licencié. L'établissement n'avait pas été vendu.

d. Mme H._____ a relevé qu'elle était toujours propriétaire de ce C._____. L'enseigne avait été changée contre son gré par M. S._____. L'exploitant était toujours M. S._____. Elle avait appris que ce dernier avait retiré sa patente pour la fin du mois de février 2005. M. S._____ lui avait dit qu'il devait être licencié pour cette date. Un nouvel exploitant devait être trouvé par M. A._____. Interrogée sur la raison de la radiation de son nom dans le Registre du Commerce, Mme H._____ a indiqué qu'il s'agissait d'une erreur.

e. M. A._____, quant à lui, a soutenu qu'il était le directeur de l'établissement. Celui-ci n'avait pas changé de propriétaire, mais d'enseigne. M S._____ avait été licencié pour le 28 février 2005 et serait remplacé par Mme G._____.

f. A ce rapport était annexé un courrier adressé par M. S._____ au service des autorisations et patentes, aux termes duquel il retirait sa patente.

6. a. Le 15 février 2005, M. S._____ a indiqué au département qu'il n'avait pas prêté sa patente au propriétaire du « C._____ ». Il avait un contrat de travail avec Mme H._____.

Le lendemain, M. S._____ a encore précisé avoir indiqué au service des autorisations et patentes, de même qu'au poste de police de Carouge, qu'il avait retiré sa patente du « C._____ », en raison de la gestion de plus en plus nébuleuse de l'établissement et du manque d'informations reçues de M. S._____ et de Mme H._____.

b. De son côté, M. S._____ a contesté les reproches qui lui étaient adressés dans un courrier reçu au département le 16 février 2005. M. S._____ gérait effectivement l'établissement, et avait le droit de partir en vacances.

7. Le 25 février 2005, le département a rendu plusieurs décisions :

a. Le certificat de cafetier de M. S._____ a été suspendu pendant douze mois et une amende de CHF 4'000.- lui a été infligée pour avoir servi de prête-nom pour les dancings « C._____ » et « A._____ » et ne pas avoir informé à l'avance le service des autorisations et patentes de la fin de son activité réelle.

b. Une amende de CHF 2'000.- a été infligée à M. S._____, qui devait en outre cesser immédiatement l'exploitation du dancing « C._____ » .

c. Une amende de CHF 1'000. - a été notifiée à M. R._____, qui devait en outre cesser immédiatement l'exploitation du dancing « A._____ ».

d. Mme H._____ s'est vu infliger une amende de CHF 3'000.- pour avoir confié l'exploitation des dancings « C._____/ » et « A._____ » à des personnes autres que M. S._____, qu'elle avait désigné comme exploitant.

8. Par courrier mis à la poste le 24 mars 2005, M. S._____ a saisi le Tribunal administratif d'un recours. Il a contesté avoir servi de prête-nom pour l'exploitation des deux discothèques.

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

10. Le Tribunal administratif a entendu les parties en comparution personnelle le 30 mai 2005.

a. M. S._____ a indiqué qu'il avait travaillé en qualité d'employé au « C._____/ » et à « A._____ »; la propriétaire de ces établissements ayant eu besoin d'une personne au bénéfice d'une patente. Il faisait les contrats pour les employés et la comptabilité journalière avec M. S._____. Il était présent les vendredis et samedis. A l'époque, il n'avait pas d'autre activité précise, si ce n'était un emploi d'enseignant d'anglais dans une école privée. Il avait informé le département que Mme H._____ et M. S._____ s'occupaient des affaires pendant son absence au Canada, où il avait séjourné un mois.

b. Le département a précisé que M. S._____ n'avait pas été absent un mois, mais une fois trois et une fois deux mois.

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 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 établis-

sement 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.

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.).

En l'espèce, il ressort du dossier et en particulier des déclarations du recourant à la gendarmerie et des rapports rédigés par cette dernière, que M. S._____ n'exploitait pas personnellement ni « A._____ » ni le « C._____ ». Cette constatation ne saurait être infirmée par le contenu de son courrier du 6 mai 2004 au service des autorisations et patentes, aux termes duquel il était remplacé, en cas d'absence imprévue, par Mme H._____ à « A._____ » et M. S._____ au « C._____ ». En effet, ses très nombreuses absences au cours de l'année 2004, le flou entourant les déclarations des protagonistes de cette affaire, le fait que certains membres du personnel ignorent son existence et l'impossibilité pour le recourant, lors de son audition par la police, de donner le nom des personnes engagées par l'établissement démontrent qu'il ne gérait pas personnellement et effectivement ces établissements.

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).

Il résulte de ce qui précède que le recourant est certes formellement titulaire d'une autorisation d'exploiter les dancings « A._____ » et « C._____ ». Or, concrètement, Mme H._____ gérait le premier et M. S._____ le second, alors qu'ils ne sont ni l'un ni l'autre au bénéfice d'un certificat de capacité ou d'une autorisation d'exploiter.

En conséquence, le recourant a bel et bien servi de prête-nom à ces deux personnes, violant ainsi l'article 12 LRDBH.

4. 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 douze mois et une amende de CHF 4000.-.

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.

En l'espèce, M. S._____, titulaire du certificat de capacité, a servi de prête-nom à Mme H._____ et à M. S._____ dans le cadre de l'exploitation des dancings « A._____ » et « C._____ ». Cette situation a duré plusieurs mois, de sorte que la sanction litigieuse ne peut qu'être confirmée.

5. a. 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.

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).

b. 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 recourant a violé la LRDBH. Le montant de l'amende est conforme à la jurisprudence du Tribunal administratif (ATA/469/2003 du 10 juin 2003, confirmé par ATF 2P.200/2003 du 7 octobre 2003), de sorte qu'elle sera aussi confirmée, tant dans son principe que dans sa quotité, le recourant n'alléguant pas être dans l'incapacité de la payer.

6. Un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 LPA).

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 24 mars 2005 par Monsieur S._____ contre la décision du département de justice, police et sécurité du 25 février 2005 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 1'500.- ;

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

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

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 :