

du 29 avril 2003

dans la cause

Monsieur G
représenté par Me Claude Aberlé, avocat

contre

DÉPARTEMENT de JUSTICE, POLICE et SÉCURITÉ

EN FAIT

1. Par requête du 19 juin 2001, Monsieur G_____ (ci-après: M. G_____ ou le recourant), domicilié dans le canton de Genève, a sollicité l'autorisation d'exploiter le café-restaurant L'H_____ (ci-après: le café-restaurant ou l'établissement), appartenant à la société L'H_____ S.A., dont il est l'administrateur.
2. Entre le 12 mars et le 20 août 2002, le service des autorisations et patentes a effectué quinze contrôles dans le café-restaurant, sans jamais parvenir à rencontrer l'exploitant, M. G_____. Selon les déclarations des serveuses, ce dernier ne s'y rendait que très rarement. Pour le voir, il fallait aller au café M_____ à Carouge, dont il était aussi l'exploitant.
3. M. G_____ a reconnu, par déclaration écrite et signée, le 28 août 2002 ce qui suit:
 - qu'il était l'exploitant du café-restaurant, -qu'il ne se rendait dans cet établissement que lorsqu'il avait du temps disponible pour voir si tout allait bien;
 - qu'il était également le propriétaire et l'exploitant du café M_____, à Carouge;
 - que Monsieur T_____ était le directeur du café-restaurant et se chargeait d'engager le personnel ainsi que de commander les boissons et la nourriture;
 - que la fiduciaire Z___ s'occupait de la comptabilité du café-restaurant.
4. Par lettre recommandée du 25 octobre 2002, le département de police, justice et sécurité (ci-après: le département) a reproché à M. G_____ de ne pas exploiter personnellement et effectivement le café-restaurant, de servir de prête-nom à M. T_____ et de ne pas avoir informé le service des autorisations et patentes qu'il avait cessé d'assurer l'exploitation de l'établissement et en avait confié la responsabilité à M. T_____. Le département lui a aussi fait part de son intention de suspendre la validité de son certificat de capacité et de lui infliger une amende administrative. Toutefois, avant de prendre une décision définitive, le département lui a imparti un délai au 8 novembre 2002

pour lui permettre de s'expliquer et de répondre par écrit aux griefs qui lui avaient été adressés.

5. Par lettre recommandée du 25 octobre 2002, le département a reproché à M. T_____ d'exploiter le café-restaurant sous le couvert d'un prête-nom sans être ni bénéficiaire d'une autorisation d'exploiter, ni titulaire du certificat de capacité. Il lui a en outre communiqué son intention d'ordonner la cessation immédiate de l'exploitation du café-restaurant et de lui infliger une amende administrative.
6. Par courrier du 6 novembre 2002, M. T_____ n'a pas contesté les faits, tout en précisant que, pour toutes les questions qui lui étaient posées par le département, il demandait à son employeur, le recourant, d'y répondre. Il a également invoqué sa bonne foi et affirmé ne pas être responsable de la situation.
7. Quant à M. G_____, il n'a pas répondu à la lettre du 25 octobre 2002.
8. Par décision du 26 novembre 2002, le département a suspendu, pour une durée de six mois, la validité du certificat de capacité dont M. G_____ était titulaire et lui a infligé, solidairement avec la société L'H_____ S.A., une amende administrative de CHF 3'500.-.
9. Le 2 décembre 2002, le service des autorisations et patentes a constaté que le café-restaurant était fermé.
10. Par acte du 23 décembre 2002, adressé par erreur au département, M. G_____ a recouru contre la décision du 26 novembre 2002. Il conclut principalement à son annulation, subsidiairement à la réduction de la durée de la suspension de son certificat de capacité et de l'amende administrative.

Selon le recourant, le nombre de contrôles effectués par le service des autorisations et patentes ne suffisait pas pour conclure qu'il n'exploitait pas personnellement et effectivement le café-restaurant. En outre, il affirmait ne pas servir de prête-nom à M. T_____, ce dernier n'ayant qu'une fonction de remplaçant au sens de l'article 21 alinéa 2 LRDBH dans l'exploitation de l'établissement, car le recourant désirait "souffler". C'est pourquoi il estimait ne pas

avoir été obligé d'informer le service des autorisations et patentes d'une cessation d'exploitation du café-restaurant.

11. Dans ses observations du 13 février 2003, le département conclut au rejet du recours.

Le recourant avait violé les articles 12, 19 alinéa 1, 21 alinéa 1 et 27 lettre b de la loi sur la restauration, le débit de boissons et l'hébergement du 17 décembre 1987 (LRDBH - I 2 21), ce qui justifiait la suspension de son certificat de capacité pendant six mois et une amende administrative de CHF 3'500.-, infligée solidairement avec la société L'H_____ S.A.

L'interdiction du prête-nom s'inscrivait dans la logique d'un système qui subordonnait l'exploitation des établissements soumis à la LRDBH à la titularité d'une autorisation, dont la délivrance était soumise à des conditions personnelles de capacité et d'honorabilité (Mémorial des séances du Grand Conseil du 12 septembre 1985, p. 4244) et avait pour but de garantir une exploitation effective de ces établissements par des personnes disposant des capacités requises.

La notion de gestion personnelle et effective d'un établissement au sens de la LRDBH consistait non seulement en la présence de plusieurs heures par jour dans l'établissement, mais surtout en la prise en charge des tâches administratives liées au personnel (engagement, salaire, horaires, remplacements), ainsi qu'à la bonne marche de l'établissement (commande des marchandises, fixation des prix, composition des menus, contrôle de la caisse, inventaire).

Enfin, le département soulignait l'importance de l'obligation du propriétaire de veiller à ce que son établissement soit exploité par une personne titulaire d'une autorisation.

12. Par courrier du 25 février 2003, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile et transmis à 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. 11 al. 3 et art. 63 al. 1 litt. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10), étant précisé que le recourant est seule partie à la procédure.

2. Au préalable, le Tribunal relève qu'il considère les faits comme suffisamment établis et le dossier en état d'être jugé. M. G_____ a fait des déclarations claires et précises au service des autorisations et patentes le 28 août 2002, qu'il a de plus signées. Le recourant a encore pu s'exprimer avant que l'autorité intimée ne rende sa décision, puis dans le cadre de son recours.

3. M. G_____ conteste l'affirmation du département selon laquelle il n'exploite pas personnellement et effectivement le café-restaurant.

Selon l'article 4 alinéa 1 LRDBH, l'exploitation de tout établissement régie par la LRDBH est soumise à l'obtention préalable d'une autorisation délivrée par le département de justice, police et sécurité. 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).

À teneur de l'article 5 alinéa 1 lettres c, respectivement e LRDBH, la délivrance d'une telle autorisation est subordonnée à la condition que le requérant soit titulaire d'un certificat de capacité attestant de son aptitude à gérer un établissement soumis à la présente loi 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 Z. du 29 août 2002 et 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

(commandes de marchandises, fixation des prix, composition des menus, contrôle de la caisse, inventaire, etc.).

En l'espèce, le recourant est bénéficiaire d'une autorisation d'exploiter le café-restaurant. Il est donc soumis à l'obligation de l'article 21 alinéa 1 LRDBH. Or, au cours des quinze contrôles effectués par les inspecteurs du service des autorisations et patentes, le recourant ne s'y trouvait pas, observation confirmée, d'une part, par les déclarations des serveuses et, d'autre part, par le recourant lui-même. M. G_____ n'exploite donc pas personnellement le café-restaurant.

Le recourant ne se charge pas d'engager le personnel du café-restaurant, ni de passer les commandes de boissons et de nourriture. Ces tâches sont effectuées par le directeur, M. T_____, ce qui a été reconnu par M. G_____. En outre, une fiduciaire s'occupe de la comptabilité de l'établissement. Sans être à la charge du recourant, ce dernier fait démontrer également qu'il n'assume pas la gestion effective de l'établissement.

Le recourant n'exploite pas personnellement, ni effectivement le café-restaurant et commet ainsi une infraction à l'article 21 alinéa 1 LRDBH.

4. Le recourant conteste le fait de servir de prête-nom à son directeur.

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 Z. du 29 août 2002).

En l'espèce, d'après ce qui a été établi ci-dessus, bien que le recourant soit le titulaire de l'autorisation d'exploiter le café-restaurant, c'est en réalité M. T_____ qui en assure la gestion effective. En outre, ce dernier n'est ni titulaire d'un certificat de capacité, ni bénéficiaire d'une autorisation d'exploiter.

Le recourant sert ainsi de prête-nom à son directeur et viole de ce fait l'article 12 LRDBH.

5. M. G_____ affirme ne pas être soumis à l'obligation d'informer le département de la cessation de l'exploitation du café-restaurant.

En vertu de l'article 27 lettre b LRDBH, l'exploitant est tenu d'informer le département lorsqu'il cesse d'exploiter un établissement soumis à la LRDBH.

En l'espèce, étant donné ce qui a été établi ci-dessus, le recourant soutient que M. T_____ était un simple remplaçant. Quant au département, il n'a pas établi le moment précis où le recourant aurait cessé d'exploiter l'établissement. La question de la violation de l'article 27 lettre b LRDBH demeurera ainsi indécise.

6. Enfin, le département invoque la violation de l'obligation légale inscrite à l'article 19 alinéa 1 LRDBH par le recourant.

Selon cet article, le propriétaire d'un établissement soumis à la LRDBH, qui n'entend pas se charger lui-même de son exploitation, doit annoncer au département la personne à laquelle il la confie et qui en assume la responsabilité à l'égard de ce dernier.

En l'espèce, la société L'H_____ S.A. est propriétaire du café-restaurant. M. G_____ en est l'administrateur. La société anonyme agit à travers ses organes. Il incombe donc à son administrateur d'assumer les obligations légales imposées à L'H_____ S.A.. En n'annonçant pas au département que M. T_____ était la personne responsable de l'exploitation du café-restaurant, le recourant, organe de la société anonyme, a violé l'obligation d'annonce contenue dans l'article 19 alinéa 1 LRDBH.

7. Le recourant conteste la sanction administrative qui lui a été infligée par le département, à savoir la suspension de la validité de son certificat de capacité pour une durée de six mois.

Selon l'article 73 LRDBH, le département peut prononcer la suspension, pour une durée de 6 à 24 mois, de la validité du certificat de capacité dont le titulaire sert de prête-nom pour l'exploitation d'un établissement.

En l'espèce, comme il a été établi ci-dessus, M.

G_____, titulaire du certificat de capacité, sert de prête-nom à M. T_____ afin que ce dernier puisse exploiter le café-restaurant. En outre, le département a retenu la durée minimale prévue par la loi en fixant la sanction administrative.

Par conséquent, le grief tiré d'une violation de l'article 73 LRDBH par le département est rejeté.

8. Enfin, le recourant conteste le principe et le montant de l'amende administrative de CHF 3'500.- que le département lui a infligée solidairement avec la société L'H_____ S.A.

a. Selon l'article 74 alinéa 1 LRDBH, 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, en cas d'infraction à la présente loi et à ses dispositions d'application, ainsi qu'aux conditions particulières des autorisations qu'elles prévoient. En outre, si l'infraction a été commise dans la gestion d'une personne morale, les sanctions sont applicables aux personnes qui ont agi ou auraient dû agir en son nom, la personne morale répondant solidairement des amendes (art. 74 al. 3 LRDBH).

Par ailleurs, le département jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour fixer le montant de l'amende (ATA E. du 27 novembre 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 proportionnalité (Mémorial des séances du Grand Conseil, 1985, III p. 4275).

En l'espèce, comme il ressort des considérants précédents, M. G_____ a violé les articles 12, 19 alinéa 1 et 21 alinéa 1 de la LRDBH. Concernant la violation de l'article 19 alinéa 1 LRDBH, elle a été commise dans la gestion de la société dont il est l'administrateur.

L'amende administrative est donc, quant à son principe, justifiée.

b. S'agissant du montant de l'amende, il ressort de la jurisprudence du Tribunal administratif que le prononcé d'une amende de CHF 3'000.- infligée à la

personne qui a servi de prête-nom est conforme à la loi et à la pratique de l'autorité intimée (ATA B. du 18 avril 2000; R. du 4 avril 2000; S. du 15 février 2000; R. du 9 février 1999; L. du 10 novembre 1998; D. du 18 avril 1992).

Il est toutefois arrivé que la juridiction de céans confirme des amendes d'un autre montant au vu de circonstances particulières. 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 L. et S. 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 A. du 26 septembre 2000; L. du 21 juin 1996 in SJ 1997 p. 440). Précédemment, 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 l'arrêt E. du 27 novembre 2001, l'amende administrative prononcée à l'encontre du recourant s'élève à CHF 3'500.-.

Compte tenu du pouvoir d'appréciation que le tribunal reconnaît à l'autorité administrative, le montant de la sanction n'est pas critiquable, eu égard notamment à la période d'au moins six mois pendant laquelle le recourant a violé la loi.

L'amende s'élevant à CHF 3'500.- est donc, quant à son montant, justifiée.

9. Compte tenu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant et aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (ATA E. du 27 novembre 2001).

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif
à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 23 décembre 2002 par Monsieur G_____ contre la décision du département de justice, police et sécurité du 26 novembre 2002;

au fond :

le rejette;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 1000.-;

communiqué le présent arrêt à Me Claude Aberlé, avocat du recourant, ainsi qu'au département de justice, police et sécurité.

Siégeants : M. Thélin, président, MM. Paychère, Schucani, Mmes Bonnefemme-Hurni, Bovy, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste : le président :

C. Del Gaudio-Siegrist Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

Mme M. Oranci