

GE_GERICHTE A/674/2003 vom 11. Mai 2004

GE Cour de justice, 2004-05-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_674_2003

FR: GE_GERICHTE A/674/2003 du 11 mai 2004

IT: GE_GERICHTE A/674/2003 del 11 maggio 2004

Regeste

DANCING; PRETE-NOM; CERTIFICAT DE CAPACITE; JPT | Suspension de la validité du certificat de capacité pendant 6 mois pour avoir servi de prête-nom. L'on ne saurait en revanche reprocher au recourant d'avoir failli à son obligation de maintenir l'ordre dans son établissement (22 LRDBH) ni d'avoir toléré que son établissement serve de plaque tournante au trafic de stupéfiants, la preuve d'un tel trafic n'ayant pas été apportée. Recours partiellement admis et l'amende de CHF 8'000.- devra être revue à la baisse par le DJPS. | LRDBH.4; LRDBH.5 al.1; LRDBH.15 al.3; LRDBH.12; LRDBH.73; LRDBH.74; LRDBH.22

Erwägungen

E. 1

Messieurs F_____ M_____ et _____ F_____ étaient, au moment des faits qui vont suivre, les associés gérants de la société N_____ Sàrl, propriétaire du cabaret-dancing à l'enseigne B_____.

E. 2

Titulaire du certificat de capacité depuis le 3 mai 1993, Monsieur M_____, né le _____ 1960, a sollicité et obtenu le 1er juillet 2002 l'autorisation d'exploiter l'établissement précité.

E. 3

M. F_____ a engagé comme barman au B_____ Monsieur B_____, originaire du Kosovo, lequel a commencé son activité en septembre 2002. Depuis lors, il a attiré au sein de l'établissement toute une clientèle albanaise. Les responsables du B_____ ont également loué un appartement situé au _____ à Genève, lequel était occupé par des ressortissants albanais.

E. 4

Le 18 mars 2003, une perquisition a eu lieu dans l'appartement précité, effectuée dans le cadre d'une enquête portant sur un trafic de stupéfiants. Plus de 450 gr. d'héroïne et 0,5 gr. de cocaïne ont été saisis. Sur place, M. B_____ a été interpellé. Le lendemain 19 mars, ils ont procédé à une perquisition au B_____, et ils y ont trouvé dans le vestiaire du personnel quelques sachets contenant 5,6 gr. de cocaïne ainsi qu'un pistolet SIG 226. De plus, des contrôles techniques effectués à l'intérieur de l'établissement ont révélé la présence de nombreuses traces de cocaïne, à plusieurs endroits, notamment dans la salle, les "séparés" et la cabine du DJ.

E. 5

Les protagonistes ont été entendus par la police et ils ont fait les déclarations suivantes : a. M. B_____ a indiqué que l'arme retrouvée dans l'établissement ne lui appartenait pas. Elle avait été perdue par un client et retrouvée par M. M_____ et lui-même. Ils l'avaient conservée dans la loge en attendant que son propriétaire se manifeste. La cocaïne était la sienne et elle était destinée à sa consommation personnelle. b. M. M_____ a déclaré qu'il était l'exploitant du B_____, mais que son activité était en réalité celle d'un simple barman. Il n'était pas du tout ou peu consulté lors des décisions prises par M. F_____ concernant la gestion de l'établissement. Il n'avait pas été consulté pour l'engagement de M. B_____ ; il avait été mis devant le fait accompli. C'était M. F_____ qui se chargeait d'engager les filles et de signer les contrats. Il était conscient qu'en sa qualité d'exploitant, il était responsable du bon fonctionnement de l'établissement. Il avait été surpris par la découverte de traces de stupéfiants à l'intérieur de l'établissement, n'ayant jamais constaté que du personnel ou de la clientèle en consommait. Il ne connaissait pas l'existence de l'arme découverte dans le vestiaire; il ne l'avait pas retrouvée avec M. B_____, comme l'affirmait ce dernier. Il a ajouté qu'il réalisait un salaire mensuel de CHF 6'000.- brut, "y compris la rémunération en rapport avec ma patente". Il a également déclaré que, hormis son activité de barman, il n'avait pas réellement d'autres tâches à assumer. c. M. F_____ a déclaré qu'en fait, il était le seul à s'occuper de la bonne marche du cabaret-dancing, M. M_____ ayant apporté le certificat de capacité.

E. 6

Par décision du 19 mars 2003, l'officier de police, compétent pour ce faire, a procédé à la fermeture immédiate du cabaret B_____ avec pose de scellés, pour quatre jours, soit jusqu'au 22 mars 2003.

E. 7

Par décision exécutoire nonobstant recours du 21 mars 2003, le département de justice, police et sécurité (ci-après : le département) a prolongé la fermeture de l'établissement pour une durée de quatre mois. Il a suspendu la validité du certificat de capacité de M. M_____ pour une durée de six mois, et il a infligé à ce dernier, solidairement avec M. F_____ et avec N_____ Sàrl, une amende administrative de CHF 8'000.-.

E. 8

Aussitôt que cette décision a été portée à la connaissance de M. M_____, celui-ci a résilié avec effet immédiat et pour justes motifs les contrats de travail passés avec l'intégralité du personnel du B_____ notamment avec MM. M_____ et B_____. Dans le même temps, il a entrepris de racheter à M. F_____ sa part d'associé-gérant, opération réalisée devant notaire le 11 avril 2003. Enfin, il a nommé un nouveau directeur de l'établissement, possédant un certificat de capacité.

E. 9

M. M_____ a recouru auprès du Tribunal administratif par acte du 24 avril 2003 et il a sollicité à titre préalable la restitution de l'effet suspensif, ce à quoi le département s'est opposé.

E. 10

Par décision du 14 mai 2003, le président du Tribunal administratif a admis la restitution de l'effet suspensif en ce qui concernait l'amende administrative infligée à M. M_____, mais il a rejeté la demande s'agissant de la suspension de la validité du certificat de capacité

dont il était titulaire.

E. 11

Suite à une demande de N_____ Sàrl, le département a accepté la réouverture de l'établissement Le B_____ dont l'exploitation a été confiée à un nouvel exploitant.

E. 12

Ni M. F_____, ni N_____ Sàrl, répondant solidairement du paiement de l'amende de CHF 8'000.-, n'ont recouru au Tribunal administratif contre la décision du département du 21 mars 2003. Celle-ci est devenue définitive à leur égard.

E. 13

Sur le fond, M. M_____ a contesté avoir servi de prête-nom. Il était présent tous les jours au moment de l'ouverture et de la fermeture de l'établissement. Il contrôlait la caisse, vérifiait les stocks, signalait à M. F_____ les achats de marchandises à effectuer. Il exerçait ainsi toutes les activités qui entraient dans la définition d'une gestion effective et personnelle d'un établissement. Certes, M. F_____, impresario de métier, engageait les artistes, mais il était consulté à ce sujet. S'agissant de la surveillance exercée sur M. B_____, M. M_____ a expliqué que, malgré sa présence quotidienne sur les lieux, il n'avait pas été en mesure de remarquer que M. B_____ se serait livré à un prétendu trafic de drogue au sein de l'établissement. Cela s'expliquait par le fait que depuis le mois d'octobre 2002 jusqu'au 12 janvier 2003, il n'avait eu l'occasion de travailler avec M. B_____ que 43 jours seulement sur plus de 100 jours d'ouverture. En effet, ils n'étaient que rarement sur les lieux en même temps. Du 13 janvier au 23 février 2003, il était parti en vacances, ce qui expliquait aussi qu'il n'ait pas eu l'occasion d'exercer une surveillance sur les activités de M. B_____. Ainsi, aucune faute ne pouvait être retenue contre lui. Le fait qu'un trafic de drogue se soit effectivement déroulé au sein du B_____ et ait échappé à sa vigilance n'était pas du tout démontré. S'agissant d'un prétendu trafic de stupéfiants au sein du B_____, rien n'indiquait que des quantités importantes de drogue aient transité directement au sein de l'établissement. De très faibles quantités de drogue avaient été retrouvées sur les lieux. L'essentiel de la marchandise avait été découverte dans l'appartement que les responsables du B_____ avaient loué. Enfin, tous les protagonistes, artistes compris, avaient déclaré n'avoir pas remarqué un trafic de drogue qui se serait déroulé dans le cabaret. Le recourant a contesté la double amende dont il était l'objet, de CHF 3'000.- en ce qui concernait son activité de prête-nom et de CHF 5'000.- pour avoir toléré un trafic dans l'établissement. Le recourant a contesté avoir loué son certificat de capacité. Il avait toutefois négocié son salaire en fonction du fait qu'il possédait ledit certificat ...

E. 14

Le département s'est opposé au recours. Il s'est référé aux déclarations claires de MM. F_____ et M_____ devant les organes de police au sujet de leur rôle respectif dans l'établissement. La notion de gestion personnelle et effective passait notamment par la prise en charge des tâches administratives liées au personnel (engagements, salaires, horaires, remplacements, etc.). S'agissant du trafic à l'intérieur du B_____, une lecture attentive des différents rapports de police était suffisante pour se convaincre de sa réalité.

E. 15

Le dossier que le département a fourni au tribunal de céans contient plusieurs rapports de police et de nombreuses déclarations. Il en ressort notamment ce qui suit : a. Les responsables du B_____ ont loué quelque sept appartements situés dans un immeuble de la rue des Vollandes, occupés le plus souvent par les artistes du cabaret et, parfois, par une petite population d'Albanais pratiquant le trafic de stupéfiants. b. Lors de la perquisition effectuée dans l'établissement, 5,6 gr. de cocaïne, répartis dans des sachets, ainsi qu'une arme à feu ont trouvés dans un local privé. Des analyses techniques laissent supposer qu'à cet endroit, de la cocaïne aurait été stockée. Aucune trace de cocaïne n'a cependant été relevée dans le bureau et le vestiaire des artistes. c. Selon M. F_____, seul M. B_____ utilisait le vestiaire où la drogue et l'arme ont été retrouvées. d. Treize artistes de cabaret, la plupart en provenance des pays de l'Est, ont été entendues. Selon les procès-verbaux, toutes ont déclaré qu'elles n'avaient jamais vu de clients consommer de la drogue à la vue de tout le monde, ni personne amener des marchandises ou venir en prendre. e. Aussi bien M. M_____ que M. F_____ ont déclaré tout ignorer d'un éventuel trafic de drogue à l'intérieur de leur établissement. M. M_____ a fait la même déclaration.

E. 16

Dans ses activités antérieures, M. M_____ a fait l'objet d'une amende de CHF 300.- en 1995 pour bagarre non annoncée à la police et pour avoir servi des boissons alcooliques à des mineurs en état d'ébriété. Une autre amende de CHF 1'500.- a été prononcée en 1996 pour non-respect du maintien de l'ordre en 1997. Enfin, une amende de CHF 300.- a été prononcée contre M. M_____ en 1997 pour avoir admis trois mineurs dans son établissement.

E. 17

Interpellé au sujet de l'amende infligée aux deux autres contrevenants, le département a répondu le 26 avril 2004 qu'aucune démarche n'avait encore été entreprise auprès de M. F_____ et de N_____ Sàrl, en vue du paiement de l'amende. EN DROIT 1. La recevabilité du recours a déjà été admise dans l'ordonnance présidentielle du 14 mai 2003. 2. Il est reproché au recourant d'avoir servi de prête-nom, de ne pas avoir assuré une exploitation personnelle et effective, de ne pas avoir su maintenir l'ordre au sein de l'établissement, et d'avoir toléré un trafic de stupéfiants au sein du B_____. 3. L'exploitation de tout établissement régi par la LRDBH est soumise à l'obtention préalable d'une autorisation d'exploiter délivrée par le département (art. 4 al. 1er LRDBH). Cette autorisation doit en particulier être requise lors de chaque création, changement de catégorie, agrandissement et transformation d'établissement, changement d'exploitant ou modification des conditions de l'autorisation antérieure (art. 4 al. 2 LRDBH). a. L'autorisation d'exploiter est notamment subordonnée à la condition que le requérant soit titulaire d'un certificat de capacité (art. 5 al. 1 let. c LRDBH). Elle est strictement personnelle et intransmissible (art. 15 al. 3 LRDBH). L'exploitant est ainsi tenu de gérer son établissement de façon personnelle et effective (art. 21 al. 1 LRDBH). Si cette obligation ne lui interdit pas de s'absenter quelques heures par jour, voire quelques jours, par exemple pendant les périodes de vacances ou de service militaire, il n'en demeure pas moins qu'il lui est formellement interdit de servir de prête-nom pour l'exploitation d'un établissement (art. 12 LRDBH; Mémorial des séances du Grand Conseil, 1985 34/III 4244 et 4248). b. Cette interdiction vise à prévenir l'exploitation d'établissements par des personnes qui ne répondraient pas à des conditions de capacité et d'honorabilité bien déterminées, avec les

risques que cela comporte pour le public (ATA M. L. du 8 mai 2001 et L. du 2 février 1999). c. Si le détenteur enfreint cette règle, le département peut prononcer la suspension pour une durée de six à vingt-quatre mois de la validité du certificat de capacité dont le titulaire sert de prête-nom pour l'exploitation d'un établissement (art. 73 LRDBH). Il peut en outre infliger une amende administrative de CHF 100.-- à CHF 60'000.-- en cas d'infraction à la loi et à ses dispositions d'application (art. 74 al. 1 LRDBH). 4. Prononcée pour une durée de six mois, la suspension de la validité du certificat de capacité dont le recourant est titulaire a été entièrement exécutée à ce jour, de sorte que le recours portant sur ce point a perdu tout objet. 5. Selon les déclarations du recourant et de M. F _____, il faut reconnaître que l'autorité était fondée à considérer que le recourant a servi de prête-nom. Les décisions importantes étaient prises par M. F _____, lequel n'engageait pas seulement les artistes, comme le soutient le recourant, mais également le personnel, puisqu'il est à l'origine de l'engagement de M. B _____. Même s'il était présent fréquemment dans l'établissement, le recourant n'assurait que des tâches subalternes, l'essentiel de l'exploitation étant le fait de M. F _____. La gestion effective et personnelle d'un établissement public ne se mesure pas seulement au nombre d'heures de présence, mais à l'implication concrète de l'exploitant dans sa direction. Le tenancier d'un café-restaurant doit notamment s'occuper personnellement de l'engagement des collaborateurs, de l'établissement des horaires de travail, de l'organisation des remplacements, de la fixation des salaires, de l'achat des marchandises, de la détermination des prix et de la gestion financière (facturation, caisse, inventaire; ATF n.p. L. du 7 octobre 2003 2p. 200/2003). Or, dans le cas d'espèce, il est établi que M. F _____ s'occupait de l'ensemble des tâches administratives et de gestion, l'intéressé n'accomplissant guère que la fonction de barman. Il est donc établi que le recourant a servi de prête-nom, c'est-à-dire qu'il a mis son certificat de capacité au service de son patron, moyennant rémunération, laissant à ce dernier la direction effective de l'établissement. Par ailleurs, il a failli à son obligation de gérer effectivement et personnellement le cabaret-dancing. 6. L'on ne saurait en revanche reprocher au recourant d'avoir failli à son devoir de maintenir l'ordre dans son établissement, obligation consacrée à l'article 22 LRDBH. Par cette disposition, l'exploitant doit veiller à prévenir des rixes ou des bagarres ou des altercations de tout genre qui pourraient gêner le voisinage, que ce soit à l'intérieur ou à l'extérieur de l'établissement. Si l'ordre est sérieusement troublé ou menacé de l'être, l'exploitant doit faire appel à la police. Il ne ressort pas des éléments du dossier que le B _____ a été le théâtre de désordres dont la responsabilité incomberait au recourant. Le fait de ne pas avoir exercé une surveillance plus sévère sur la personne de M. B _____, ce que le recourant conteste au motif qu'il aurait été en vacances ou très souvent en congé, tombe sous le coup de l'obligation de gérer l'établissement de façon personnelle et effective. 7. Il en est de même du reproche fait au recourant d'avoir toléré que le B _____ serve de plaque tournante au trafic de stupéfiants. La preuve n'a pas été rapportée qu'un tel trafic se soit déroulé à l'intérieur du B _____. La présence d'une arme à feu et de 5,6 gr. de cocaïne, dans un endroit fréquenté par le seul M. B _____, est un indice insuffisant pour soutenir que le cabaret en question était devenu un repaire de trafiquants de drogue. La police elle-même n'a émis que des suppositions et aucune des personnes interrogées n'a soutenu ou prétendu qu'un tel trafic existait. Sur ce point, le recours doit être admis. Selon la jurisprudence constante du Tribunal administratif, le prononcé d'une amende de CHF 3'000.- infligée à la personne qui a servi de prête-nom est conforme à la pratique de l'autorité intimée (ATA L. du 10 juin 2003 et les références citées). L'amende administrative peut être plus élevée en

cas de dessein de lucre notamment (ATA L. du 10 juin 2003; L. du 31 juin 1996; ATA S.-C. du 4 octobre 1994). Le Tribunal administratif revoit ce montant à la baisse lorsque des circonstances particulières le justifient, notamment une situation familiale et personnelle difficile ou une situation financière précaire (ATA L. du 10 juin 2003; R. du 4 avril 2000; S. du 15 février 2000; R. du 9 février 1999; L. du 10 novembre 1998; D. du 18 avril 1992). 8. Dans le cas particulier, dès lors que tous les faits liés au trafic de stupéfiants au sein du B_____ n'ont pas été établis, l'amende de CHF 8'000.- apparaît trop élevée. Le recours est donc bien fondé sur ce point et sera partiellement admis. La cause sera renvoyée au département afin qu'il prenne une nouvelle décision. 9. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge du recourant. Une indemnité de CHF 2'000.- lui sera allouée (art. 87 LPA).

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