

du 18 avril 2000

dans la cause

Madame A. B.

représentée par Me Gérard Benoît, avocat

contre

DEPARTEMENT DE JUSTICE ET POLICE ET DES TRANSPORTS

EN FAIT

1. Madame A. B. a obtenu en 1991, du département de justice et police et des transports (ci-après : le département), l'autorisation d'exploiter le restaurant "X.", sis ... à Cet établissement est propriété de la société Y. S.A.
2. Le 27 janvier 1999, le département a demandé à Mme B. de lui transmette la copie de son contrat de gérance ou de travail. L'intéressée a alors adressé à l'autorité un exemplaire du contrat de gérance libre liant Y. S.A. et Madame Y. M., K. D. et C. T.. Il en ressortait que ces dernières étaient gérantes de l'établissement depuis le 28 mars 1998. Le contrat précisait que les gérantes n'étaient pas au bénéfice d'un certificat de capacité pour exploiter l'établissement et que la demande d'autorisation d'exploiter à titre de gérante libre serait faite au nom de Mme A. B.
3. A la demande du service des autorisations de commerce, le poste de gendarmerie de la Servette a établi un rapport de renseignements, après avoir entendu Mmes B., D., M. et T.. Les trois dernières avaient refusé de signer leur déclaration. Quant à Mme B., elle avait indiqué qu'elle travaillait en qualité de gérante d'une cafétéria de 07h30 à 17h00; elle se rendait au restaurant "X." après 17h00 et y restait environ une heure. Elle ne connaissait rien au service ou à la cuisine et ne voyait pas ce qu'elle y ferait le soir, lorsqu'il y avait du monde. Elle s'occupait de la partie administrative. Les trois femmes gérant l'établissement s'occupaient des commandes et du personnel. Mme B. ne connaissait pas les horaires exacts de l'établissement, si ce n'était qu'il fermait à minuit, le samedi, et pendant la journée du dimanche. Elle percevait une somme de CHF 500.- par mois pour son activité.
4. Le département a demandé à la gendarmerie d'établir un rapport au sujet de l'exploitation de la cafétéria "E." au

Il s'agissait d'un local de trente mètres carrés, que Mme B. n'exploitait plus depuis le 31 juillet 1999. L'entreprise envisageait de mettre uniquement des automates à la disposition des consommateurs. Mme B. avait indiqué qu'elle exploitait cette cafétéria depuis le 15 mars 1998. Elle ne pensait pas qu'elle avait besoin

d'une autorisation pour exploiter un tel établissement.

5. Entre le 28 juillet et le 11 octobre 1999, la gendarmerie a effectué quinze contrôles, en majorité entre 18h00 et 21h00, au restaurant "X.". Lors du dernier contrôle, l'établissement était fermé. Sur les quatorze autres passages, Mme B. n'avait été présente que trois fois, soit le 17 août à 20h10, le 23 septembre à 19h05 et le 30 septembre à 19h30. L'une des trois personnes bénéficiaires du contrat de gérance était toujours présente.

A l'occasion de l'un de ces passages, Mme B. avait indiqué qu'elle ne travaillait plus à la cafétéria "E.", mais qu'elle avait un emploi à l'... .. qui l'empêchait de se rendre au "X." entre 12h00 et 14h00.

6. a. Le 1er novembre 1999, le département a indiqué à Mme B. qu'au vu de l'enquête réalisée, elle avait exploité la cafétéria "E." sans autorisation. De plus, elle n'avait pas informé le département de ses emplois à plein temps chez "E.", puis à l'hôpital. Il lui était également reproché de ne pas avoir exploité personnellement le restaurant "X.", mais d'avoir servi de prête-nom aux trois gérantes effectives de cet établissement. En dernier lieu, elle n'avait pas annoncé son activité réelle effective, en 1998. Un délai lui était imparti pour se déterminer, avant que le département ne rende une décision.

b. Le même jour, des courriers similaires ont été adressés à Mmes D., M., T. ainsi qu'à la société Y. S.A., fondés uniquement sur les aspects concernant le "X.".

7. Le 15 novembre 1999, Mme B. a contesté n'être qu'une prête-nom : elle effectuait un travail régulier et quotidien au "X.". Elle n'avait pas renouvelé sa demande d'autorisation d'exploiter en 1998, car elle croyait que celle-ci était attachée au propriétaire, qui n'avait pas changé au cours de cette année-là. Elle ne gérant plus la cantine d'"E." et se rendait régulièrement au "X." de 19h00 à 21h30. Elle contestait en ce sens les déclarations faites par les gérantes de cet établissement. Elle y dînait parfois, mais y travaillait principalement, tant au service de la clientèle qu'en cuisine. Elle accomplissait également des tâches administratives et s'occupait des commandes et de la caisse.

Si les gendarmes ne l'avaient pas vue lors des contrôles, c'était parce que le restaurant n'était pas encore ouvert à 18h00, et déjà fermé à 23h00. Les contrôles avaient été systématiquement réalisés en dehors des heures où elle était présente au restaurant. L'exploitation de la cafétéria "E." l'avait été de bonne foi, sur la base des affirmations du précédent propriétaire.

Enfin, elle a précisé qu'elle renoncerait à l'exploitation du "X." avant la fin de l'année 1999.

8. a. Par décision du 14 décembre 1999, reprenant les faits et la motivation du "droit d'être entendu", le département a suspendu, pour une durée de six mois, la validité du certificat de capacité de Mme B.. En outre, il lui a infligé une amende administrative de CHF 4'000.-, qui tenait compte non seulement du fait qu'elle avait servi de prête-nom, mais aussi de l'exploitation sans autorisation de la cafétéria "E..".

b. Le même jour, le département a ordonné à Mmes D., M. et T. de cesser immédiatement l'exploitation de l'établissement et leur a infligé solidairement une amende administrative de CHF 1'500.-. Une amende de CHF 500.- a également été infligée à la société Y. S.A., pour ne pas s'être souciée de savoir par qui le restaurant était réellement exploité et pour ne pas avoir annoncé l'absence d'activité réelle et effective de Mme B..

9. Mme B. a saisi le Tribunal administratif d'un recours le 14 janvier 2000.

Il était exact qu'elle n'avait pas été présente lors des contrôles, dès lors qu'elle était en vacances du 30 juillet au 12 août 1999, ce qu'elle avait d'ailleurs annoncé à la police. Les autres contrôles avaient été réalisés avant son arrivée ou après son départ.

Lorsqu'elle avait quitté l'entreprise "E.", elle s'était rendue compte de ses obligations au "X.", notamment grâce aux contrôles de police dont elle avait fait l'objet. Elle n'y était pas toute la journée, puisqu'elle avait une activité temporaire et partielle à l'hôpital cantonal. Elle recevait pour son engagement au "X." un salaire de CHF 500.- par mois, ce qui ne lui permettait pas de subsister.

Elle n'avait pas changé sa version des faits lorsqu'elle avait exercé son droit d'être entendue, mais

tenté d'expliquer au département sa prise de conscience et les nouveaux comportements qu'elle avait mis en pratique. Elle avait sollicité et obtenu l'autorisation d'exploiter un restaurant à la rue des Pâquis, l'"Indochina". C'était encore cette prise de conscience qui l'avait dès lors amenée à cesser toute activité au "X".

Les éventuelles infractions commises l'avaient été par simple ignorance. En effet, elle était de bonne foi lorsqu'elle disait qu'elle respectait la loi. Les sanctions étaient excessivement sévères et disproportionnées, tant en soi, que comparées à celles infligées aux autres protagonistes.

10. Le département a persisté dans les termes de sa décision.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56 A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. L'exploitation de tout établissement régi par la loi sur la restauration, le débit de boissons et l'hébergement du 17 décembre 1987 (LRDBH - I 2 21) est soumise à l'obtention préalable d'une autorisation d'exploiter délivrée par le département (art. 4 al. 1 LRDBH). Cette autorisation doit en particulier 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. 2 LRDBH).
 - a. L'autorisation d'exploiter est notamment subordonnée à la condition que le requérant soit titulaire d'un certificat de capacité (art. 5 al. 1 let. c LRDBH). Cette autorisation est strictement personnelle et intransmissible (art. 15 al. 3 LRDBH).

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.

L'exploitant doit gérer l'établissement de façon

personnelle et effective (art. 21 al. 1 LRDBH).

b. 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).

Il peut en outre infliger une amende administrative de CHF 100.-- à CHF 60'000.-- en cas d'infraction à la loi et à ses dispositions d'application (art. 74 al. 1 LRDBH).

3. a. Dans la présente affaire, le Tribunal administratif tiendra pour établi que la recourante a volontairement prêté son nom aux trois véritables gérantes de l'établissement, non titulaires d'un certificat de cafetier, moyennant une faible rétribution. Les déclarations qu'elle a faites à la police lors de sa première audition sont parfaitement claires. Elles ne sont plus réellement contestées dans la présente procédure, puisque la recourante soutient qu'elle n'est pas revenue sur ce qu'elle avait avancé, mais que la nouvelle version des faits donnée correspondait à l'évolution de son comportement lorsqu'elle a pris conscience des tâches que l'autorisation d'exploiter l'obligeait à accomplir. De plus, le Tribunal administratif a déjà relevé qu'il était impensable qu'une personne exploite un établissement de restauration pour une rémunération mensuelle de CHF 500.- par mois seulement (ATA R. du 21 avril 1998). Enfin, les trois gérantes de l'établissement et la société propriétaire n'ont pas contesté l'amende qui leur a été infligée, ce qui permet d'admettre que les faits fondant la sanction étaient établis.

Ces éléments sont encore confirmés par les nombreuses absences de la recourante lors des contrôles de la police. S'il a été relevé que lesdits contrôles ont été effectués, en grande majorité, dans la fourchette d'heures pendant laquelle Mme B. disait être au "X.", seuls trois d'entre eux ont eu lieu pendant la période où elle a, fort tardivement, annoncé être en vacances, soit entre le 30 juillet et le 11 août 1999.

Au vu de ce qui précède, le Tribunal administratif admettra que le département était fondé à reprocher à Mme B. d'avoir servi de prête-nom, de ne pas avoir exploité personnellement le restaurant "X." et de ne pas avoir

annoncé le fait qu'elle avait cessé d'avoir une activité réelle et effective en 1998.

b. En ce qui concerne l'exploitation de la cafétéria "E.", les faits sont aussi établis. La recourante, titulaire d'un certificat de capacité, ne pouvait ignorer que l'exploitation d'un tel établissement était soumise à autorisation.

4. Etant donné que les faits sont clairement établis, le tribunal se dispensera d'ordonner des enquêtes, en l'espèce parfaitement inutiles.
5. Le département peut infliger une amende administrative de CHF 100.- à 60'000.- en cas de violation de la loi (art. 74 LRDBH).

Selon la jurisprudence constante du Tribunal administratif, le prononcé d'une amende de CHF 3'000.- infligée à la personne qui a servi de prête-nom est conforme à la pratique (ATA S. du 15 février 2000 et les références citées). L'amende administrative peut être plus élevée en cas de dessein de lucre notamment (ATA L. du 21 juin 1996; ATA S. - C. du 4 octobre 1994). Le Tribunal administratif revoit ce montant à la baisse lorsque des circonstances particulières le justifient, notamment une situation personnelle et familiale difficile ou une situation financière précaire (ATA 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).

6. Dans le cas d'espèce, la recourante n'a pas seulement prêté son nom pour l'exploitation d'un établissement, mais elle a aussi exploité un autre établissement, sans solliciter les autorisations nécessaires. Elle n'allègue aucune circonstance particulière permettant de justifier une diminution de la sanction à elle infligée.

De plus, c'est en vain qu'elle invoque une inégalité de traitement s'agissant du montant des amendes infligées aux gérantes et à la société propriétaire. En effet, les reproches faits à ces personnes sont différents, et les montants des sanctions a priori conformes à la jurisprudence du Tribunal administratif.

Dans ces circonstances, le montant retenu par le département soit CHF 4'000.-, sera confirmé.

7. Au surplus, le Tribunal administratif relève que la durée de la suspension a été fixée au minimum prévu à l'article 73 LRDBH, soit six mois, si bien qu'elle sera confirmée.

8. Le recours sera ainsi rejeté.

Un émolument, en CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe.

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif
à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 13 janvier 2000 par Madame A. B. contre la décision du département de justice et police et des transports du 14 décembre 1999;

au fond :

le rejette;

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

communique le présent arrêt à Me Gérard Benoît, avocat de la recourante, ainsi qu'au département de justice et police et des transports.

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

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

V. Montani

D. Schucani

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

Mme M. Oranci