

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2687/2013-PROF

ATA/472/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 24 juin 2014

dans la cause

Monsieur A_____ et B_____ SA représentés par Me Nicola Meier, avocat

contre

DÉPARTEMENT DE LA SÉCURITÉ ET DE L'ÉCONOMIE

EN FAIT

- 1) B_____ SA (ci-après : B_____) est une société anonyme sise à la route C_____ à D_____. Son but est l'exploitation d'une entreprise de gestion de parkings privés et de contrôle du stationnement, de services de sécurité et de surveillance, d'interventions diverses, d'enquêtes et filatures, de protection de biens et de personnes, de transport de fonds, de systèmes d'alarme et de réfection de marquages et de serrurerie de parking. Elle est inscrite au registre du commerce genevois depuis le 27 mars 2001.
- 2) Monsieur A_____ est l'administrateur-président, avec signature individuelle, de B_____, qui emploie notamment Monsieur E_____ ainsi que Monsieur F_____ en tant qu'agents de sécurité.
- 3) Le 9 avril 2013, le service des armes, explosifs et autorisations (ci-après : le service) a informé le département de la sécurité, devenu entretemps le département de la sécurité et de l'économie (ci-après : le département), que B_____ n'avait pas retourné lors de son échéance le 4 mars 2013 la carte de légitimation de M. E_____.
- 4) Le 18 avril 2013, le département a informé M. A_____ que l'autorisation d'engagement qui lui avait été délivrée pour M. E_____ était caduque depuis le 4 mars 2013.

Le département reprochait à M. A_____ soit de ne pas avoir annoncé le départ de son agent et restitué sa carte de légitimation, soit de ne pas avoir présenté de demande de renouvellement et d'avoir ainsi employé un agent de sécurité sans autorisation.

Il lui impartissait un délai au 3 mai 2013 pour se déterminer avant d'envisager le prononcé d'un avertissement et, solidairement avec B_____, d'une amende administrative.
- 5) Par courrier du 29 avril 2013, M. A_____ a expliqué au département que l'omission du renouvellement de la carte de légitimation de son agent était due au départ de la personne en charge des cartes de légitimation au sein de B_____. Il précisait que la demande de renouvellement pour M. E_____ avait été envoyée le même jour.
- 6) Le 30 avril 2013, la demande de renouvellement a été reçue par le service.
- 7) Le 2 mai 2013, le département a autorisé B_____ à employer M. E_____ en qualité d'agent de sécurité jusqu'au 1^{er} mai 2017.

8) Par décision du 19 juin 2013, le département a prononcé un avertissement à l'encontre de M. A_____ et, solidairement avec B_____, une amende de CHF 600.-. Il constatait que M. A_____ avait bel et bien sollicité tardivement le renouvellement de l'autorisation de son agent et l'avait par conséquent employé sans autorisation. Le département prenait également en compte la réitération des infractions.

9) Par acte posté le 21 août 2013, M. A_____ et B_____ ont interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision du 19 juin 2013 (cause enregistrée sous le numéro de procédure A/2687/2013). Ils ont conclu principalement à son annulation, subsidiairement au renvoi de la cause au département pour nouvelle décision dans le sens des considérants, et en tout état de cause à l'octroi d'une indemnité de procédure.

Ils admettaient avoir omis de solliciter le renouvellement de l'autorisation de M. E_____. M. A_____ contestait en revanche la sanction et l'amende prononcées, tandis que B_____ contestait uniquement l'amende.

L'emploi non autorisé d'agent devait être différencié de l'emploi d'un agent autorisé dont le renouvellement de l'autorisation n'avait pas été sollicité à temps. En effet, la législation ne prévoyait pas le moment auquel le renouvellement devait être communiqué. Seule une directive d'application prévoyait un délai, mais elle n'était pas opposable à un administré. L'avertissement prononcé par le département ne reposait par conséquent sur aucune base légale, tout comme l'amende infligée.

L'avertissement ainsi que l'amende de CHF 600.- ne respectaient pas non plus le principe de la proportionnalité. L'autorisation arrivait à échéance le 4 mars 2013. Or, M. A_____ avait immédiatement demandé le renouvellement de l'autorisation de son employé dès réception du courrier du département du 18 avril 2013. Celui-ci n'avait envoyé à M. A_____ aucun courrier préalable lui rappelant de renouveler l'autorisation. Par ailleurs, il contestait avoir omis par le passé de renouveler l'autorisation d'un des agents de sécurité de B_____.

10) Le département s'est déterminé par acte du 2 octobre 2013 et a conclu au rejet du recours.

Au total, une douzaine de décisions avaient été prononcées contre M. A_____ pour des infractions à la législation sur les entreprises de sécurité commises dans le cadre de l'exploitation de B_____ et de sa précédente entreprise, G_____ SA. Le montant des amendes pour avoir sollicité tardivement le renouvellement d'autorisations d'engagement d'agents de sécurité avait graduellement augmenté au fil de la réitération des infractions, passant progressivement de CHF 100.- à CHF 300.-, puis à CHF 600.-.

M. A_____ avait requis le renouvellement de l'autorisation de M. E_____ alors que celle-ci était déjà caduque. Il avait donc employé un agent de sécurité sans autorisation, en violation flagrante de la législation applicable. Le prononcé d'un avertissement et d'une amende était justifié.

Au vu de la réitération des infractions, l'amende ainsi que l'avertissement respectaient le principe de la proportionnalité. Un rappel n'était ni prévu par la loi ni nécessaire.

- 11) Sur quoi la cause A/2687/2013 a été gardée à juger.
- 12) En parallèle, le 21 mai 2013, le service a informé le département que B_____ n'avait pas retourné lors de son échéance le 5 mai 2013 la carte de légitimation de M. F_____.
- 13) Par courrier du 31 mai 2013, le département a informé M. A_____ que l'autorisation d'engagement qui lui avait été délivrée pour M. F_____ était caduque.

Le département reprochait à M. A_____ soit de ne pas avoir annoncé le départ de son agent et restitué sa carte de légitimation, soit de ne pas avoir présenté de demande de renouvellement et d'avoir ainsi employé un agent de sécurité sans autorisation.

Il lui impartissait un délai au 14 juin 2013 pour se déterminer avant d'envisager le prononcé d'un avertissement ainsi que d'une amende administrative, solidairement avec B_____.

- 14) B_____ a envoyé le formulaire de renouvellement de l'autorisation de M. F_____ au service, qui l'a reçu le 5 juin 2013.
- 15) Le 14 juin 2013, le département a autorisé B_____ à employer M. F_____ en qualité d'agent de sécurité jusqu'au 13 juin 2017.
- 16) Par décision du 27 juin 2013, le département a prononcé un avertissement à l'encontre de M. A_____ et, solidairement avec B_____, une amende de CHF 800.- pour son comportement.
- 17) Par acte posté le 28 août 2013, M. A_____ et B_____ ont interjeté recours auprès de la chambre administrative contre la décision du 27 juin 2013 (cause enregistrée sous le numéro de procédure A/2749/2013). Ils ont conclu principalement à son annulation, subsidiairement au renvoi de la cause au département pour nouvelle décision dans le sens des considérants, et en tout état de cause à l'octroi d'une indemnité de procédure.

Ils avaient effectivement omis de solliciter le renouvellement de l'autorisation de M. F_____. M. A_____ contestait en revanche la sanction et l'amende prononcées, tandis que B_____ ne contestait que l'amende.

Reprenant principalement les arguments invoqués dans leur écriture du 21 août 2013, les recourants ajoutaient que l'art. 49 al. 2 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) avait par ailleurs été violé. Le montant de l'amende ne prenait pas en compte le fait qu'ils avaient entretemps déjà été condamnés à une amende par décision du 19 juin 2013.

- 18) Le 7 octobre 2013, le département a déposé des écritures similaires à celles du 2 octobre 2013 et conclu au rejet du recours.
- 19) Sur quoi la cause A/2749/2013 a été gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Les causes n^{os} A/2687/2013 et A/2749/2013 se rapportant à des faits éminemment connexes et concernant les mêmes parties qui ont soulevé les mêmes arguments juridiques, elles seront jointes en application de l'art. 70 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), sous le numéro de cause A/2687/2013.
- 2) Interjetés en temps utile devant la juridiction compétente, les recours sont recevables (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a et 63 al. 1 let. b LPA).
- 3) a. Une autorisation préalable est nécessaire pour exploiter une entreprise de sécurité dans les cantons concordataires et engager du personnel à cet effet (art. 7 al. 1 let. a du concordat sur les entreprises de sécurité du 18 octobre 1996 – CES - I 2 14). Le canton de Genève y a adhéré le 2 décembre 1999 (art. 1 de la loi concernant le concordat sur les entreprises de sécurité – L-CES – I 2 14.0, entrée en vigueur le 1^{er} mai 2000). L'autorisation d'engager du personnel n'est donnée à une entreprise de sécurité que si les conditions de l'art 9 al. 1 CES sont remplies par l'agent de sécurité ou le responsable de l'entreprise. La durée de validité de cette autorisation est de quatre ans (art. 12A al. 1 CES).
- b. Les entreprises de sécurité doivent communiquer immédiatement aux autorités cantonales compétentes toute modification de l'état de leur personnel (art. 11 al. 1 CES). À l'expiration d'une autorisation, celle-ci devient caduque, raison pour laquelle l'entreprise a l'obligation de restituer immédiatement au service les cartes de légitimation (art. 8 al. 1 du règlement concernant le concordat sur les entreprises de sécurité du 19 avril 2000 - RCES - I 2 14.01).

c. La commission concordataire veille à une application uniforme du concordat dans les cantons concordataires ; à cet effet, elle prend les directives nécessaires et donne aux autorités compétentes, sur requête, des instructions dans des cas d'espèce (art. 28 al. 1 CES). La directive générale du 28 mai 2009 concernant le CES (ci-après : la directive) a été édictée en application des normes précitées. Son paragraphe 2.10.4 prévoit que les requêtes de renouvellement doivent être présentées au moins deux mois avant la date d'échéance des autorisations.

d. Les directives sont des ordonnances administratives dont les destinataires sont ceux qui sont chargés de l'exécution d'une tâche publique, et non les administrés. Elles ne sont pas publiées dans le recueil officiel de la collectivité publique et ne peuvent donc avoir pour objet la situation juridique de tiers (Pierre MOOR/Alexandre FLÜCKIGER/Vincent MARTENET, Droit administratif, Vol. I, 3^{ème} éd., 2012, ch. 2.8.3.1). L'ordonnance administrative ne lie pas le juge, mais celui-ci la prendra en considération, surtout si elle concerne des questions d'ordre technique, mais s'en écartera dès qu'il considère que l'interprétation qu'elle donne n'est pas conforme à la loi ou à des principes généraux (ATA/552/2013 du 27 août 2013 consid. 4d).

e. L'autorité qui a accordé l'autorisation à une entreprise de sécurité d'engager du personnel peut prononcer un avertissement lorsque son titulaire ou l'agent concerné contrevient aux dispositions du concordat, de ses directives d'application ou de la législation cantonale applicable (art. 13 al. 2 et 3 let. a CES). Elle peut prononcer, en sus, une amende administrative d'un montant maximum de CHF 60 000.- (art. 13 al. 2 et 3 CES). Si l'infraction a été commise dans la gestion d'une personne morale, les sanctions sont applicables aux personnes qui ont agi en son nom, la personne morale répond solidairement des amendes (art. 4 L-CES).

- 4) En l'espèce, M. A_____ admet avoir omis de solliciter le renouvellement des autorisations de ses employés dans le délai prévu par la directive. Il estime cependant que le prononcé d'avertissements à son encontre et, solidairement avec son entreprise, d'amendes administratives pour ces omissions ne repose sur aucune base légale.

Cette argumentation ne saurait être suivie. M. A_____ admet, à juste titre, que la demande de renouvellement n'a pas été transmise à l'autorité dans le délai prévu par la directive. De ce fait, il a contrevenu à l'art. 11 al. 1 CES, qui dispose que toute modification de l'état du personnel doit être communiquée immédiatement aux autorités. La directive, édictée par la commission instaurée par le concordat est applicable au canton de Genève, précise cet article. En outre et surtout, c'est avec une autorisation caduque qu'il a employé ses agents à partir de l'échéance de leur autorisation jusqu'à leur renouvellement. En cela, il a violé l'art. 7 al. 1 let. a CES. Il avait de plus l'obligation de retourner les cartes de

légitimation de ses employés, ce qu'il n'a pas fait contrairement à ce que dispose l'art. 8 RCES.

Au vu de la contravention au concordat, au règlement et à la directive, le prononcé d'avertissements ainsi que d'amendes administratives est fondé.

- 5) a. Les amendes administratives prévues par les législations cantonales sont de nature pénale, car aucun critère ne permet de les distinguer clairement des contraventions pour lesquelles la compétence administrative de première instance peut au demeurant aussi exister. C'est dire que la quotité de la sanction administrative doit être fixée en tenant compte des principes généraux régissant le droit pénal (ATA/61/2014 du 4 février 2014 ; ATA/74/2013 du 6 février 2013 et les arrêts cités).
- b. En vertu de l'art. 1 let. a de la loi pénale genevoise du 17 novembre 2006 (LPG - E 4 05), les dispositions de la partie générale du CP s'appliquent à titre de droit cantonal supplétif, sous réserve de celles qui concernent exclusivement le juge pénal (comme notamment les art. 34 ss, 42 ss, 56 ss, 74 ss, 106 al. 2 et 3 et 107 CP ; ATA/61/2014 et ATA/74/2013 précités ; ATA/71/2012 du 31 janvier 2012).
- c. Il est ainsi nécessaire que le contrevenant ait commis une faute, fût-ce sous la forme d'une simple négligence (Ulrich HÄFELIN/Georg MÜLLER/Felix UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6^{ème} éd., 2006, n. 1'179). Selon la jurisprudence constante, l'administration doit faire preuve de sévérité afin d'assurer le respect de la loi et jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour infliger une amende (ATA/61/2014 et ATA/74/2013 précités et les arrêts cités). La juridiction de céans ne la censure qu'en cas d'excès ou d'abus (ATA/160/2009 du 31 mars 2009). Enfin, l'amende doit respecter le principe de la proportionnalité (art. 5 al. 2 et 36 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101 ; ATA/61/2014 et ATA/74/2013 précités et les arrêts cités).
- d. L'autorité qui prononce une mesure administrative ayant le caractère d'une sanction doit également faire application des règles contenues aux art. 47 ss CP (principes applicables à la fixation de la peine), soit tenir compte de la culpabilité de l'auteur et prendre en considération, notamment, les antécédents et la situation personnelle de ce dernier (art. 47 al. 1 CP). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (art. 47 al. 2 CP ; ATA/61/2014 et ATA/74/2013 précités). L'autorité doit en outre faire application des règles contenues à l'art. 49 CP, lorsque par un ou plusieurs actes, le même administré encourt plusieurs sanctions, le juge le condamne à la peine de

l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion (Arrêt du Tribunal fédéral 6B_111/2010 du 29 juin 2010 consid. 2 ; ATA/260/2014 du 15 avril 2014 consid. 17). De plus, lorsqu'une personne est sanctionnée pour des faits commis avant d'avoir été condamnée pour une autre infraction, le juge doit fixer la sanction de manière à ce que le contrevenant ne soit pas puni plus sévèrement que si un seul jugement avait été prononcé (art. 49 al. 2 CP ; ATA/135/2011 du 1^{er} mars 2011 consid. 10).

- 6) Les recourants soutiennent que ni l'avertissement ni l'amende ne respectent le principe de la proportionnalité, le montant de l'amende contrevenant à l'art. 49 al. 2 CP.

Par décision du 27 juin 2013, le recourant a été condamné, solidairement avec sa société, à une amende de CHF 800.- pour des faits commis avant sa condamnation le 19 juin 2013, également solidairement avec sa société, à une amende de CHF 600.-. Étant donné ce qui précède, et au vu du court laps de temps écoulé entre les deux décisions, le département aurait en principe dû prononcer une peine complémentaire à l'encontre de M. A_____ et de sa société conformément aux bases légales applicables. Cela étant, compte tenu des infractions répétées du recourant à la législation applicable en matière d'entreprises de sécurité qu'il doit désormais bien connaître, une amende totale de CHF 1'400.- ne saurait être considérée comme excessive (ATA/260/2014 précité consid. 17). Il se savait en effet parfaitement en violation de la législation applicable lors de la commission des infractions en question. Au demeurant, le département a dû progressivement augmenter le montant des amendes au fil des infractions pour – légitimement – tenir compte de la récidive dans la fixation de la sanction.

Au surplus, le prononcé d'un avertissement, soit la mesure la plus douce prévue par le concordat, ne saurait être contraire au principe de la proportionnalité.

- 7) Au vu de ce qui précède, les recours seront rejetés.

Au vu de l'issue du litige, un émolument de procédure de CHF 1'000.- sera mis à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne leur sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

préalablement :

ordonne la jonction des causes n^{os} A/2687/2013 et A/2749/2013 sous le n^o A/2687/2013 ;

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 21 août 2013 par Monsieur A_____ et B_____ SA contre la décision du département de la sécurité du 19 juin 2013 ;

déclare recevable le recours interjeté les 28 août 2013 par Monsieur A_____ et B_____ SA contre la décision du département de la sécurité du 27 juin 2013 ;

au fond :

les rejette ;

met un émoulement de CHF 1'000.- à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement ;

dit qu'aucune indemnité de procédure ne sera allouée ;

dit que conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF – RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Nicola Meier, avocat des recourants, ainsi qu'au département de la sécurité et de l'économie.

Siégeants : M. Verniory, président, MM. Thélin et Dumartheray,
Mme Payot Zen-Ruffinen, M. Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

le président siégeant :

J.-M. Verniory

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :