

GE_GERICHTE ATA/48/2013 vom 29. Januar 2013

GE Cour de justice, 2013-01-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_48_2013

FR: GE_GERICHTE ATA/48/2013 du 29 janvier 2013

IT: GE_GERICHTE ATA/48/2013 del 29 gennaio 2013

Regeste

Résumé: La notification du bulletin de versement relatif à une amende administrative à l'adresse de la succursale d'une société anonyme au lieu du siège principal de la société, relève de l'exécution de la décision et non de la validité de la décision formelle. L'utilisation de chiens pour détecter la présence d'explosifs dans des colis en zone aéroportuaire, en vue de la signature d'un contrat de prestation avec un partenaire commercial, entre dans le champ de la surveillance au sens de l'art. 4 CES et n'est pas considéré comme du démarchage commercial. En cas de violation des obligations résultant du CES, une société anonyme peut se voir infliger une amende administrative.

Erwägungen

E. 26

septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2)

La recourante conteste la validité de la décision du 26 août 2011, en raison du fait que le bulletin de versement relatif à l'amende administrative a été envoyé à la succursale d'I_____ à Genève et non au siège à Zurich, une succursale n'ayant pas la personnalité juridique. 3)

Selon l'art. 57 LPA, sont susceptibles d'un recours les décisions finales, les décisions par lesquelles l'autorité admet ou décline sa compétence, ainsi que les décisions incidentes si elles peuvent causer un préjudice irréparable ou si l'admission d'un recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse. A cela s'ajoute le principe selon lequel une notification irrégulière ne peut entraîner aucun préjudice pour les parties. En outre, un recours n'est pas recevable contre les mesures d'exécution des décisions (art. 59 let. b LPA). 4)

En l'espèce, la décision du 26 août 2011 qui comporte l'amende administrative de CHF 1'000.- a été valablement notifiée à I_____ Zurich, non pas à Zurich, lieu de son siège social, mais en son domicile élu, soit chez son conseil. Les griefs de la recourante à l'égard du bulletin de versement relèvent de l'exécution de la décision. Or, à l'égard de celle-ci, le recours est irrecevable (art. 59 let. b LPA). 5)

Le CES, entré en vigueur le 1er mai 2000 pour le canton de Genève, régit, à son art. 4, les activités suivantes des entreprises de sécurité, exercées à titre principal ou accessoire, soit par du personnel, soit au moyen d'installations adéquates : ■ la surveillance ou la garde de biens mobiliers ou immobiliers ;

- 11/17 - A/2952/2011 ■ la protection des personnes ; ■ le transport de sécurité de biens ou de valeurs.

Le but du CES est de permettre une délimitation entre les sphères d'action de la police officielle de celles des entreprises de sécurité et d'éviter ainsi une fâcheuse confusion (Exposé des motifs au projet de concordat sur les entreprises de sécurité du 18 octobre 1996 [En ligne], disponible sur <http://www.cldjp.ch/concordats/securite.html> [consulté le 3 janvier 2013]). L'uniformisation du droit cantonal par le biais du CES est un outil visant aussi à éviter que les agents de sécurité privée outrepassent leur rôle en cas d'intervention.

Le concordat tend ainsi à canaliser les activités des entreprises privées de sécurité. Les entreprises visées sont celles offrant des prestations principalement de surveillances personnelles (vigiles opérant des rondes dans des magasins ou des villas, ou gardes du corps), les surveillances techniques (centrales d'alarme), les services d'ordre lors de grandes manifestations commerciales ou sportives et les transports de fonds et valeurs (fourgons blindés) (PL 7911-A 10 ; Rapport de la commission législative chargée d'étudier le projet de loi du Conseil d'Etat concernant le concordat sur les entreprises de sécurité du 18 octobre 1996 (I 2 14), Mémorial des séances du Grand Conseil de la République et canton de Genève, 1999/IX, pp. 9'051 à 9'064). Au regard des travaux préparatoires, l'activité de surveillance technique fait partie des activités visées par le CES, notamment s'agissant de détection et de transmission d'alarmes signalant une présence indue dans un site protégé, bien que, comme le précise l'exposé des motifs du projet de 1996, la surveillance technique soit effectuée de plus en plus à l'aide de moyens techniques de surveillance, au détriment de l'engagement des vigiles (PL 7911, Exposé des motifs, Mémorial des séances du Grand Conseil de la République et canton de Genève, 1998/VI, pp. 5'187 à 5'203). Le champ d'application du concordat s'étend non seulement aux professionnels de la sécurité, mais aussi aux très nombreuses personnes, vigiles ou gardes du corps auxiliaires, qui tirent un revenu complémentaire de cette activité. Il inclut dans son champ d'application les centres collecteurs d'alarmes, dont l'activité consiste à surveiller à distance, par des moyens techniques appropriés (par exemple, télésurveillance), des immeubles ou des sites dignes de protection (PL 7911, Exposé des motifs, commentaire de l'art. 4 CES, Mémorial des séances du Grand Conseil de la République et canton de Genève, 1998/VI, pp. 5'187 à 5'203). 6)

En revanche, n'est pas soumis au concordat le simple démarchage commercial (chiffre 1.1.9 de la directive). 7) a. Une commission concordataire est instituée par l'art. 27 CES. Cette dernière a pour tâches de veiller à une application uniforme du concordat dans les cantons, et elle doit édicter à cet effet les directives nécessaires et donner aux autorités compétentes, sur requête, des instructions dans des cas d'espèce (art. 28 CES). En

- 12/17 - A/2952/2011 application des dispositions précitées, la commission concordataire a notamment adopté la directive générale du 28 mai 2009 susmentionnée concernant le CES, disponible sur le site internet de la conférence latine des chefs de département de justice et police (<http://www.cldjp.ch/concordats/securite.html>), et sur celui de la police cantonale genevoise (<http://www.geneve.ch/police/a-votre-service/entreprises-de-securite/>).

b. D'après la jurisprudence, afin d'assurer l'application uniforme de certaines dispositions légales, l'administration peut expliciter l'interprétation qu'elle leur donne dans des directives. Celles-ci n'ont pas force de loi et ne lient ni les administrés, ni les tribunaux, ni même l'administration. Elles ne dispensent pas cette dernière de se prononcer à la lumière des circonstances du cas d'espèce. Par ailleurs, elles ne peuvent sortir du cadre fixé par la norme supérieure qu'elles sont censées concrétiser. En d'autres termes, à défaut de lacune, elles ne peuvent prévoir autre chose que ce qui découle de la législation ou de la

jurisprudence (ATF 133 II 305 consid. 8.1 et références citées ; Arrêts du Tribunal fédéral 9C_477/2011 du 13 juillet 2012 consid. 4.1.3 ; 2C_132/2010 du 17 août 2010 ; ATA/625/2011 du 4 octobre 2011 ; ATA/611/2010 du 1er septembre 2010 consid. 4 ; ATA/617/2008 du 9 décembre 2008 consid. 6c).

c. Au regard de la directive, ne tombent sous le coup du champ d'application du CES que les entreprises de sécurité qui, avec leur personnel, exécutent au profit de tiers des prestations de sécurité au sens de l'art. 4 CES. Le critère de la soumission d'une activité visée par l'art. 4 CES est donc l'existence d'un contrat de mandat entre celui qui offre la prestation de sécurité et celui qui en bénéficie. Le contrat de mandat se caractérise par la grande autonomie du mandataire dans l'exécution de ce mandat et par l'absence de contrôle et de directive précise de l'organisateur à ce sujet (chiffre 1.2 de la directive). 8)

La recourante conteste que l'activité déployée par M. M_____ entre dans le champ d'application du CES.

En l'espèce, il existe un contrat de prestations entre I_____ Zurich et DHL qui prévoit à son chiffre 4.1 qu'I_____ doit procéder à des contrôles de sécurité requis des colis au moyen d'installations à rayons X. DHL doit s'engager à mettre les infrastructures et les places de travail nécessaires aux contrôles de sécurité à disposition d'I_____. Chaque mois, les prestations effectuées étaient facturées par I_____ Zurich à DHL (chiffre 9 du contrat). Le but du contrat était de fournir des prestations de contrôle de sécurité.

A teneur des rapports du SAEA, l'activité exercée par I_____ Zurich dans les locaux de DHL à l'aéroport de Genève consistait en une surveillance technique de biens mobiliers visant à détecter la présence d'explosifs dans des colis et des palettes de fret au moyen de rayons X. La même expérience a été tentée à l'aide de chiens. La détection grâce aux chiens n'était pas prévue par le contrat. En

- 13/17 - A/2952/2011 revanche, elle a pu être constatée sur place lors de contrôles du SAEA. La recourante ne conteste pas que des chiens étaient présents sur les lieux et ne conteste que la qualification juridique de la surveillance. De plus, le CES n'exige pas que le contrat de mandat prévoie de manière détaillée toutes les prestations de sécurité qui doivent ou peuvent être fournies.

Force est de constater que les détections d'explosifs avec un chien sur place étaient effectuées dans le but de signaler ou de transmettre l'alarme en cas de présence d'explosifs. Une telle opération de contrôle est donc bien une surveillance technique avec pour objectif la surveillance de biens visant la protection des locaux de stockage et également des autres colis, ainsi que des personnes potentiellement en contact avec le fret en question. Par ailleurs, si, comme cela résulte des travaux préparatoires susmentionnés, la surveillance à distance par des centrales d'alarme entre dans le champ d'application du CES, la surveillance technique sur place ne peut qu'être comprise comme entrant, elle aussi, dans le champ d'application du CES. 9)

Le nombre d'heures effectuées par M. M_____ n'est pas déterminant, puisque le CES est applicable quel que soit le taux d'occupation ou le statut des surveillants, tels des auxiliaires (PL 7911, Exposé des motifs, commentaire de l'art. 4 CES, Mémorial des séances du Grand Conseil de la République et canton de Genève, 1998/VI, pp. 5'187 à 5'203) ou des personnes en formation (chiffre 1.1.8 de la directive). 10) Le fait que les résultats des contrôles avec les chiens n'aient pas été pris en compte ne change rien, de même que des

contrôles préalables effectués au moyens de rayons X. Bien au contraire, la détection d'explosifs avec des chiens reste une opération de surveillance, même s'il s'agissait d'un contrôle additionnel à celui qui avait déjà été effectué et non d'une démonstration. La recourante ne démontre pas en quoi elle aurait effectué un démarchage commercial. Elle ne démontre pas non plus que de la publicité ou une proposition de contrat aurait été remise à DHL. Les prestations effectuées par M. M_____ et Mme K_____ ont été rémunérées par DHL sur la base de factures établies par I_____ Zurich, même si les noms de ces agents n'apparaissent pas sur celles-ci, ni sur celles produites par la recourante. 11) En conséquence, l'activité de détection d'explosifs avec un chien entre dans le champ d'application du CES. 12) La recourante, estimant que le CES ne lui est pas applicable, conteste avoir violé les art. 10 et 10A du CES, ainsi que l'amende administrative qui lui a été infligée. 13) Selon l'art. 7 al. 1 let. b CES, une autorisation est nécessaire pour exercer, sur le territoire des cantons concordataires, une activité visée à l'art. 4 CES. Elle

- 14/17 - A/2952/2011 est délivrée par l'autorité compétente du canton où l'entreprise a son siège ou, dans le cas de l'article 10, par l'autorité du canton où l'activité s'exerce ou, si plusieurs cantons sont concernés, par l'autorité compétente du canton qui assume le secrétariat de la Commission concordataire (art. 7 al. 2 CES).

La demande d'autorisation d'exercer doit être adressée au SAEA (art. 7 du règlement concernant le concordat sur les entreprises de sécurité - RCES - I 2 14 01). 14) L'art. 10A al. 1 CES prévoit que les agents de sécurité qui utilisent des chiens pour l'exécution des activités régies par le concordat doivent être au bénéfice d'une autorisation délivrée à cet effet (art. 7 al. 1 let. c et 10A al. 1 CES). L'autorisation n'est délivrée qu'après la réussite d'un test d'aptitude du chien (art. 10A al. 2 CES).

Préalablement à leur formation, les chiens d'agents de sécurité doivent être annoncés par les entreprises de sécurité au département, de même que leur conducteur et leur moniteur canin, responsable de la formation au sein de l'entreprise (art. 6 al. 1 et 7 RCES). L'autorisation est délivrée au conducteur de chien, sur requête de l'entreprise de sécurité. Le conducteur de chien doit être un agent autorisé d'une entreprise conformément au concordat (chiffre I.2 de la directive de la commission concordataire concernant les entreprises de sécurité du 23 septembre 2004 concernant l'autorisation, pour les agents de sécurité, d'utiliser un chien, <http://www.cldjp.ch/data/ces/dir-aut-agent-avec-chien-fr.pdf> et sur le site de la police cantonale <http://www.ge.ch/police/doc/entreprises-de-securite/directive-du-23-septembre-2004-concernant-l-autorisation-pour-les-agent-s-de-securite-d-utiliser-un-chien.pdf>). 15) En l'espèce, il est établi, en particulier par la déclaration de M. W_____, qu'I_____ Zurich a fourni un chien à M. M_____ après lui avoir fait suivre une formation à Paris et que ce dernier, ainsi que Mme K_____, ont travaillé avec des chiens courant décembre 2010 sur le site de l'aéroport de Genève. Il est constant qu'aucune autorisation n'a été requise du SAEA pour l'utilisation d'un chien. I_____ Zurich a donc employé deux agents en qualité de conducteurs de chien sans être au bénéfice d'une autorisation. Elle a ainsi enfreint l'art. 10A CES. 16)

Le principe *societas delinquere non potest* (une personne morale ne peut commettre de délits) prévalait en droit pénal suisse jusqu'à l'introduction en 2003 des art. 100quater et 100quinquies CP (devenus aujourd'hui les art. 102 et 102a CP). La punissabilité des entreprises est néanmoins limitée par les art. 102 al. 1 a contrario et 105 al. 1 CP aux crimes et aux délits, et seulement lorsque l'infraction a été commise dans l'exercice d'activités commerciales conformes à ses buts et qu'elle ne peut être imputée à aucune personne

physique en raison du manque d'organisation de l'entreprise (art. 102 al. 1 CP).

- 15/17 - A/2952/2011

En droit administratif en revanche, les personnes morales sont des sujets de droit au même titre que les personnes physiques (P. MOOR, Droit administratif : les fondements généraux, vol. 1, 3ème éd., Berne 2012, p. 39 ; F. GYGI, Verwaltungsrecht, Berne 1986, p. 118) et peuvent donc faire l'objet de sanctions administratives, lesquelles ne se limitent du reste pas aux amendes administratives stricto sensu. Il en découle que l'art. 102 CP n'est pas applicable aux amendes administratives, qui peuvent en principe être infligées aux personnes morales (ATA/719/2012 du 30 octobre 2012). 17) 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. La quotité de la sanction administrative doit être fixée en tenant compte des principes généraux régissant le droit pénal (ATA/844/2012 du 18 décembre 2012 ; P. MOOR / E. POLTIER, Droit administratif : les actes administratifs et leur contrôle, vol. 2, 2011, ch. 1.4.5.5, p. 160 s), soit en particulier de la culpabilité de l'auteur, 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 (ATA/553/2012 du 21 août 2012).

Il est ainsi nécessaire que le contrevenant ait commis une faute, fût-ce sous la forme d'une simple négligence (ATA/719/2012 du 30 octobre 2012).

Les dispositions générales du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) relatives aux contraventions sont applicables au concordat ; la négligence, la tentative et la complicité sont punissables (art. 22 al. 2 CES).

De plus, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion. Il ne peut toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque genre de peine (art. 49 al. 1 CP).

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/757/2011 du 13 décembre 2011). La juridiction de céans ne la censure qu'en cas d'excès (ATA/160/2009 du

E. 31

mars 2009). Enfin, l'amende doit respecter le principe de la proportionnalité (art. 36 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101 ; ATA/844/2012 précité).

- 16/17 - A/2952/2011 18) Le département peut infliger une amende administrative de CHF 100.- à CHF 60'000.- à celui qui pratique, emploie du personnel ou utilise un chien, sans être au bénéfice d'une autorisation (art. 22 al. 1 let. a CES et 4 al. 1 let. a L-CES).

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,

la société ou le propriétaire de l'entreprise individuelle répondent solidairement des amendes. Les sanctions sont applicables directement aux sociétés ou entreprises précitées lorsqu'il n'apparaît pas de prime abord quelles sont les personnes responsables (art. 4 al. 2 L-CES). 19) En l'espèce, deux agents de sécurité avec un chien, soit M. M_____ et Mme K_____, ont été engagés avec le consentement de la direction du siège principal à Zurich, par le biais de M. J_____, sans que M. A_____, pourtant responsable de la succursale genevoise, ne soit au courant de la situation au moment des faits. C'est donc à juste titre qu'une amende a été infligée à I_____ Zurich.

M. J_____, qui ne figurait pas au registre du commerce mais qui avait alors des fonctions dirigeantes, tout au moins de fait, savait que les agents de sécurité devaient être accrédités pour pouvoir travailler.

C'est donc la recourante et elle seule qui a commis à deux reprises une faute intentionnelle en violant délibérément les art. 7 al. 1 let. b, 10 et 10A al. 1 CES.

En infligeant une amende administrative de CHF 1'000.- à la recourante, alors que le maximum s'élève à CHF 60'000.-, le département n'a ni excédé, ni abusé de son pouvoir d'appréciation et a tenu compte de l'absence d'antécédent de la recourante. De plus, cette dernière n'a jamais allégué qu'elle ne serait pas en mesure de s'en acquitter. 20) Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté, dans la mesure où il est recevable. 21) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge d'I_____. Aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 LPA). * * * * *

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.