

GE_GERICHTE A/2933/2017 vom 31. Oktober 2017

GE Cour de justice, 2017-10-31, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_2933_2017

FR: GE_GERICHTE A/2933/2017 du 31 octobre 2017

IT: GE_GERICHTE A/2933/2017 del 31 ottobre 2017

Erwägungen

E. 5

En date du 23 mars 2017, sur la base des faits et documents susmentionnés, le SAEA a établi un rapport à l'attention du secrétaire général adjoint du DSE. Au vu de tous les éléments accablants relevés par les policiers ou les enquêteurs du SAEA, ce dernier préconisait d'amender administrativement D_____ pour les différentes infractions relevées et de prononcer un retrait de l'autorisation de Mme B_____, conformément aux dispositions de l'art. 13 CES. Il proposait en outre au département de procéder à des avertissements et des amendes administratives contre les agents de sécurité ayant travaillé sans autorisation dans les divers établissements publics susmentionnés, soit MM. E_____, I_____ et Q_____. Outre les documents rapportant les faits mentionnés plus haut, étaient annexées à ce rapport, trois demandes d'autorisations concordataires signées les 29 août, 26 septembre et 18 octobre 2016 par M. A_____, la dernière demande concernant M. I_____. Par ailleurs, une « convention cadre » entre S_____ et D_____ en tant que sous-traitante avait été signée le 7 janvier 2016 pour celle-ci par Mme B_____ seulement, M. A_____ étant mentionné comme le directeur de D_____ et Mme B_____ ne se voyant pas accoler un titre. Selon une « convention de collaboration » entre T_____ et D_____ en tant que sous-traitante conclue le 29 juillet 2015, M. A_____, qui signait, était présenté comme le président de cette société, étant précisé que la signature de son épouse figurait également sur ces conventions.

E. 6

Par lettre du 28 mars 2017, le secrétaire général adjoint du DSE, après avoir rappelé les faits reproduits plus haut, a reproché à Mme B_____, d'une part, de ne pas avoir exploité personnellement et effectivement l'entreprise de sécurité D_____ et d'avoir servi de prête-nom à son mari M. A_____ pendant plusieurs années, en violation des art. 4, 6, 7, 8 et 11 CES, et d'autre part, d'avoir confié des missions de sécurité à trois agents en dépit du fait qu'elle n'était pas au bénéfice d'une autorisation d'engagement et d'avoir manqué à ses obligations en matière de formation continue en violation des art. 9 et 15A CES. Indépendamment des infractions commises par M. A_____ et MM. E_____, I_____ et Q_____, il envisageait de prononcer à l'encontre de Mme B_____ le retrait de l'autorisation d'exploiter l'entreprise D_____ qui lui avait été délivrée le 28 juin 2013, conformément à l'art. 13 al. 1 et 2 CES, et de lui infliger, solidairement avec cette société, une amende administrative, conformément à l'art. 13 al. 3 let. c CES ainsi qu'à l'art. 4 al. 2 de la loi concernant le concordat sur les entreprises de sécurité du 2 décembre 1999 (L-CES – I 2 14.0). Un délai au 13 avril 2017 lui était imparti pour exercer son droit d'être entendue.

E. 7

Par courrier du 28 mars 2017 également motivé, le secrétaire général adjoint du département a reproché à M. A_____ d'avoir en réalité dirigé et exploité l'entreprise de sécurité D_____ depuis plusieurs années sous le couvert d'un prête-nom sans être mis au bénéfice d'une autorisation d'exploiter ni titulaire d'une carte de légitimation, dès lors qu'il ne remplissait pas l'une des conditions prévues, en violation particulièrement flagrante des art. 4, 6, 7, 8 et 18 CES. Indépendamment des infractions commises par Mme B_____ ainsi que par MM. E_____, I_____ et Q_____, il envisageait d'interdire à M. A_____ de pratiquer et de donner l'ordre à D_____ de cesser toute activité tant et aussi longtemps qu'un nouvel exploitant répondant à toutes les conditions requises n'aurait pas été formellement désigné, ainsi que d'infliger à l'intéressé, solidairement avec D_____, une amende administrative, un délai au 13 avril 2017 lui étant imparti pour exercer son droit d'être entendu.

E. 8

Par écriture du 12 avril 2017, D_____ et Mme B_____, par l'intermédiaire de leur conseil nouvellement constitué, se sont déterminées sur ces reproches. D_____ était une entreprise à caractère familial. En tant qu'associés, les époux A_____ disposaient tous deux de la signature individuelle. Ils avaient dès l'origine souhaité exploiter et développer ensemble l'entreprise. Par ailleurs, M. A_____ avait prévu de suivre les cours de préparation aux examens concordataires en vue de l'obtention d'une autorisation d'exploiter. Les époux A_____ projetaient d'ouvrir une succursale de leur société dans le canton de Vaud, dont M. A_____ serait responsable. Mme B_____ contestait les reproches qui lui étaient faits. Elle avait toujours exploité personnellement l'entreprise pour le moins en ce qui concernait ses obligations résultant du CES. En particulier, c'était elle qui donnait son consentement au recrutement des agents présélectionnés par son époux, se chargeait d'établir et de signer les contrats de travail, de remplir, de signer et de déposer les demandes d'autorisation pour les agents de sécurité – hormis les trois seuls cas en dix ans d'activité où M. A_____ avait signé les formulaires en question –, de préparer les fiches de salaires de ces derniers et de les rémunérer ; elle établissait et signait les contrats de sous-traitance et contrôlait le suivi de la formation continue des agents ; elle disposait de la signature individuelle sur les comptes bancaires de la société ; elle veillait régulièrement à ce que les collaborateurs de la société respectent le CES, comme l'attestait un courriel, produit en annexe, qu'elle avait adressé le 28 janvier 2017 à M. G_____ par lequel, « suite aux deux incidents signalés par le DSE » elle le priait de respecter à l'avenir impérativement le CES, étant précisé que le titre indiqué par Mme B_____ à la fin du courriel était « cheffe d'entreprise D_____ » et que plus bas sous le nom de M. A_____ figurait la mention « PDG ». Elle réfutait ainsi catégoriquement avoir servi de prête-nom à son mari. Elle avait au contraire effectivement exploité l'entreprise. Concernant les trois demandes d'autorisation d'engagement susmentionnées, M. A_____ les avait signées après l'avoir informée et obtenu le consentement de sa part, étant relevé que les autorisations d'engagement correspondantes avaient été délivrées. Néanmoins, seule Mme B_____ établirait et signerait dorénavant ces demandes comme à l'accoutumée. S'agissant de sa présence au sein des locaux de D_____, depuis quelques temps, Mme B_____ était également présente, en semaine, durant la pause de midi ainsi que le mercredi et le samedi et, cas échéant, le dimanche. Le lieu d'exercice de sa seconde activité était situé géographiquement à proximité quasi-immédiate de D_____ et elle était facilement atteignable, ce à quoi s'ajoutait qu'elle travaillait également depuis son domicile. Certaines déclarations de M. G_____, ancien employé de D_____, étaient contestées. Celui-ci avait

été chargé de la planification des agents, avec pour instructions claires de n'engager pour des missions que des agents munis d'une autorisation valable, conformément au CES, et le cas échéant, d'avoir uniquement recours aux sous-traitants de la société. En engageant pour des missions les agents E_____ et I_____ sans autorisations, à l'insu et contrairement aux instructions de D_____ et de Mme B_____, en remplacement d'agents autorisés qui avaient été prévus, M. G_____ avait violé les directives qu'il avait reçues et s'était octroyé sans droit des pouvoirs qui ne lui avaient jamais été conférés. D_____ et Mme B_____ l'avaient découvert incidemment, soit au début de l'année. D_____, Mme B_____ et M. A_____ ne connaissaient pas M. E_____, qui était un ami de M. G_____, et ne l'avaient pas engagé pour la mission au F_____. M. G_____ n'avait jamais établi de rapport à l'intention de D_____ et Mme B_____ concernant les contrôles de police effectués. Au regard de ce qui précédait, la confiance étant rompue, M. G_____ ne faisait plus parti du personnel de D_____. À cet égard, en dix ans d'activité, y compris sous l'entreprise individuelle, aucune absence d'autorisation d'engagement des agents lors de divers contrôles de police n'avait été relevée, hormis les cas relevés par la police pendant la période relativement courte durant laquelle M. G_____ avait œuvré en qualité de planificateur, soit du 1^{er} septembre 2016 jusqu'au mois de février 2017. D_____ et Mme B_____ avaient demandé à plusieurs reprises à M. K_____, qui travaillait en qualité d'agent de sécurité autorisé principalement auprès de la société U_____ et, accessoirement, pour D_____, de leur fournir l'attestation d'entraînement au tir obligatoire pour l'année 2016, celui-là leur ayant indiqué avoir effectué ce tir cette année-là par le biais de U_____. Était à ce sujet produit un courrier adressé par Mme B_____, pour D_____, le 5 avril 2017 à U_____, lui indiquant que D_____ avait inscrit M. K_____ à la formation continue en 2016, qu'il avait bien suivie en décembre, mais que ce dernier n'avait pas eu le temps de faire son tir obligatoire car il était pleinement occupé à travailler pour U_____ ; cette dernière était priée d'envoyer une facture ou une quittance d'une société active en matière d'armes ou de stand de tir prouvant que M. K_____ avait bien effectué des tirs en 2016, ce dans les plus bref délais. À défaut de recevoir une réponse de U_____, D_____ et Mme B_____ envisageraient de se séparer de M. K_____. À l'exception de cet agent qui tardait à fournir son attestation de tir, tous les agents de D_____, y compris celui-ci, avaient suivi leur formation continue en 2016. D_____ et Mme B_____ reconnaissaient ne pas avoir averti M. O_____ de la sous-traitance. Cependant, dans l'intervalle, celui-ci avait implicitement accepté la sous-traitance puisqu'il avait fait directement appel à M. Q_____ en lieu et place de l'agent autorisé que la société D_____ avait mandaté auprès de son dancing. D_____ et Mme B_____ avaient désormais pris les mesures adéquates pour que les problèmes rencontrés ces derniers temps ne se reproduisent plus à l'avenir. D_____ était parfaitement consciente de l'importance d'exercer son activité dans le strict respect de la réglementation applicable, étant rappelé qu'elle avait toujours collaboré étroitement avec la police. La clémence et l'indulgence à l'égard de D_____ et Mme B_____ étaient sollicitées de la part du département ainsi que le principe de la proportionnalité. Le retrait de l'autorisation d'exploiter en faveur de Mme B_____ entraînerait notamment la mise à néant de dix ans de sacrifices et une perte d'emploi immédiate pour l'ensemble des agents autorisés travaillant au sein de l'entreprise, soit une vingtaine, et mettrait D_____ et Mme B_____ dans une situation délicate vis-à-vis de leurs clients.

Au 19 mai 2017, à teneur de l'extrait du registre des poursuites, D _____ faisait l'objet de dix-huit poursuites en cours, dont six dans la phase du début de la réalisation, pour des dettes pour la plupart en faveur de l'AVS, de la Fondation institution supplétive LPP, de la Confédération Suisse et de l'État de Genève, pour une somme totale de CHF 66'877.84.

E. 10

Selon l'extrait du registre des poursuites au 29 mai 2017, M. A _____ faisait alors l'objet de six poursuites en cours pour un montant total de CHF 2'107.15, ainsi que de quarante actes de défaut de biens – trente-et-un définitifs (art. 149 de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 - LP - RS 281.1) et neuf provisoires (art. 115 LP) –, dont plusieurs en faveur de l'État de Genève (notamment l'administration fiscale cantonale), pour une somme totale d'au moins CHF 82'000.-. En particulier, les actes de défaut de biens définitifs se montaient au total à un peu plus de CHF 63'000.-.

E. 11

Par décision du secrétaire général adjoint du DSE du 7 juin 2017, déclarée exécutoire nonobstant recours (sauf en ce qui concernait l'amende administrative), le DSE a reproché B _____, d'une part, de ne pas avoir exploité personnellement et effectivement l'entreprise de sécurité D _____ et d'avoir servi de prête-nom à son mari, lequel ne répondait toujours pas à la condition de solvabilité requise et qui avait quant à lui exploité l'entreprise sans être mis au bénéfice d'une autorisation d'exploiter, ni titulaire d'une carte de légitimation, et de ne pas avoir informé le département des changements intervenus dans l'organisation de la société, en violation particulièrement grave des art. 4, 6, 7, 8 et 11 CES, d'autre part, d'avoir une nouvelle fois confié des missions de sécurité à trois agents (MM. E _____, Q _____ et I _____) en dépit du fait qu'elle n'avait pas été autorisée à procéder à leur engagement en qualité d'agents de sécurité, et de ne pas avoir effectué, dans le cadre de la formation continue de 2016, les épreuves de tirs d'un agent de sécurité (M. K _____) et de ne pas avoir délivré des attestations ad hoc pour l'année 2016, en violation des art. 9 et 15A CES. Vu les poursuites dont elle faisait l'objet, D _____ ne remplissait plus la condition de solvabilité prévue par l'art. 8 al. 1bis let. a et b CES. Indépendamment des infractions commises par MM. A _____, E _____, Q _____ et I _____ (et des sanctions administratives que le département avait été amené à prendre à leur encontre), le DSE ne pouvait que prononcer le retrait de l'autorisation d'exploiter l'entreprise de sécurité D _____ qui avait été délivrée le 28 juin 2013 à B _____, conformément à l'art. 13 al. 1 et 2 CES, et ordonner la restitution de sa carte de légitimation, conformément à l'art. 18 al. 2bis CES ainsi qu'à l'art. 8 al. 3 du règlement concernant le concordat sur les entreprises de sécurité du 19 avril 2000 (RCES – I 2 14.01), d'autre part interdire à B _____ de pratiquer, conformément à l'art. 13 al. 5 CES et ordonner la cessation de l'exploitation de D _____ si un nouvel exploitant répondant à toutes les conditions requises n'avait pas été désigné d'ici au 20 juin 2017 et autorisé d'ici au 30 juin 2017, enfin infliger à B _____, solidairement avec D _____, une amende administrative de CHF 3'000.-, conformément à l'art. 13 al. 3 let. c CES ainsi qu'à l'art. 4 al. 2 de la L-CES.

E. 12

Par décision du même jour du secrétaire général adjoint, déclarée exécutoire nonobstant recours (sauf en ce qui concernait l'amende administrative), le département a formulé à l'encontre de M. A _____ les mêmes reproches que dans son courrier du 28 mars 2017. En outre, les poursuites et actes de défaut de biens dont il faisait l'objet conduisaient à retenir

que l'intéressé ne remplissait manifestement pas la condition de solvabilité requise par l'art. 8 al. 1 let. c CES. Vu les poursuites dont elle faisait l'objet, D_____ ne remplissait quant à elle plus la condition de solvabilité prévue par l'art. 8 al. 1bis let. a et b CES.

Indépendamment des infractions commises par B_____ et MM. E_____, Q_____ et I_____ (et des mesures et sanctions administratives que le département avait été amené à prendre à leur encontre), le DSE ne pouvait qu'interdire à A_____ de pratiquer et ordonner la cessation de l'exploitation de l'entreprise de sécurité D_____ si un nouvel exploitant répondant à toutes les conditions requises n'avait pas été désigné d'ici au 20 juin 2017 et autorisé d'ici au 30 juin 2017, conformément à l'art. 13 al. 5 CES, et infliger à l'intéressé, solidairement avec D_____, une amende administrative de CHF 2'000.-, conformément à l'art. 13 al. 3 let. c CES ainsi qu'à l'art. 4 al. 2 L-CES.

E. 13

Par pli du 30 juin 2017, B_____, pour D_____, a transmis au département le formulaire de l'annonce de départ de vingt agents, dont MM. I_____ et K_____.

E. 14

a. Par acte déposé le 7 juillet 2017 au greffe de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), B_____ a formé recours contre cette décision, concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif au recours, au fond, principalement, à l'annulation de ladite décision, subsidiairement également à son annulation et au renvoi de la cause au DSE pour nouvelle décision dans le sens des considérants, en tout état de cause à la condamnation de ce dernier aux frais de la procédure ainsi qu'à une indemnité en sa faveur de CHF 3'000.- valant participation à ses frais d'avocat. b. Depuis la création de la société, les époux A_____ avaient décidé d'être tous deux actifs au sein de celle-ci. Ils avaient organisé la gestion de la direction de l'entreprise et s'étaient répartis les tâches en tenant compte des obligations résultant du concordat. Jusqu'au 7 juin 2017, B_____ avait ainsi essentiellement assumé les tâches liées au CES ; elle avait également traité les aspects administratifs et tenu la comptabilité de l'entreprise. A_____ s'était quant à lui chargé des relations commerciales, du démarchage de nouveaux clients, de la planification des interventions de sécurité et des entretiens préalables au recrutement des agents ; il s'occupait en outre de la gestion et de la promotion des activités de télésurveillance et vidéosurveillance de D_____, secteur auquel le concordat ne s'appliquait pas. Assumant la gestion commerciale et la promotion des deux différents domaines d'activités de D_____, A_____ était régulièrement présent dans les locaux de l'entreprise. B_____ n'avait en aucun cas servi de prête-nom dans le cadre des activités de sécurité déployées par D_____, mais avait activement géré et administré la société, accomplissant personnellement l'ensemble des tâches incombant au responsable entreprise selon le concordat. Concernant en particulier l'engagement des agents, compte tenu des décisions organisationnelles prises par les associés gérants de la société, A_____ se bornait à recevoir les candidats et à mener les entretiens d'embauche, et établissait ensuite un rapport sur chaque candidature à l'attention de B_____, laquelle prenait la décision finale d'engagement et établissait et signait ensuite les contrats de travail conformes à la convention collective applicable. Elle se chargeait ainsi, entre autre, de remplir et de signer les demandes d'autorisation concordataire, les contrats de travail des agents et les contrats de sous-traitance. Elle veillait aussi au respect des règles du CES par les agents employés au sein de D_____ et, le cas échéant, notifiait des avertissements à ceux-ci comme elle l'avait fait par courriel du 28 janvier 2017 à M. G_____. Ce dernier avait, le 1^{er} septembre 2016,

été nommé responsable des opérations, ce que comprenait la tenue du planning des interventions, alors que cette tâche était assumée auparavant par les époux A_____ et l'ancien planificateur. Les agents étaient tous engagés en catégorie C, soit par un contrat de travail sur appel, et travaillaient de ce fait irrégulièrement pour D_____. c. Était tout d'abord invoquée une constatation inexacte et incomplète des faits. En effet, ses propos recueillis lors de son audition par la police le 21 février 2017 avaient été arbitrairement sélectionnés et certaines de ses explications n'avaient pas été retenues ou avaient été déformées de sorte que c'était à tort que l'intimé estimait qu'elle était revenue, par le biais de son courrier du 12 avril 2017, sur ses déclarations faites sous pression à la police le 21 février 2017. En outre les personnes entendues, soit notamment MM. E_____ et I_____, n'étaient pas des agents de D_____ et avaient d'ailleurs déclaré avoir été missionnés par M. G_____, ce qui avait été fait à l'insu de la recourante et de l'entreprise. Les déclarations de ces deux agents étaient sujettes à caution vu leurs liens avec M. G_____. Étaient ensuite invoqués une violation du droit d'être entendue, ainsi que l'arbitraire. En fixant à B_____ le rendez-vous par téléphone pour le 21 février 2017, la police ne l'avait pas avisée de son intention de procéder à une enquête poussée et à un long interrogatoire et de prononcer un éventuel retrait d'autorisation, la personne qui l'avait contactée lui ayant seulement fait part de son intention de faire sa connaissance. Le département avait fait preuve d'arbitraire dans la conduite de son enquête, en refusant de tenir compte des compléments et précisions fournis dans son courrier du 12 avril 2017. Par ailleurs, la cessation de l'exploitation n'était pas une mesure prévue par les CES et ne reposait ainsi sur aucune base légale, étant en outre injustifiée au vu des faits. Enfin, les mesures prises à son encontre violaient le principe de la proportionnalité et constituaient des restrictions indicibles de sa liberté économique telle que garantie par l'art. 27 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. – RS 101). d. Était produit un organigramme de D_____, à teneur duquel B_____ était responsable du département sécurité (agents armés et non armés et unités canines), ainsi que du département commercial, tandis que son mari était responsable du département technologique et vidéosurveillance, du département investigations (enquêtes et filatures), de même que du département service limousines. Toujours à teneur des pièces produites, B_____ avait signé les demandes d'autorisation concordataire pour des agents de sécurité les 12 décembre 2012, 2 juillet 2013, 16 mai 2014, 26 juin 2015 et, avec son mari, le 22 septembre 2016. Elle avait signé, le 1^{er} mars 2017, la formule d'annonce de départ de M. G_____. En en-tête de tous les contrats de travail produits figurait, pour l'employeur, « D_____ [adresse] – Par Monsieur A_____ (ci-après : « employeur ») » ; à la fin du contrat figurait, en dessous de D_____ et écrit de manière dactylographiée, « A_____ », avec la signature de ce dernier, son épouse signant chaque fois en dessous. Celle-ci avait signé seule, le 10 mai 2016, une convention de sous-traitance avec la société V_____. e. Ce recours a été enregistré par la chambre administrative sous le numéro de cause A/2933/2017.

E. 15

Par acte déposé également le 7 juillet 2017 au greffe de la chambre administrative, A_____ a pris, à l'encontre de la décision du DSE le concernant, les mêmes conclusions que celles de son épouse, dont il avait la même avocate. Il a repris pour l'essentiel les mêmes allégations, produit les mêmes pièces et invoqué les mêmes griefs que son épouse. Concernant son audition du 14 février 2017, il avait signé le « procès-verbal d'audition manuscrit », selon lui illisible, de la policière, sans avoir été préalablement invité à le relire,

persuadé qu'il s'agissait d'un simple avis de passage de la police ; son droit d'être entendu avait été violé par le fait que la police s'était à cette date présentée à l'improviste dans les locaux de D_____ sans annoncer sa venue et n'avait pas expliqué les réels motifs de cette visite, à savoir effectuer une enquête complète portant sur l'ensemble de l'entreprise afin de vérifier l'application du concordat et pas simplement mener une investigation sur l'engagement non conforme des deux agents, le recourant étant loin de se douter que la police entendait mener une telle enquête et qu'elle envisageait de prononcer la cessation de l'exploitation ou le retrait de l'autorisation de l'exploiter ; à cela s'ajoutait que le département avait pris sa décision sur la base d'un seul contrôle de police et de déclarations pour le moins incomplètes ; il n'avait pas pu préparer sa défense, ni bénéficier de l'assistance d'un conseil. Ses explications telles qu'elles avaient été reproduites par le SAEA le 14 février 2017 étaient incomplètes, voire ne reflétaient pas les faits de façon exacte et ne contenaient par conséquent pas l'ensemble des faits pertinents, raison pour laquelle des compléments et précisions avaient été apportés dans l'écriture du 12 avril 2017. Ce recours a été enregistré par la chambre administrative sous le numéro de cause A/2935/2017.

E. 16

Par observations sur effet suspensif séparées du 20 juillet 2017, le DSE a conclu préalablement à la jonction des causes A/2933/2017 et A/2935/2017 et au rejet des demandes de restitution de l'effet suspensif, de même que de l'octroi de toutes mesures provisionnelles concernant tant A_____ que B_____.

E. 17

Par décision du 4 août 2017, le juge délégué de la chambre administrative a ordonné la jonction desdites causes sous le numéro de cause A/2933/2017.

E. 18

Dans sa réponse au fond du 16 août 2017, le département a conclu au rejet des recours de Mme et A_____ en toutes leurs conclusions.

E. 19

Dans leur réplique du 17 octobre 2017, les époux A_____ ont persisté dans les conclusions de leurs recours. Ils avaient pris conjointement les décisions liées à l'organisation de leur société qui leur appartenait à parts égales, et ils y disposaient des mêmes pouvoirs décisionnels.

E. 20

Par lettre du 18 octobre 2017, la chambre administrative a informé les parties que la cause était gardée à juger.

E. 21

Pour le reste, les arguments des parties seront repris, en tant que de besoin, dans la partie en droit ci-après. EN DROIT 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 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) Il est incontesté que D_____ est une entreprise de sécurité (art. 6 let. a CES) soumise au CES. 3) a. À teneur de l'art. 6 let. a bis CES, au sens dudit concordat, on entend par responsable d'entreprise celui qui, à titre

individuel ou comme responsable désigné par une personne morale, exploite une entreprise de sécurité, en la forme commerciale ou non ; le responsable doit avoir les pouvoirs de représenter et d'engager l'entreprise auprès des agents de sécurité, des clients et des autorités ; la Commission concordataire concernant les entreprises de sécurité (ci-après : la commission concordataire) précise les exigences en la matière.!

Aux termes de l'art. 7 CES, une autorisation préalable est nécessaire pour : a) exploiter une entreprise de sécurité ou une succursale de celle-ci dans les cantons concordataires et engager du personnel à cet effet ; b) exercer, sur le territoire des cantons concordataires, une activité visée à l'art. 4 CES ; c) utiliser un chien pour l'exécution d'activités régies par le présent concordat (al. 1) ; l'entreprise constituée en personne morale doit désigner un responsable auquel elle confère les pouvoirs pour la représenter ; ce responsable doit être en situation de pouvoir exercer ses responsabilités et avoir la signature sociale individuelle ; une signature collective à deux est possible, pour autant qu'une signature individuelle n'existe pas (al. 3). En vertu de l'art. 8 al. 1 CES, l'autorisation d'exploiter ne peut être accordée à l'entreprise de sécurité que si le responsable remplit les conditions énumérées aux let. a à f. b. La commission concordataire, qui veille à une application uniforme du concordat dans les cantons concordataires, prend à cet effet les directives nécessaires et donne aux autorités compétentes, sur requête, des instructions dans des cas d'espèce (art. 28 al. 1 CES), a édicté la directive générale du 28 mai 2009 concernant le CES (ci-après : la directive). 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, 3ème 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/472/2014 du 24 juin 2014 consid. 3d). La directive (ch. 1.5.2) précise ce qui suit concernant les art. 6 let. abis et 7 al. 3 CES : « a) Le responsable de l'entreprise de sécurité doit avoir clairement les pouvoirs de représenter l'entreprise vis-à-vis des tiers (employés, clients, polices, administrations, etc.) et d'engager celle-ci envers ces personnes. Ces opérations concernent au minimum : - la signature des contrats d'engagement (la négociation) ; - la signature des demandes d'autorisations concordataires ; - la représentation de l'entreprise devant les autorités ; - la signature des contrats de mandats ; - l'accès aux comptes. b) Un responsable d'entreprise doit avoir accès aux comptes et être en tout temps en mesure de pouvoir exercer ses responsabilités (cf. art. 7 al. 3 CES). Il doit être en mission ou présent dans les locaux de l'entreprise au moins 3 jours par semaine, et être atteignable le reste du temps. c) Le représentant de l'entreprise doit avoir la signature sociale individuelle. Une signature collective à deux est possible pour autant qu'une signature individuelle n'existe pas (cf. art. 7 al. 3 CES). » c. L'art. 12A al. 1 1ère phr. CES dispose que l'autorisation est en principe valable quatre ans. Toutefois, conformément à l'art. 13 al. 1 let. a CES relatif aux mesures administratives, l'autorité qui a accordé la décision doit la retirer lorsque les conditions de son octroi, prévues aux art. 8, 9, 10 et 10A CES ne sont plus remplies. À teneur de l'al. 2 de cet article, elle peut retirer l'autorisation lorsque son titulaire ou l'agent concerné contrevient aux dispositions du présent concordat, de ses directives d'application ou de la législation cantonale applicable. d. La jurisprudence a admis qu'une personne autorisée à exploiter une entreprise de sécurité pouvait se voir

retirer l'autorisation et infliger une amende lorsqu'elle n'était pas en situation de pouvoir exercer ses responsabilités, notamment parce qu'elle ne maîtrisait pas les questions liées au statut administratif du personnel, parce qu'elle n'était pas consultée lors de leur engagement et parce qu'elle n'avait pas accès aux archives administratives de l'entreprise (ATA/115/2006 du 7 mars 2006). De même, la chambre de céans a confirmé le principe de l'amende infligée à une personne expérimentée dans la branche économique de la sécurité privée qui avait engagé un chef d'agence, autorisé à exploiter l'entreprise au sens du CES, sans lui permettre d'en exercer les responsabilités (ATA/124/2008 du 18 mars 2008). Dans un cas plus récent, il a été retenu que le responsable de l'entreprise de sécurité annoncé avait servi de prête-nom à deux personnes durant un été. En effet, il n'avait exercé qu'une supervision très distante, se limitant à passer une fois par semaine, ou tous les dix jours dans les locaux de l'entreprise à Genève, pour contresigner des documents. Ses interventions pour la formation des employés n'avaient pas été fréquentes puisque deux de ces derniers avaient indiqué ne pas le connaître et le troisième l'avoir vu à une reprise, précisément pour la formation, puis ne plus l'avoir rencontré (ATA/201/2010 du 23 mars 2010). 4) a. En l'espèce, il ressort des déclarations faites par M. et B. _____ ainsi que MM. L. _____ et O. _____ devant le SAEA que le recourant était présent tous les jours dans les locaux de D. _____, gérait les relations et mandats avec les clients de celle-ci, menait les entretiens d'embauche et dirigeait le personnel, y compris M. G. _____. Ce bien que celui-ci a, depuis le 1^{er} septembre 2016 jusqu'à son départ le 1^{er} mars 2017, été le planificateur, avec apparemment un rôle qui était allé jusqu'à l'engagement d'agents pour des missions et à des aspects opérationnels, sans qu'il soit établi si c'était avec ou sans l'accord du recourant. La recourante s'occupait quant à elle de l'aspect financier, administratif et RH (salaires, charges sociales, etc.), mais pas du recrutement des agents, ni des mandats des clients. Les recourants ne sauraient être suivis lorsqu'ils prétendent que leurs déclarations faites devant le SAEA ne correspondaient pas complètement à ce qu'ils avaient exprimé. En effet, c'est au seul stade du recours, et non dans l'écriture de l'intéressée du 12 avril 2017, qu'ils ont formulé cette critique, au demeurant dénuée de toute précision ; ils ont signé les procès-verbaux de leurs auditions respectives ; le « procès-verbal d'audition manuscrit » de A. _____ est tout à fait lisible et celui-ci ne démontre nullement avoir été empêché de le lire avant de le signer. On ne voit en outre pas en quoi les intéressés auraient fait l'objet de pressions de la part du SAEA, ni en quoi ils auraient été auditionnés dans des conditions violant leur droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., étant donné qu'il n'y avait alors pas de procédure administrative ouverte à leur encontre et que les questions posées par le SAEA étaient claires et entraient parfaitement dans ses compétences. L'art. 14A al. 1 CES, précisé par l'art. 4 let. n RCES, l'habilite à procéder en tout temps à des contrôles dans les locaux des entreprises de sécurité, de leurs succursales et de leurs centrales d'alarme afin d'y vérifier l'application du concordat et de ses directives. Quoi qu'il en soit, les déclarations précitées des époux, telles que retranscrites dans les procès-verbaux d'audition par le SAEA, n'ont pas été contredites par l'écriture de la recourante du 12 avril 2017, ni par les écritures des recourants devant la chambre de céans. Ainsi, à teneur même du recours de B. _____, son mari s'est chargé des relations commerciales, du démarchage de nouveaux clients, de la planification des interventions de sécurité et des entretiens préalables au recrutement des agents, et était régulièrement présent dans les locaux de l'entreprise ; c'est sans substance qu'elle soutient dans son recours avoir essentiellement assumé les tâches liées au CES, sans préciser lesquelles, tout en rappelant qu'elle avait traité les aspects administratifs et tenu la comptabilité de la société, ce qui

n'est pas contesté par l'intimé. b. Aux yeux du public et des personnes qui ont été en relation avec D_____, c'est le recourant qui s'est présenté comme le responsable de celle-ci et/ou à tout le moins est apparu comme tel. En effet, dans les documents dactylographiés de D_____ tels que les correspondances et contrats, le nom de A_____ a souvent été ajouté à celui de la société, avec à une reprise à tout le moins la mention de celui-ci comme directeur. Ne saurait être anodin ou fortuit le fait que dans le RC, le recourant, qui détient dix-neuf parts sur vingt de la société, soit qualifié d'associé gérant président, alors que son épouse est simplement associée gérante. Pour MM. G_____ et I_____, agents employés par la société, comme pour M. Q_____, mandaté par elle pour une mission régulière les samedis soirs, le recourant était le « visage », le « chef » ou le « patron » de D_____. En particulier, M. G_____ a déclaré – sans qu'il ait eu sur ce point un quelconque intérêt à mentir vu qu'il était encore employé de D_____ – que A_____ validait les recrutements que lui-même effectuait, démarchait les contrats, s'occupait aussi de la comptabilité et supervisait ce que lui-même faisait, et était présent tous les jours dans les locaux de l'entreprise, tandis que B_____ s'occupait de la comptabilité. c. Au regard de l'ensemble des circonstances, le recourant a tenu un rôle prédominant au sein de D_____. Même si son épouse a déclaré être atteignable même lorsqu'elle exerçait son autre emploi, c'est le recourant qui, présent tous les jours dans les locaux et en contact régulier avec les clients et agents, était en tout temps en situation de pouvoir exercer ses responsabilités au sens de l'art. 7 al. 3 CES et de la directive, alors que la recourante, avec un emploi ailleurs à 90 %, ne pouvait être régulièrement présente dans les locaux de l'entreprise plus de deux jours et demi par semaine, ce qui est insuffisant pour un responsable selon la directive. Certes, il n'est pas décisif que A_____ ait signé seul quelques demandes d'autorisation d'engagement d'agents, et B_____ n'a pas tenu un rôle de simple figuration au sein de D_____, mais a exercé des tâches essentielles au fonctionnement de cette dernière, s'y est personnellement investie et a apparemment régulièrement donné son avis concernant différents sujets, y compris l'engagement d'agents. Il n'en demeure pas moins que la recourante est restée en retrait au sein de la société par rapport à son mari, sans contacts avec les clients et les agents, et que c'est le recourant qui a été, sans aucune autorisation, le responsable effectif de l'entreprise au sens des art. 6 let. abis, 7 al. 3 et 8 al. 1 CES. C'est en dissimulant sciemment cette situation que la recourante a été présentée par les conjoints comme la responsable, à l'égard des autorités. d. Partant c'est à juste titre que le département a considéré que B_____ n'avait pas exploité personnellement la société, mais avait servi de prête-nom à son mari, en violation des art. 6 let. abis et 7 al. 3 CES ainsi qu'a contrario 8 al. 1 et 11 al. 1 CES. La recourante n'étant pas responsable de l'entreprise, l'autorisation d'exploiter cette dernière ne pouvait que lui être retirée en application de l'art. 13 al. 1 let. a CES, les conditions de l'octroi de cette autorisation, prévues notamment à l'art. 8 al. 1 CES, n'étant actuellement pas remplies. C'est dès lors aussi conformément au droit, en particulier aux art. 18 al. 2bis CES et 8 al. 3 RCES, que l'intimé a, dans la décision querellée la concernant, ordonné la restitution de sa carte de légitimation. 5) a. Aux termes de l'art. 8 al. 1 let. c CES, l'autorisation d'exploiter ne peut être accordée à l'entreprise de sécurité que, entre autres conditions, si le responsable est solvable ou ne fait pas l'objet d'actes de défaut de biens définitifs.![endif]>![if> b. À teneur de la directive, concernant notamment l'art. 8 al. 1 let. c CES, l'insolvabilité, notion de droit fédéral, suppose l'incapacité prolongée du débiteur de satisfaire ses créanciers ; la preuve peut en être rapportée par tous les moyens (cf. ATF 68 II 177 = JdT 1942 I 565). Selon la jurisprudence constante de la chambre de céans, le débiteur est insolvable lorsqu'il ne dispose pas de

moyens liquides suffisants pour s'acquitter de ses dettes exigibles. Cet état ne doit toutefois pas être passager (ATA/260/2013 du 23 avril 2013 consid. 4 ; ATA/576/2012 du 28 août 2012 consid. 4). Il y aura insolvabilité notamment en cas de faillite, concordat ou saisie infructueuse. Seul celui dont l'insolvabilité s'est étendue sur certaines périodes sans qu'il ait pu redresser sa situation financière et amortir régulièrement ses dettes doit être considéré comme insolvable (ATA/260/2013 précité consid. 4 ; ATA/677/2009 du 22 décembre 2009 ; ATA/444/2005 du 21 juin 2005). L'existence d'actes de défauts de biens définitifs – au sens de l'art. 149 LP – constitue en soi un motif de refus de l'autorisation. Il est admis exceptionnellement que l'autorité, dans le cadre d'un renouvellement d'autorisation d'un agent de sécurité, entre en matière si le futur agent de sécurité s'engage à rembourser la totalité des actes de défaut de biens et présente des arrangements de remboursement réalistes et à relativement bref délai (moins d'une année) pour toutes ses dettes avec ses créanciers. La décision de renouvellement doit contenir une charge permettant le contrôle de ces obligations. Aucune exception n'est cependant admise pour les chefs d'entreprises (directive ch. 2.2.2). 6) Dans le cas présent, il est incontesté qu'à tout le moins à la création de D_____ en 2007, A_____ n'était pas solvable. Il ne l'est actuellement toujours pas, vu la persistance des poursuites et actes de défaut de biens provisoires et définitifs dont il fait l'objet.![endif]>![if> Le recourant ne pourrait dès lors en aucun cas être mis au bénéfice d'une autorisation d'exploiter une entreprise de sécurité. 7) a. Conformément à l'art. 13 al. 3 CES, l'autorité peut également, dans les cas visés à l'al. 2 : a) prononcer un avertissement ; b) suspendre l'autorisation pour une durée de un à six mois ; c) prononcer une amende administrative d'un montant maximum de CHF 60'000.- ; l'amende peut être cumulée avec les sanctions prévues aux let. a et b.![endif]>![if> b. Notamment en matière d'application du CES (ATA/201/2010 précité consid. 4 ; ATA/124/008 précité consid. 5 ; ATA/115/2006 précité consid. 5), l'autorité qui prononce une amende administrative ayant le caractère d'une sanction, prévue par les législations cantonales et de nature pénale (ATA/824/2015 du 11 août 2015 et les références citées), doit également faire application des règles contenues aux art. 47 ss du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) ; (principes applicables à la fixation de la peine ; par renvoi de l'art. 1 let. a de la loi pénale genevoise du 17 novembre 2006 - LPG - E 4 05). Il est ainsi nécessaire que le contrevenant ait commis une faute, fût-ce sous la forme d'une simple négligence. 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. La chambre administrative ne la censure qu'en cas d'excès ou d'abus. Enfin, l'amende doit respecter le principe de la proportionnalité (art. 36 al. 3 Cst. ; ATA/824/2015 précité). Il y a lieu de tenir compte de la culpabilité de l'auteur et de 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/824/2015 précité). 8) En comparaison avec les autres cas tranchés par la chambre administrative, où une amende de CHF 2'000.-, solidairement avec la société, a été infligée au prête-nom et une de CHF 1'300.- aux véritables dirigeantes pour une infraction commise seulement durant un été et tandis qu'avaient été prises les mesures nécessaires afin qu'il soit mis fin à la situation illicite (ATA/201/2010 précité), où une personne expérimentée dans la branche économique de la sécurité privée s'est vu infliger une amende de CHF 5'000.-,

conjointement et solidairement avec l'entreprise de sécurité, pour avoir dirigé et exploité sans autorisation pendant plus d'un an ladite entreprise, dont il était associé et directeur, sous le couvert d'un prête-nom (ATA/124/2008 précité), et où une amende de CHF 2'500.-, solidairement avec la société, a été prononcée contre une personne qui était déjà titulaire d'une autorisation d'exploiter une entreprise de sécurité et qui avait accepté de toucher une rémunération pour ses activités au sein d'une seconde entreprise en qualité de prête-nom, en sus des revenus qu'il pouvait tirer de sa propre entreprise (ATA/115/2006 précité), les amendes administratives de CHF 3'000.- infligée à la recourante et de CHF 2'000.- infligée au recourant, solidairement avec D _____, n'apparaissent, en tout état de cause et compte tenu de ce qui a été retenu plus haut, pas excessives.!

En effet, B _____ et A _____ – lequel avait auparavant travaillé dans la branche des entreprises de sécurité et en connaissait donc les réglementations – ont, au regard des constatations claires effectuées plus haut, sciemment organisé leurs activités respectives au sein de D _____ de telle sorte que la responsable officiellement désignée de l'entreprise, reste en retrait, laisse son mari diriger effectivement la société et serve ainsi de prête-nom. L'utilisation par les intéressés du procédé de prête-nom a duré, à tout le moins, de nombreux mois. Leur faute grave est seulement nuancée par le fait que l'épouse s'est réellement impliquée dans l'entreprise même si elle n'en était pas la responsable effective. 9) Vu ce qui précède, les décisions querellées sont en tout état de cause conformes au droit sur tous les points de leurs dispositifs respectifs.!

Il n'est dès lors pas nécessaire de trancher les questions de savoir si D _____ remplit ou non les conditions de l'art. 8 al. 1bis let. a et b CES, et si la recourante a confié des missions de sécurité à trois agents en dépit du fait qu'elle n'aurait pas été autorisée à procéder à leur engagement en qualité d'agents de sécurité, n'a pas effectué, dans le cadre de la formation continue de 2016, les épreuves de tirs d'un agent et n'a pas délivré des attestations ad hoc pour l'année 2016, en violation des art. 9 et 15A CES. Le recours sera rejeté. Il appartiendra au DSE, à réception du présent arrêt, de fixer un nouveau délai à la désignation et à l'autorisation d'un nouvel exploitant répondant à toutes les conditions requises avant que la cessation de l'exploitation de D _____ soit ordonnée. Le présent arrêt au fond rend sans objet les requêtes de restitution de l'effet suspensif formulées dans les recours, ainsi que la mesure provisionnelle d'interdiction de pratiquer ordonnée dans la décision querellée sur la base de l'art. 13 al. 5 CES. 10) Vu l'issue du litige et compte tenu de l'absence de prononcé d'une décision sur effet suspensif et/ou mesures provisionnelles, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge des recourants, conjointement et solidairement entre eux (art. 87 al. 1 LPA). Il ne leur sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA). !

* * * * *

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