

GE_GERICHTE A/427/2016 vom 13. September 2016

GE Cour de justice, 2016-09-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_427_2016

FR: GE_GERICHTE A/427/2016 du 13 septembre 2016

IT: GE_GERICHTE A/427/2016 del 13 settembre 2016

Regeste

PROFESSION ; AUTORISATION D'EXERCER ; AGENT DE SECURITE ; AMENDE ; POUVOIR D'APPRECIATION ; PROPORTIONNALITÉ | Admission partielle du recours contre une décision infligeant une amende administrative à la société propriétaire et à l'exploitant d'un établissement ayant engagé du personnel de sécurité sans les autorisations nécessaires. Le département a excédé son pouvoir d'appréciation en ne tenant pas compte de tous les éléments particuliers du cas d'espèce et en fondant la sanction sur des éléments insuffisants. La quotité de l'amende s'avérant disproportionnée, elle doit être réduite. | CES.4; CES.5; CES.9; LPA.53; LPA.66

Erwägungen

E. 1

A_____ est une société inscrite au registre du commerce, sise rue _____ à Genève, dont le but est l'exploitation et la gestion de bars et de restaurants. Messieurs B_____ et C_____ disposent d'une procuration collective à deux. ![endif]>![if>

E. 2

Cette société est propriétaire et exploitante du bar-restaurant «A_____», situé au _____ étage de l'immeuble sis rue_____. M. B_____ est autorisé par le service du commerce à exploiter cet établissement. ![endif]>![if>

E. 3

Au mois de juin 2014, A_____ a conclu avec la société D_____ (ci-après : D_____) un contrat de réception et d'intervention destiné à assurer la protection et la sécurité du bar-restaurant «A_____», prévoyant une intervention en tout temps, vingt-quatre heures sur vingt-quatre. ![endif]>![if>

E. 4

Le 7 février 2015, A_____ a engagé Monsieur E_____ à la fonction d'« accueil/réception » à raison de vingt heures par semaine, pour un salaire mensuel brut de CHF 7'070.-.![endif]>![if>

E. 5

Le 12 février 2015, la société a engagé Monsieur F_____ à la fonction d'« accueil/réception » à raison de vingt heures par semaine, pour un salaire mensuel brut de CHF 6'920.-.![endif]>![if>

E. 6

À une date indéterminée de 2015, la société a également engagé en qualité d' « agent d'accueil » Monsieur G_____.![endif]>![if>

E. 7

Le _____ 2015, a eu lieu au bar-restaurant « A_____ » un évènement tragique. En substance, à teneur d'un rapport établi par la police judiciaire et la brigade criminelle le _____ 2015, MM. E_____, F_____ et G_____ travaillaient ce soir-là en tant qu' « agents de sécurité » à la réception en bas de l'immeuble. À la demande de la direction de l'établissement, M. E_____ est monté pour intervenir dans le bar-restaurant afin de régler un conflit entre plusieurs clients. Après que celui-ci eut entrepris de faire sortir un client apparemment à l'origine du différend, une altercation est survenue entre les deux hommes jusqu'à leur arrivée au rez-de-chaussée, laquelle s'est soldée par deux coups de poings assés par l'agent au visage du client, ce qui a eu pour effet de l'assommer, de provoquer sa chute la tête en arrière et de tout son poids sur le revêtement de marbre du sol, et de le plonger dans un coma durant plusieurs mois. ![endif]>![if> Une procédure pénale visant ces faits est actuellement en cours par-devant le Ministère public (P/1_____). Outre ceux d' «agent de sécurité », les termes de « physionomiste », « portier », « videur », ou « chargé de la sécurité » ont été utilisés à plusieurs reprises dans le rapport de police pour décrire l'activité de MM. E_____, G_____ et F_____. Lors de son audition en qualité de témoin, ce dernier s'est décrit comme « agent d'accueil » dont le travail consistait à réceptionner les clients pour les faire accéder au restaurant en ascenseur. Il se trouvait ainsi continuellement devant les ascenseurs, dans le couloir, ce soir-là avec son collègue M. E_____.

E. 8

Le 8 octobre 2015, le département de la sécurité et de l'économie (ci-après : le DSE ou le département), sous la plume de son secrétaire général adjoint, a adressé à A_____ et M. B_____ un courrier à teneur duquel il était constaté, suite au rapport de police du _____ 2015, que la protection et la surveillance du bar-restaurant « A_____ » étaient assurées par MM. E_____, F_____ et G_____. Or, la société et son exploitant n'avaient ni sollicité, ni obtenu l'autorisation de procéder à leur engagement en qualité d'agents de sécurité, en application des nouvelles dispositions du concordat sur les entreprises de sécurité du 18 octobre 1996 (CES - I 2 14), entrées en vigueur le 1 er avril 2014. Le département entendait en conséquence infliger à la société et à M. B_____ une amende administrative, et les a invités à se déterminer avant qu'une décision définitive ne soit rendue. Il leur appartenait en outre de remplir et déposer pour chaque agent de sécurité concerné une formule de requête d'autorisation concordataire d'ici au 26 octobre 2016.![endif]>![if>

E. 9

Les 14 et 15 octobre 2015, A_____ a expliqué que MM. E_____, F_____ et G_____ n'étaient pas chargés de la protection et de la surveillance de l'établissement, mais assumaient la fonction d' « agents d'accueil ». Leur présence au rez-de-chaussée de l'immeuble était justifiée par le fait que la société propriétaire de l'immeuble avait imposé le blocage des ascenseurs dès 21 heures, de sorte que la clientèle du bar-restaurant ne pouvait y accéder qu'en présence d'un agent d'accueil qui faisait monter l'ascenseur au _____ étage au moyen d'un badge. ![endif]>![if> Les contrats de travail de MM. E_____ et F_____ étaient produits, mais pas celui de M. G_____.

E. 10

Par décision du 26 octobre 2015, le département a infligé à A_____ et M. B_____, pris solidairement, une amende administrative de CHF 2'000.-, leur reprochant d'avoir procédé,

sans autorisation à l'engagement de MM. E_____, F_____ et G_____ en qualité d'agents de sécurité et de leur avoir confié des missions de sécurité entrant manifestement dans le champ d'application du CES, en violation manifeste de ses art. 5 al. 2 et 9.![endif]>![if>

E. 11

Le 28 octobre 2015, A_____ a accepté une offre de service de sécurité de la société H_____ (ci-après : H_____) sise à Neuchâtel, dont la mission était de sécuriser l'établissement, dès le 27 octobre 2015, par la mise à disposition sur place d'agents de sécurité, à hauteur d'environ trente-sept heures par semaine. ![endif]>![if>

E. 12

Le 20 novembre 2015, le service des armes, explosifs et autorisation de la police (ci-après : SAEA) a procédé à un contrôle au bar-restaurant « A_____ ». ![endif]>![if>

E. 13

Le 24 novembre 2015, A_____ a informé le département, compte tenu du montant de l'amende infligée et afin d'éviter une prolongation inutile de la procédure, alors que ses préoccupations étaient principalement portées sur l'état de santé de la victime de l'évènement du _____ 2015, qu'elle renonçait à recourir contre la décision du 26 octobre 2015. Cette missive ne valait toutefois pas reconnaissance de responsabilité à quelque titre que ce soit. ![endif]>![if>

E. 14

Par une demande signée le 2 décembre 2015, reçue le 4 décembre 2015, A_____ a sollicité auprès du SAEA une autorisation concordataire d'engager M. G_____ en qualité d'agent de sécurité.![endif]>![if>

E. 15

Il ressort du rapport de renseignements établi par le SAEA le 8 décembre 2015, suite à son contrôle du 20 novembre 2015 dans le cadre d'une enquête sur les agents de sécurité et agents d'accueil du bar-restaurant « A_____ » ouverte après l'évènement du _____ 2015, que M. B_____, exploitant de l'établissement, a continué à faire fonctionner MM. F_____ et G_____ comme agents de sécurité, sans qu'ils y soient autorisés. ![endif]>![if> Lors dudit contrôle, se trouvait au rez-de-chaussée Monsieur I_____, qui s'est légitimé au moyen de sa carte d'agent de sécurité établie par les autorités neuchâtelaises au nom de H_____. M. G_____ se trouvait à ses côtés, alors qu'il n'était toujours pas au bénéfice d'une autorisation de pratiquer la profession d'agent de sécurité. Celui-ci a néanmoins expliqué être agent d'accueil, tout comme M. F_____ qui se trouvait à l'étage. Ce dernier, les ayant rejoints au rez-de-chaussée, a également expliqué être agent d'accueil, étant précisé que son rôle consistait à réceptionner les clients à l'étage afin de les placer à leur table. Au surplus, la tenue vestimentaire de M. F_____ (port d'une radio et d'une oreillette), ainsi que sa posture physique avaient conduit les agents du SAEA à déduire que celui-ci était amené à assurer la sécurité à l'étage du bar-restaurant « A_____ ». MM. G_____, F_____ et B_____ ont été convoqués par le SAEA dans le but d'éclaircir les fonctions et missions des deux agents. Il ressortait de l'audition de M. G_____ le 1^{er} décembre 2015 que : - il se qualifiait en tant qu'agent d'accueil ; ![endif]>![if> - sa mission était d'accueillir les clients devant l'ascenseur, qu'il ouvrait avec un badge afin de les faire monter vers le bar, sans monter avec eux ; ![endif]>![if> - il lui arrivait de trier les clients s'ils étaient ivres ; ![endif]>![if> - un agent de sécurité était mandaté par

l'entreprise H_____ pour assurer la sécurité ;![endif]>![if> - une femme fonctionnait également comme agent d'accueil depuis peu de temps avec M. F_____, elle plaçait les clients à table ;![endif]>![if> - il y avait avec lui au rez-de-chaussée toujours un agent de sécurité, lequel était chargé d'intervenir en cas de problème ;![endif]>![if> - avant d'être agent d'accueil au sein de l'établissement, il avait été videur dans une boîte de nuit ;![endif]>![if> - il avait rassemblé tous les documents visant à déposer une demande concordataire d'agent de sécurité. ![endif]>![if> Il ressortait de l'audition de M. F_____ le 1^{er} décembre 2015 que : - il se qualifiait en tant qu'agent d'accueil ;![endif]>![if> - son travail consistait à accueillir les clients, à les conduire à leur table et à veiller à leur bien-être durant la soirée ;![endif]>![if> - il ne triait pas la clientèle ;![endif]>![if> - depuis les directives données par le département et le départ de M. E_____, un agent de sécurité avait été engagé et lui-même travaillait en haut ;![endif]>![if> - une hôtesse d'accueil travaillait à la réception à l'étage, chargée d'accueillir les clients à leur sortie de l'ascenseur, de prendre leur vestiaire et de les orienter vers lui ;![endif]>![if> - en cas d'altercation verbale, n'importe quel employé intervenait, mais lorsqu'il y avait vraiment un souci, il était fait appel à l'agent de sécurité se trouvant au rez-de-chaussée ;![endif]>![if> - il travaillait en tenue civile et portait une radio ainsi qu'une oreillette pour pouvoir rester en communication avec le « desk », le rez-de-chaussée et la direction de l'établissement ;![endif]>![if> - sa collègue hôtesse portait également des tenues civiles (robes personnelles) et avait une radio, sans oreillette, posée sur le « desk » ;![endif]>![if> - il ne souhaitait pas déposer une demande concordataire, car il avait évolué dans son travail grâce à ses acquis, en ce sens qu'il n'était plus agent de sécurité, mais exerçait désormais dans les domaines du relationnel, du commercial et de l'accueil. ![endif]>![if> Il ressortait de l'audition de M. B_____ le 4 décembre 2015 que : - initialement, MM. G_____ et F_____ avaient été engagés en tant qu'agents d'accueil, la société D_____ devant intervenir, sur appel, en cas de besoin ;![endif]>![if> - depuis l'évènement du _____ 2015, H_____ avait été mandatée pour assurer la sécurité de manière permanente, mettant à disposition deux agents autorisés, prochainement un troisième ;![endif]>![if> - ces agents de sécurité étaient au rez-de-chaussée et montaient parfois à l'étage, sur appel ou pour vérifier que tout allait bien ;![endif]>![if> - MM. G_____ et F_____ étaient en poste à l'étage où ils réceptionnaient les clients, les dirigeaient à leur table et contactaient les agents de sécurité si nécessaire, étant précisé que la pertinence d'avoir deux personnes pour cette mission était en cours d'évaluation ;![endif]>![if> - hormis le soir du _____ 2015, ils n'avaient jamais eu de problèmes avec la clientèle ou le voisinage ;![endif]>![if> - il ne s'agissait pas de jouer sur les termes d' « agents d'accueil » mais, avant le l'évènement du _____ 2015, il semblait plus logique de placer des agents d'accueil au rez-de-chaussée, à côté d'un panneau lumineux contenant la carte du restaurant et une liste des réservations, afin d'accueillir les clients dès leur arrivée ;![endif]>![if> - le _____ 2015, tout s'était passé si rapidement que le D_____ n'avait pas eu le temps d'arriver, raison pour laquelle de vrais agents de sécurité étaient désormais basés au rez-de-chaussée ;![endif]>![if> - il allait faire le nécessaire pour que M. G_____ ne soit à l'avenir plus posté au rez-de-chaussée, ainsi que cela avait été constaté lors du contrôle le 20 novembre 2015, mais qu'il accueille les clients uniquement à l'étage. ![endif]>![if>

E. 16

Le 14 décembre 2015, le DSE a informé A_____ et M. B_____ de son intention de leur infliger une amende administrative, l'opportunité leur étant donnée de se déterminer avant qu'une décision définitive ne soit prise. Il leur appartenait en outre de retourner au SAEA

une formule de demande d'autorisation d'engagement de M. F_____ d'ici au 4 janvier 2016. ![/endif]>![if> Il leur était reproché d'avoir continué à employer, sans autorisation, MM. F_____ et G_____ en qualité d'agents de sécurité, au mépris le plus total de la décision du 26 octobre 2015 et en violation flagrante de l'art. 5 al. 2 CES. Il apparaissait, compte tenu des constatations opérées par le SAEA lors du contrôle du 20 novembre 2015 et malgré leur qualification d' « hôtes d'accueil », que les précités, qui exerçaient depuis plusieurs années la profession d'agent de sécurité, avaient bien été engagés en raison de leur expérience de « videur » dans différents établissements publics de la place. Ils avaient de plus bien été chargés d'assurer la surveillance et la sécurité du bar-restaurant « A_____ » en contrôlant notamment les entrées de l'établissement, en refoulant les clients indésirable et en intervenant en cas de bagarre, ainsi que cela s'était produit lors de l'évènement du _____ 2015. Leur prétendu changement d'activité depuis cette date n'était qu'un leurre, rien n'ayant en réalité changé dans l'organisation de la sécurité de l'établissement, sous réserve de la présence d'un agent de sécurité autorisé, ainsi que du dépôt, pour le moins tardif, d'une demande d'autorisation concordataire pour M. G_____ – dont n'avait curieusement pas fait état M. B_____ lors de son audition par la police le 4 décembre 2015 – étant précisé qu'une telle demande ne visait toujours pas M. F_____ alors qu'il continuait à exercer la profession d'agent de sécurité. Ce dernier avait déclaré lors de son audition par la police le 1^{er} décembre 2015 qu'il n'avait jamais travaillé comme agent de sécurité de l'établissement, en dépit de la déclaration très claire qu'il avait signée à la police le _____ 2015 suite aux évènements de la veille.

E. 17

Par arrêté du 15 décembre 2015, le DSE a autorisé A_____ à engager M. G_____ en qualité d'agent de sécurité, lui délivrant une carte de légitimation valable jusqu'au 14 décembre 2019. ![/endif]>![if>

E. 18

Le 28 décembre 2015, A_____ a requis du département qu'il soit sursis à toute décision visant à lui infliger une nouvelle amende administrative solidairement avec M. B_____, ce moins d'un mois et demi après la première amende pour des faits identiques, dès lors que les griefs formulés à leur encontre étaient infondés. ![/endif]>![if> Il ne pouvait pas leur être reproché d'avoir méprisé la décision du 26 novembre 2015, dès lors qu'à la date du contrôle le 20 novembre 2015, celle-ci n'était pas encore en force, le délai de recours n'étant pas échu et dite décision n'ayant pas été déclarée exécutoire nonobstant recours. Le fait que MM. G_____ et F_____ aient par le passé, auprès d'autres établissements genevois et avant la mise en œuvre des nouvelles dispositions du CES, travaillé en qualité d'agents de sécurité ne démontrait pas qu'ils avaient été engagés à ce titre par la société. Preuve en était que cette dernière avait toujours soutenu les avoir engagés en tant qu'agents d'accueil, conformément à leurs contrats de travail, et avoir fait appel pour assurer la surveillance et la sécurité de l'établissement à des entreprises de sécurité, D_____ jusqu'au _____ 2015, puis H_____ par la suite, la présence permanente d'agents de sécurité sur les lieux, susceptibles d'intervenir immédiatement en cas d'altercation, s'étant avérée plus adéquate qu'un système d'intervention sur appel. Rien ne permettait de penser, ni d'affirmer que MM. G_____ et F_____ agissaient en qualité d'agents de sécurité lors du contrôle du 20 novembre 2015. La présence de M. G_____ au rez-de-chaussée aux côtés de l'agent de sécurité en faction se justifiait par une volonté de la direction de l'établissement que l'accueil de la clientèle soit effectué par un visage familier, étant précisé que M. G_____ avait reçu l'instruction très

claire que seule une intervention de l'agent de sécurité serait tolérée en cas d'altercation. Quant à la présence de M. F_____ à l'accueil en haut des ascenseurs, elle démontrait bien qu'il n'agissait pas en qualité d'agent de sécurité. La radio et l'oreillette dont il était équipé lui permettaient de rester en contact avec l'agent de sécurité du rez-de-chaussée, le bureau d'accueil au 8^{ème} étage, et la direction. Après l'évènement du _____ 2015, et au vu des reproches qui lui étaient adressés bien que contestés, A_____ s'était résolue à ne plus employer MM. G_____ et F_____ en tant que simples agents d'accueil. Pour éviter de les licencier, elle avait décidé de les réaffecter à des fonctions différentes, à savoir celle d'agent de sécurité pour le premier et celle de chargé d'accueil et de relations publiques et commerciales pour le second. Le caractère tardif qu'attribuait le département au dépôt de la demande d'autorisation pour M. G_____ ne se justifiait pas, dès lors que la requête avait été signée le 2 décembre 2015 (reçue par le SAEA le 4 décembre 2015), soit cinq jours après l'entrée en force de la décision du 26 octobre 2015. M. B_____ ne l'avait pas mentionné lors de son audition par la police, car il n'avait pas été informé du dépôt de cette demande, cette démarche étant du ressort de la direction. La nécessité de déposer une telle demande pour M. F_____ n'était pas avérée, au vu de sa situation dans le restaurant au 8^{ème} étage et des tâches qui lui étaient confiées dans le cadre de ses fonctions. Dans ces circonstances, il était injustifié de soutenir que A_____ n'avait rien changé dans l'organisation de la sécurité de son établissement.

E. 19

Par décision du 6 janvier 2016, le DSE a infligé à M. B_____, solidairement avec A_____, une amende administrative de CHF 3'000.-, et leur a intimé l'ordre de ne plus affecter M. F_____ à des tâches de protection et de surveillance entrant dans le champ d'application du CES tant et aussi longtemps que son honorabilité n'aurait pas été vérifiée à la lumière des dispositions applicables et qu'il ne serait pas au bénéfice d'une autorisation d'engagement en bonne et due forme. ![endif]>![if> Dans la mesure où M. B_____ et A_____ soutenaient que la décision du 26 octobre 2015 n'était pas entrée en force au moment du contrôle le 20 novembre 2015, il convenait de rappeler qu'ils avaient expressément, le 24 novembre 2015, renoncé à recourir contre cette décision. Ils étaient ainsi parfaitement conscients, lors du contrôle du 20 novembre 2015, qu'ils ne pouvaient pas faire abstraction de la décision du 26 octobre 2015 et qu'ils devaient se conformer aux nouvelles dispositions du CES. Ce d'autant qu'ils avaient déjà mandaté l'entreprise H_____ pour remplacer M. E_____ et commencé à réunir les documents nécessaires en vue du dépôt de la demande d'autorisation en faveur de M. G_____. Malgré les explications fournies par la société et son exploitant, le département persistait dans sa précédente argumentation et à leur reprocher d'avoir continué à employer, sans autorisation, MM. F_____ et G_____ (pour ce dernier jusqu'au 15 décembre 2015) en qualité d'agents de sécurité, ce en violation des art. 5 al. 2 et 9 CES. M. G_____ avait expressément reconnu, suite au contrôle du 20 novembre 2015, avoir continué à travailler au rez-de-chaussée, devant les ascenseurs, et qu'il lui arrivait de trier la clientèle et de refuser l'accès à des personnes ivres. Sa situation n'avait été régularisée que le 15 décembre 2015, date à laquelle une autorisation d'engagement avait été délivrée. M. F_____ exerçait la profession d'agent de sécurité depuis plusieurs années, pratiquait régulièrement la boxe anglaise et le jiu-jitsu, et n'avait aucune compétence en matière de relations publiques et commerciales. Or, force était de constater qu'il se trouvait toujours de faction en haut de l'ascenseur et que tant sa posture physique que son équipement (radio et oreillette) ne laissaient planer aucun doute sur le fait qu'il était encore chargé d'assurer la sécurité de la salle et de refouler des

personnes non agréées, à la différence de l'hôtesse chargée de l'accueil des clients et du vestiaire, ce nonobstant sa prétendue réaffectation à une fonction de chargé d'accueil et de relations publiques et commerciales, fonction qui ne correspondait manifestement ni à la réalité, ni à son curriculum vitae, ni à ses compétences, ni aux sports qu'il pratiquait.

E. 20

Le 13 janvier 2016, A_____ a informé le DSE de son intention de recourir contre cette décision. Elle n'avait d'autre choix que de licencier M. F_____, à moins de pouvoir continuer à l'employer en qualité d'agent chargé de l'accueil et de relations publiques et commerciales. Si le port de la radio et de l'oreillette pouvait aisément lui être retiré, il était plus difficile de modifier sa posture physique. Ainsi, et afin d'éviter de se voir infliger une troisième amende administrative, elle invitait le département à lui confirmer son accord. ![endif]>![if>

E. 21

Le 19 janvier 2016, le DSE a répondu que le dépôt d'une demande d'autorisation d'engager M. F_____ en qualité d'agent de sécurité constituait une alternative à son licenciement. Il ne lui appartenait au surplus pas d'autoriser ou non A_____ à engager le précité en qualité d'agent chargé de l'accueil et de relations publiques et commerciales. Vu le recours qui serait interjeté, il attendrait néanmoins l'issue de la procédure avant de lui reprocher de continuer à employer M. F_____ en qualité d'agent de sécurité. ![endif]>![if>

E. 22

Le 28 janvier 2016, A_____ a pris note qu'aucune autorisation n'était nécessaire pour continuer à employer M. F_____ en qualité d'agent chargé de l'accueil et de relations publiques et commerciales, étant rappelé que celui-ci n'avait aucune intention d'intervenir en qualité d'agent de sécurité, ni d'exercer cette activité. Il ne portait plus ni radio, ni oreillette et exerçait son activité au 8^{ème} étage, aux côtés des agentes d'accueil. Enfin, le département était invité à fonder ses éventuels reproches à son encontre sur des motifs plus sérieux que celui de la posture physique de M. F_____. ![endif]>![if>

E. 23

Le 1^{er} février 2016, le DSE a déploré que, suite à l'évènement du _____ 2015, A_____ n'ait pas immédiatement sollicité, comme elle l'avait fait pour M. G_____, l'autorisation d'engager M. F_____ en qualité d'agent de sécurité. La question n'était pas de savoir si ce dernier avait ou non l'intention d'intervenir en tant que tel, mais s'il continuait en réalité à assurer des tâches de sécurité entrant dans le champ d'application du concordat. Le titre non protégé de « chargé d'accueil et de relations publiques et commerciales » ne correspondait ni à la réalité, ni au curriculum vitae de l'intéressé qui se limitait à différents emplois d'agent de sécurité dans des établissements publics et à la pratique de la boxe anglaise, à l'exclusion de toute formation ou expérience en matière de relations publiques et commerciales. ![endif]>![if>

E. 24

Le 4 février 2016, a été déposée au SAEA une demande d'autorisation concordataire signée le 28 janvier 2016 pour l'engagement par la société A_____ d'un tiers, en qualité d'agent de sécurité. ![endif]>![if>

E. 25

Le 8 février 2016, A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision du DSE du 6 janvier 2016, concluant à son annulation. Le département avait excédé son pouvoir d'appréciation en lui reprochant d'avoir méprisé la décision du 26 octobre 2015 et violé les dispositions concordataires applicables en employant M. F_____ en qualité d'agent de sécurité, sans qu'il ne soit au bénéfice des autorisations idoines. En effet, d'une part la seconde amende avait été infligée pour des faits constatés alors que la précédente décision n'était pas encore exécutoire, soit avant que celle-ci ne déploie ses effets le 26 novembre 2015, au plus tôt le 24, et, d'autre part, l'allégation selon laquelle M. F_____ agirait en qualité d'agent de sécurité était fondée sur des considérations purement subjectives et choquantes. Les faits retenus dans la décision attaquée avaient en outre été constatés de manière inexacte. Persistant dans ses précédents arguments et explications, elle a précisé n'avoir pas mandaté la société H_____ après la décision du 26 octobre 2015, mais bien après l'évènement du _____ 2015. Lui reprocher d'avoir contrevenu à une décision non exécutoire était infondé et le fait qu'une seconde amende administrative lui soit infligée deux mois après la première démontrait un acharnement incompréhensible et choquant illustrant le caractère arbitraire de la décision attaquée. S'agissant de M. F_____, il était intolérable de la part du département de soutenir, dans des termes inappropriés et de manière arbitraire, que sa posture physique et les sports qu'il pratiquait puissent présider son choix professionnel et surtout sa capacité ou non de l'exercer. L'intéressé était actif dans le milieu des établissements nocturnes depuis de nombreuses années et avait développé toutes les qualités nécessaires pour assumer le rôle de chargé des relations publiques et commerciales. La recourante était en outre libre d'engager qui elle souhaitait aux fonctions qu'elle entendait. Le fait qu'il se soit trouvé au _____ étage lors du contrôle du 20 novembre 2015 suffisait à démontrer qu'il n'agissait pas en tant qu'agent de sécurité, ce lieu ne pouvant pas être considéré comme un endroit dit clé pour canaliser le public, destiné au tri des clients. Aucun élément ne permettait de retenir que MM. G_____ et F_____ agissaient en qualité d'agents de sécurité lors du contrôle du 20 novembre 2015 en violation du CES, ce d'autant que l'allégation selon laquelle l'évènement du _____ 2015 démontrerait le contraire était déplacée et choquante, étant rappelé que ces faits faisaient encore l'objet d'une instruction pénale et ne pouvaient pas, à ce stade, fonder l'argumentation du DSE.

E. 26

Le même jour, M. B_____, agissant en personne, a également recouru contre la décision du 6 janvier 2016, concluant à son annulation. Il se ralliait intégralement à la teneur et aux conclusions du recours de A_____.

E. 27

Le 11 mars 2016, le DSE a conclu au rejet du recours, persistant pour l'essentiel dans sa précédente argumentation. Il se rapportait à justice s'agissant notamment des exigences légales de motivation du recours de M. B_____. Après plusieurs révisions du CES, les employeurs devaient désormais obtenir une autorisation pour engager du personnel de sécurité, à l'instar des agents de sécurité engagés dans des entreprises de sécurité. L'art. 5 CES avait été revu afin d'étendre le champ d'application du concordat à certaines activités de surveillance et de protection exercées sous contrat de droit privé. Cette extension avait été estimée nécessaire compte tenu de l'intérêt public de pouvoir contrôler les personnes exerçant de telles activités. Une telle évolution législative avait été nécessaire

au vu du contexte particulier inhérent au monde des établissements nocturnes. Les constatations opérées par la police tant le _____ 2015 que le 20 novembre 2015, de même que les déclarations de M. G _____ lors de ses auditions, dont la véracité n'était pas remise en cause, ne laissaient aucun doute sur le fait qu'il avait continué à exercer sans autorisation, entre les 26 septembre et 15 décembre 2015, des tâches de protection et de surveillance entrant dans le champ du CES. Il ressortait également des déclarations du précité que M. F _____ avait continué, dans un premier temps, à accomplir sa mission d'accueil et de tri des clients devant l'ascenseur aux côtés de l'agent de sécurité de H _____ et de M. G _____, avant d'accomplir, dans un deuxième temps, la même mission au _____ étage, conservant la posture physique et l'équipement du « parfait videur prêt à intervenir manu militari en cas de problème et notamment à faire sortir les clients dont le comportement serait incorrect, à la différence des véritables hôtesses chargées uniquement de l'accueil des clients et du vestiaire ». L'allusion à la posture de M. F _____ était d'ailleurs certainement plus significative d'une activité de « videur » que d'une activité de relations publiques et commerciales dont il était difficile de comprendre en quoi elle consistait en l'occurrence. Sa simple présence à l'entrée de la salle du restaurant ne suffisait pas à établir qu'il n'était plus chargé de refouler un client qui aurait échappé à la vigilance des agents de sécurité au rez-de-chaussée, ou de faire sortir un client causant du scandale dans l'établissement. La recourante n'avait pas produit de pièces (titre ou diplôme en matière de relations publiques et commerciales, attestations de travail de précédents employeurs confirmant une expérience en la matière, nouveau cahier des charges, nouveau contrat de travail avec modification de fonction et de salaire, etc.) susceptibles de démontrer que M. F _____ avait réellement changé de fonction. Les sérieux doutes émis par le département n'avaient ainsi rien de choquant ou d'arbitraire. La liberté contractuelle de la recourante était limitée par le droit public cantonal, en particulier le CES. La confusion que les recourants entretenaient en multipliant les appellations relatives aux fonctions de leurs employés ne permettait pas de remettre en cause le point de vue du département et ne changeait en rien les constatations opérées par la police et les explications claires fournies par M. G _____ le 1^{er} décembre 2015. Le fait que la décision attaquée n'était pas encore en force n'empêchait ni la police de procéder à un contrôle et de dénoncer une nouvelle infraction au DSE, ni ce dernier de prononcer une nouvelle sanction. Au vu de la gravité sans précédent des faits survenus le _____ 2015 et de l'absence de réaction immédiate de la recourante, il n'était pas question d'acharnement, mais bien d'un réel souci de respecter le but de protection de l'ordre public poursuivi par le CES. La première amende administrative infligée ne libérait pas les recourants du devoir de se conformer aux dispositions applicables. Le DSE était ainsi fondé à leur infliger une seconde amende pour sanctionner une autre période d'action ou d'omission coupables, postérieure à l'entrée en force de la première décision, vu les déclarations de M. G _____ le 1^{er} décembre 2015. Il était incompréhensible, alors que l'établissement avait été le théâtre d'un drame, que les recourants persistent à ne pas vouloir déposer pour M. F _____ une demande d'autorisation, comme ils l'avaient fait pour d'autres. Les faits que les recourants lui reprochaient de ne pas avoir correctement appréciés allaient, tels qu'ils étaient allégués, à l'encontre des déclarations de M. G _____ le 1^{er} décembre 2015. Le DSE n'avait en conséquence ni abusé de son pouvoir d'appréciation, ni constaté de manière inexacte les faits. Le montant de l'amende respectait à la fois le principe de la proportionnalité et la jurisprudence.

Le 14 avril 2016, A_____ a persisté dans ses conclusions et explications précédentes. Le fait d'avoir mandaté l'entreprise H_____ avait constitué, contrairement à ce que considérait le département, un changement fondamental dans l'organisation de la société, notamment en termes de coûts, de gestion et de réaffectation des employés. Un nouvel agent de sécurité avait été engagé comme employé depuis lors. Les mesures nécessaires ayant été prises sans délai, il ne pouvait lui être reproché d'avoir « continué à agir en violation de » la décision du 26 octobre 2015. Curieusement, le DSE alléguait à présent avoir fondé la décision attaquée sur les déclarations de M. G_____ auxquelles elle accordait davantage de crédit qu'à celles de M. F_____ qu'elle qualifiait de « prétextes ». S'agissant de l'équipement radio et oreillette, la configuration particulière des lieux, à laquelle s'ajoutait le bruit ambiant, justifiaient le fait que de nombreux employés, dont par exemple le directeur des opérations et les cuisiniers, soient équipés de systèmes radio afin de faciliter la communication entre eux. Le département ne pouvait dès lors en déduire que M. F_____, lorsqu'il en était équipé, agissait en qualité d'agent de sécurité. Sa simple présence à l'entrée du restaurant ne le permettait pas non plus. M. F_____ se trouvait en arrêt maladie depuis la fin du mois de mars 2016 en raison de la pression injustifiée qu'il subissait à cause de la présente procédure, alors que son activité avait toujours été irréprochable. Le fait que la police était en droit de procéder à un contrôle le 20 novembre 2015 nonobstant le caractère non exécutoire de la première décision du DSE n'était pas contesté. Ce qui l'était en revanche, c'était que le département ait infligé aux recourants une nouvelle amende justifiée par le supposé mépris de la décision antérieure, non encore exécutoire. Enfin, la gravité du drame du _____ 2015 n'était pas niée. Or, soutenir que la recourante ne s'en était pas préoccupée et n'avait pas réagi dénotait une ignorance de la part du département quant aux démarches entreprises tant auprès de la famille de la victime qu'en termes de réorganisation, précisément dans le but d'éviter qu'un tel évènement ne se reproduise. Elle n'avait jamais entendu, et n'entendait toujours pas, se soustraire à ses obligations légales.

E. 29

Le même jour, M. B_____ a soutenu la réplique de A_____. Son recours, qui contenait la décision attaquée et des conclusions précises, était recevable, ce d'autant qu'il s'était expressément référé au mémoire de recours de la société et à sa motivation.

E. 30

Le 15 avril 2016, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

E. 31

Le _____ 2016, la victime du tragique évènement du _____ 2015 est décédée.

EN DROIT 1. Interjetés en temps utile devant la juridiction compétente, les recours sont recevables de ce point de vue (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. Si tel n'est pas le cas pour le recours de A_____, la question de la recevabilité du recours de M. B_____ se pose.

a. Aux termes de l'art. 65 LPA, l'acte de recours contient, sous peine d'irrecevabilité, la désignation de la décision attaquée et les conclusions du recourant (al. 1) ; l'acte de recours contient également l'exposé des motifs ainsi que l'indication des moyens de preuve. Les pièces dont dispose le recourant doivent être jointes. À défaut, la juridiction

saisie impartit un bref délai au recourant pour satisfaire à ces exigences, sous peine d'irrecevabilité (al. 2). b. Compte tenu du caractère peu formaliste de cette disposition, il convient de ne pas se montrer trop strict sur la manière dont sont formulées les conclusions du recourant. Le fait que ces dernières ne ressortent pas expressément de l'acte de recours n'est pas en soi un motif d'irrecevabilité, pourvu que la chambre administrative et la partie adverse puissent comprendre avec certitude les fins du recourant (ATA/641/2016 du 26 juillet 2016 consid. 2b et les références citées). c. L'exigence de motivation de l'art. 65 al. 2 LPA a pour but de permettre à la juridiction administrative de déterminer l'objet du litige qui lui est soumis et de donner l'occasion à la partie intimée de répondre aux griefs formulés à son encontre (ATA/641/2016 précité consid. 2c et les références citées). d. En l'espèce, M. B_____, comparant en personne, a, dans une écriture certes succincte, désigné la décision attaquée et conclu expressément à son annulation. S'agissant de la motivation du recours, il s'est rapporté au contenu du recours déposé le même jour par A_____. L'exploitant de l'établissement ayant été condamné à une amende administrative solidairement avec la société, on peut comprendre de sa démarche qu'il conteste la décision du département du 6 janvier 2016, ce dernier ayant eu l'occasion de se déterminer sur les griefs formulés par A_____, auxquels M. B_____ a déclaré se rallier. Les deux recours des deux destinataires de la décision attaquée sont en conséquence recevables. 3. Le présent litige porte sur la décision du 6 janvier 2016 par laquelle le département a infligé à A_____, solidairement avec M. B_____, une amende administrative de CHF 3'000.-. 4. Selon l'art. 61 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (al. 1 let. a), pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (al. 1 let. b). Les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (al. 2). Il n'en résulte toutefois pas que l'autorité est libre d'agir comme bon lui semble (ATA/637/2016 du 26 juillet 2016 consid. 5 et les références citées). Il y a abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité, tout en restant dans les limites du pouvoir d'appréciation qui est le sien, se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou viole des principes généraux de droit tels que l'interdiction de l'arbitraire et de l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 137 V 71 consid. 5.1 p. 73 ; 123 V 150 consid. 2 p. 152 et les références citées). 5. Le département reproche à A_____ et M. B_____, suite au contrôle effectué le 20 novembre 2015 par le SAEA, d'avoir continué à employer, sans autorisation, MM. G_____ et F_____ en qualité d'agents de sécurité affectés à des tâches de surveillance et de protection du bar-restaurant A_____, ce au mépris de sa décision du 26 octobre 2015 et en violation des dispositions applicables du CES, ce que contestent les recourants. 6. a. À teneur de l'art. 4 al. 1 CES, cet accord intercantonal régit la surveillance ou la garde de biens mobiliers ou immobiliers (let. a), la protection des personnes (let. b) et le transport de sécurité de biens ou de valeurs (let. c), lorsque ces activités sont pratiquées par les entreprises de sécurité pour des tiers, sous contrat de mandat (al. 2). b. Par extension, sont également soumises au concordat les tâches de protection et de surveillance exercées, sous contrat de travail, par les employés engagés par un employeur (personne physique ou morale), dans les établissements publics et les commerces, la commission concordataire précisant les endroits concernés (art. 5 al. 1 CES). Les employeurs visés par l'al. 1 doivent obtenir une autorisation d'engager du personnel conformément aux art. 9 et 10A par le canton où l'activité s'exerce, les dispositions du concordat s'appliquant par

analogie (art. 5 al. 2 CES). Selon l'art. 9 al. 1 CES, l'autorisation d'engager du personnel n'est accordée que si l'agent de sécurité ou le chef de succursale est de nationalité suisse, ressortissant d'un État membre de l'Union européenne ou de l'Association européenne de libre-échange ou, pour les ressortissants d'autres États étrangers, titulaire d'un permis d'établissement ou d'un permis de séjour depuis deux ans au moins (let. a) ; a l'exercice des droits civils (let. b) ; est solvable ou ne fait pas l'objet d'actes de défaut de biens définitifs (let. c) ; offre, par ses antécédents, par son caractère et son comportement, toute garantie d'honorabilité concernant la sphère d'activité envisagée (let. d.). c. La commission concordataire concernant les entreprises de sécurité a émis une directive le 28 mai 2009, dont le ch. 1.1.3 précise que le contrôle d'entrée à des établissements ou à des manifestations est une activité tombant dans le champ d'application du CES, si ce contrôle se fait dans un endroit clé canalisant le public et si les intéressés sont en mesure d'écarter les importuns, de bloquer l'entrée ou de refouler les personnes non agréées. Par contre, une simple délivrance de tickets assis derrière un comptoir fermé (guérite), ne constitue en soi pas une activité soumise au concordat. d. Suite à l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions du CES le 1^{er} avril 2014, en particulier l'art. 5 CES, la commission concordataire concernant les entreprises de sécurité a émis une nouvelle directive le 4 juillet 2014 concernant le personnel de surveillance d'établissements publics et de commerces. Aux termes du ch. 2.1 de cette directive du 1^{er} avril 2014, la notion d'établissement public au sens de l'art. 5 al. 1 CES désigne toute installation permanente ou saisonnière établie pour l'exploitation et le fonctionnement d'une entreprise qui offre, contre rémunération, à un nombre indéterminé de personnes, logements, mets ou boissons à consommer sur place. Sont ainsi par exemple visés les dancings, discothèques, cabarets, night-clubs, hôtels, cafés, pubs, cafés-restaurants et tea-rooms. Ne le sont en revanche pas les manifestations temporaires, notamment les buvettes provisoires. Selon le ch. 3 de la directive du 1^{er} avril 2014, les employés concernés par l'art. 5 CES sont ceux qui assurent, de façon spécialisée et prépondérante, même à temps partiel, pour l'établissement public ou le commerce, des tâches visées par le concordat (ch. 3.1), à savoir par exemple les gardiens et surveillants de dancings et restaurants, notamment les personnes dénommées « videurs de bistros », « physionomistes », etc. (let. a), ou encore le responsable de la sécurité de l'établissement ou commerce (let. c). Les employeurs eux-mêmes ne sont pas soumis à autorisation, de même que l'employé gérant qui a, entre autres tâches, celle de veiller à la sécurité (ch. 3.2). Les employés concernés portent la dénomination d'« agents de sécurité » (ch. 3.3). 7. Dans un premier grief, les recourants relèvent que la décision du 26 octobre 2015 n'était pas encore entrée en force lors du contrôle du SAEA le 20 novembre 2015. a. Selon l'art. 53 al. 1 LPA, une décision est exécutoire lorsque : elle ne peut plus être attaquée par réclamation ou par recours (let. a), le recours ou la réclamation n'a pas d'effet suspensif (let. b) ; l'effet suspensif a été retiré (let. c). L'art. 53 al. 2 LPA prévoit que nul ne peut user des prérogatives que lui confère une décision avant que celle-ci ne soit exécutoire. b. À teneur de l'art. 66 LPA, sauf disposition légale contraire, le recours a effet suspensif à moins que l'autorité qui a pris la décision attaquée n'ait ordonné l'exécution nonobstant recours (al. 1). Toutefois, lorsqu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose, la juridiction de recours peut, sur la demande de la partie dont les intérêts sont gravement menacés, retirer ou restituer l'effet suspensif (al. 3). c. En l'espèce, les recourants se sont vus notifier le 27 octobre 2015 la décision du 26 octobre 2015, laquelle n'a pas été déclarée immédiatement exécutoire. Bien qu'ils aient indiqué, le 24 novembre 2015, renoncer à recourir contre cette décision, celle-ci n'a ainsi déployé ses effets qu'après l'échéance du

délai de recours le 26 novembre 2015. Si cela n'empêchait pas le SAEA de procéder à un nouveau contrôle de l'établissement moins d'un mois après dans le cadre de son enquête suite au drame du _____ 2015, et si les recourants ne pouvaient pas purement et simplement ignorer les faits qui leur étaient reprochés dans le cadre de cette première décision, vu leur gravité, il n'en demeure pas moins que le département ne pouvait pas, pour fonder sa décision du 6 janvier 2016, leur reprocher de ne pas s'être conformés le 20 novembre 2015 déjà à la première décision non encore entrée en force et tenir compte d'une récidive dans la détermination de la seconde sanction. 8. Les recourants allèguent que la décision du 6 janvier 2016 serait fondée sur un établissement inexact des faits pertinents et des constatations erronées des services de police s'agissant de l'activité de MM. G_____ et F_____, de sorte que le département aurait abusé de son pouvoir d'appréciation et rendu une décision entachée d'arbitraire.![endif]>![if> Si les faits qui se sont déroulés le _____ 2015 au bar-restaurant A_____ ne sont pas encore définitivement établis dans le cadre de la procédure pénale P/1_____ et ne peuvent ainsi pas, en tant que tels, servir de fondement à une décision du département, ce qui n'est en l'occurrence pas le cas, les pièces relatives à cet incident produites dans le cadre de la présente procédure, et en particulier le rapport de police du 26 septembre 2015, fournissent des indices permettant de comprendre l'organisation de la sécurité de l'établissement à cette date et par la suite. Au vu des pièces du dossier, jusqu'au _____ 2015, la recourante assurait la sécurité de l'établissement en collaborant avec une entreprise de sécurité dont les agents pouvaient intervenir, sur appel, en tout temps. Des membres du personnel de la recourante, dont M. E_____, assuraient sur place la protection et la surveillance de l'établissement. Après l'évènement du _____ 2015, lors duquel l'entreprise précitée n'avait pas eu le temps d'intervenir, A_____ a mandaté une autre société de sécurité, laquelle met désormais à disposition sur place des agents de sécurité autorisés, chargés de la protection et de la surveillance de l'établissement et susceptibles d'intervenir en cas de problème. De plus, M. G_____ a depuis lors été autorisé à exercer en qualité d'agent de sécurité, de même qu'une autre personne employée de la recourante pour laquelle une demande d'autorisation a été déposée. Selon la recourante, M. G_____ a été engagé par la recourante au début de l'année 2015, en qualité d' « agent d'accueil ». Or, aucun contrat de travail le concernant n'a été produit, ni auprès du département, ni dans le cadre de la présente procédure, ce qui ne permet pas de savoir à quel titre et pour quelle rémunération M. G_____ a été initialement engagé. Il ressort cependant du rapport de police du 26 septembre 2015, des constatations opérées par les agents du SAEA le 20 novembre 2015, ainsi que de ses propres déclarations à la police le 1^{er} décembre 2015 que l'intéressé travaillait en tant qu'agent « de sécurité » selon les déclarations de M. E_____ et selon les agents du SAEA, « d'accueil » selon ses propos et ceux des recourants, dont la mission consistait notamment, outre l'accueil de la clientèle au rez-de-chaussée de l'établissement pour la faire monter en ascenseur, à trier les clients s'ils étaient alcoolisés. Une telle activité entre dans le champ d'application du CES. Si des incertitudes, entretenues volontairement par les nuances dans les termes utilisés par les recourants et leur personnel, subsistent quant à ses réelles fonctions depuis la date de son engagement, il convient de rappeler que M. G_____ a déposé, le 2 décembre 2015, une demande concordataire et a été autorisé à exercer une activité d'agent de sécurité le 15 décembre 2015, conformément aux art. 5 al. 2 et 9 CES. Sa situation a ainsi été régularisée depuis cette date, avant que ne soit rendue la décision attaquée. La période sur laquelle le département peut reprocher aux recourants d'avoir employé sans autorisation M. G_____ en qualité d'agent de sécurité depuis sa première décision est ainsi relativement

limitée, dite décision étant devenue exécutoire le 26 novembre 2015. Concernant M. F_____, celui-ci a été engagé par la recourante en février 2015 en qualité d'« agent d'accueil », pour un salaire mensuel brut de CHF 6'920.-. Il ressort du rapport de police du _____ 2015 qu'il exerçait, jusqu'à cette date, la même activité que MM. E_____ et G_____ au rez-de-chaussée, à savoir vraisemblablement celle d'agent de sécurité, ce malgré ses dénégations allant à l'encontre des constats opérés ce jour-là. Lors du contrôle du 20 novembre 2015, il était néanmoins posté au _____ étage en tenue civile, muni d'une oreillette et d'une radio, aux côtés d'une hôtesse d'accueil. Selon ses explications et celles des recourants, lesquelles sont constantes, depuis les consignes émanant de l'intimé et grâce à sa connaissance du milieu des établissements nocturnes depuis plusieurs années, M. F_____ est désormais chargé de l'accueil et des relations publiques et commerciales au bar-restaurant A_____. Son équipement composé d'une oreillette et d'une radio, qu'il aurait cessé de porter à ce jour, était destiné à rester en contact avec les autres employés de l'établissement. Il est exact, comme le relève le département, que des doutes quant à la véracité de ce changement d'activité peuvent persister, notamment en raison du flou entretenu par l'utilisation des termes d' « agent d'accueil », lesquels ont également servi pour désigner MM. E_____ et G_____, et en raison du fait que les recourants n'ont pas produit de pièces, tel qu'un nouveau contrat de travail, permettant de prouver qu'il occupe un nouveau poste ou perçoit un salaire différent. Toutefois, les constats opérés par les agents du SAEA le 20 novembre 2015 ne démontrent, en l'état, pas non plus le contraire, M. F_____ ayant déclaré ne pas trier les clients mais les accueillir au _____ étage pour les placer à table et s'assurer de leur bien-être durant la soirée, et devoir faire appel aux agents de sécurité du rez-de-chaussée en cas de problème. Le département ne pouvait ainsi pas se baser uniquement sur la posture physique, le curriculum vitae et les sports qu'il pratique pour retenir que M. F_____ exerçait forcément une activité d'agent de sécurité, un autre poste n'étant pour lui pas envisageable. Il résulte de ce qui précède que la recourante a entrepris, dans les deux à trois mois qui ont suivi l'incident du _____ 2015, plusieurs démarches destinées à améliorer l'organisation de la sécurité de son établissement, même si celle-ci est encore perfectible, et à se conformer progressivement aux dispositions applicables du concordat en la matière. Par ailleurs, la période durant laquelle la situation de M. G_____ n'était pas régularisée est relativement restreinte. Enfin, si des doutes subsistent quant à l'activité de M. F_____, les critères liés à sa personne ne suffisent pas, seuls, à considérer qu'il serait impossible qu'il exerce au sein de la recourante une autre activité que celle d'agent de sécurité. Le département a dès lors excédé son pouvoir d'appréciation en retenant que les recourants, faisant fi de sa précédente décision et sans procéder à une modification dans leur organisation, avaient persisté à violer les dispositions du CES. L'autorité ne disposait en effet pas des éléments suffisants pour fonder la sanction prononcée. 9. Si le département peut faire preuve de sévérité dans l'application des dispositions du CES et les interpréter de manière restrictive, ce d'autant que l'établissement a été le théâtre d'un dramatique incident le _____ 2015, il doit néanmoins adopter une attitude cohérente et conforme, notamment, aux principes constitutionnels de l'interdiction de l'arbitraire, de l'intérêt public et de la proportionnalité. Il convient en conséquence d'examiner, compte tenu des considérants qui précèdent, si la quotité de la sanction infligée par l'intimé respecte ces principes. ![/endif]>![if] a. Une amende administrative d'un montant maximum de CHF 60'000.- peut être prononcée en cas de contravention aux dispositions du concordat, de ses directives d'application ou de la législation cantonale applicable (art. 22 al. 1 let. c CES ; art. 4 de la loi concernant le concordat sur les

entreprises de sécurité du 2 décembre 1999 - L-CES - I 2 14.0). b. 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/616/2016 du 12 juillet 2016 consid. 10 et les références citées ; Pierre MOOR/Étienne POLTIER, Droit administratif : les actes administratifs et leur contrôle, vol. 2, 2011, ch. 1.4.5.5 p. 160 s). 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 code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) s'appliquent à titre de droit cantonal supplétif. On doit cependant réserver celles qui concernent exclusivement le juge pénal (ATA/616/2016 précité consid. 10 et les références citées). 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 juridiction de céans 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/616/2016 précité consid. 10 et les références citées). L'autorité qui prononce une mesure administrative ayant le caractère d'une sanction doit également faire application des règles contenues aux art. 47 et 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/616/2016 précité consid. 10 et les références citées). c. En l'espèce, la première amende infligée par le département s'élevait à CHF 2'000.- et la seconde à CHF 3'000.-. Or, l'intimé a excédé son pouvoir d'appréciation en ne tenant pas compte, dans son appréciation et pour la détermination du montant de l'amende, que la première décision n'était pas encore entrée en force au jour du contrôle du 20 novembre 2015, que les recourants ont bel et bien pris des mesures depuis le drame du _____ 2015 pour améliorer leur organisation s'agissant de la sécurité de l'établissement et la rendre conforme aux dispositions du CES, que la période durant laquelle M. G _____ n'était pas autorisé à exercer en tant qu'agent de sécurité ensuite de la première décision a été relativement courte, et que les éléments figurant au dossier ne permettaient pas de retenir de manière certaine, en l'état, que M. F _____ exerçait à ce jour une activité d'agent de sécurité. Le principe de l'amende doit être confirmé, dans la mesure où l'ensemble des circonstances du cas d'espèce conduisent à retenir qu'une violation des art. 5 al. 2 et 9 CES a subsisté entre les décisions du 26 octobre 2015 et du 6 janvier 2016. En revanche, la quotité de l'amende apparaît disproportionnée. Dans ces circonstances bien particulières, le montant de l'amende administrative infligée le 6 janvier 2016 par l'intimée aux recourants, solidairement, sera, à titre exceptionnel, réduit à CHF 1'500.-, ce qui ne doit toutefois en rien dispenser ces derniers de prendre dans les plus brefs délais toutes les mesures nécessaires pour se conformer aux dispositions légales applicables et mettre sur pied une organisation irréprochable pour faire fonctionner leur établissement. 10. Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis. Un émolument réduit de CHF 500.- sera mis à la charge conjointe et solidaire des recourants, qui succombent en partie (art. 87 al. 1 LPA).

Une indemnité de procédure réduite de CHF 1'000.-, à la charge de l'État de Genève, sera allouée à A_____ qui y a conclu, dans la mesure où elle n'obtient que partiellement gain de cause (art. 87 al. 2 LPA). !

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