

du 30 septembre 2003

dans la cause

Monsieur F. V.

représenté par Me Christian Buonomo, avocat

contre

DEPARTEMENT DE JUSTICE, POLICE ET SECURITE

EN FAIT

1. Monsieur F. V. (ci-après: M. V. ou le recourant), né le 23 octobre 19.., de nationalité italienne, titulaire d'un permis d'établissement C, a obtenu le certificat de capacité de cafetier restaurateur le 12 décembre 1994.

Sous réserve d'un rapport de renseignements pour fermeture tardive d'un établissement public en novembre 1995, M. V. n'est pas connu des services de police.

2. Le 30 septembre 1998, M. V. a signé un contrat de gérance libre avec Mme M. P. ayant pour objet l'exploitation du café-restaurant "La X." (ci-après : le restaurant, l'établissement ou La X.), sis ...

La redevance de gérance libre s'élevait à CHF 2'400.- par mois, augmentée du loyer et des charges mensuelles pour la location des locaux d'un montant de CHF 2'050.- par mois, soit un total de CHF 4'450.-.

Le restaurant comportait une cuisine, une cave, deux W-C, une salle d'environ 35 places, une terrasse d'environ 55 places, un jardin avec huit jeux de boules et un parking d'environ quinze places.

3. M. V. a obtenu l'autorisation d'exploiter le restaurant le 17 novembre 1998.

Le recourant dirigeait le restaurant comme gérant responsable. Il travaillait le matin et la soirée, soit de 18h00 jusqu'à la fermeture à 02h00. L'unique employée, Mme Ch. J., travaillait comme serveuse l'après-midi. Mme V., épouse du recourant, travaillait à la cuisine.

M. V. vivait avec sa femme et sa fille au-dessus du restaurant.

4. En date du 10 juin 2002, suite à une dénonciation, la brigade des stupéfiants a effectué une observation sur la terrasse du restaurant.

Elle a constaté que M. R. S. (ci-après : M. S.) était arrivé vers 12h00 au volant de sa voiture. Il s'était installé à une table proche du terrain de pétanque jouxtant la terrasse du restaurant. Pendant tout l'après-midi, il avait été rejoint par diverses personnes

qui lui avaient acheté du haschisch. La plupart avaient pris place à ses côtés et en avaient consommé en sa compagnie. Plusieurs transactions avaient été filmées.

5. Le 17 juin 2002, un dispositif de surveillance a été mis en place aux alentours du restaurant. Les inspecteurs ont assisté à plusieurs transactions avant de procéder à l'interpellation de M. S. et des personnes en sa compagnie.

Il ressort du rapport de police établi le 20 juin 2002 que, lors de son interpellation, M. S. était en possession de 46,1 grammes de haschisch, d'une balance électronique et d'un sachet en tissu.

Les sept personnes appréhendées avec M. S. ont reconnu qu'elles venaient s'approvisionner en haschisch auprès de lui. La plupart ont déclaré que depuis deux mois elles fréquentaient le restaurant à cette fin le lundi après-midi.

Au cours de l'opération, environ 70 grammes de haschisch, 2,9 grammes bruts de cocaïne, 60 grammes de marijuana et plusieurs joints ont été saisis.

6. Dans sa déclaration, M. S. a reconnu qu'il consommait une quinzaine de joints par semaine et que, depuis deux mois, il se rendait régulièrement sur la terrasse du restaurant afin d'y rencontrer des amis avec lesquels il fumait des joints de haschisch. Il avait ainsi commencé à leur vendre du haschisch pour assurer une partie de sa propre consommation. Il s'installait tous les lundis après-midi sur une table à côté du terrain de pétanque où il préparait la marchandise. Il avait une clientèle régulière. Ils consommaient des boissons achetées à La X..

Il a encore déclaré que le propriétaire du restaurant n'était pas au courant de ses activités illicites.

Le 10 juin M. S. avait vendu 12 à 13 grammes de haschisch tandis que le 17 juin, avant d'être appréhendé, il en avait vendu pour un total de CHF 95.-.

7. Interrogé en qualité de témoin, M. V. a déclaré que M. S. fréquentait son restaurant tous les lundis après-midi et qu'il était accompagné par une dizaine de personnes qui ne venaient que le lundi. Ils se plaçaient à proximité du terrain de pétanque et utilisaient des

tables et des chaises de son établissement.

Certains commandaient des boissons dans son établissement, d'autres arrivaient avec leurs propres consommations. Cependant, ils ne se faisaient jamais servir à table, mais venaient chercher leurs consommations au bar. Le groupe restait sur la terrasse. Il n'y avait jamais eu d'altercation, ni de bagarre.

M. V. s'était aperçu que M. S. et ses amis fumaient des joints ouvertement. Toutefois, il n'avait pas remarqué de trafic, bien qu'il ait constaté un important va-et-vient de voitures dans le parking lorsque M. S. fréquentait son établissement. Il avait fait une remarque au sujet de la consommation de joints, mais ne l'avait pas réitérée par peur de représailles. Il lui était arrivé de trouver des restes de joints par terre lorsqu'il nettoyait la terrasse.

Il était incapable de dire pourquoi il n'avait pas alerté les services de police.

8. Par courrier recommandé du 8 juillet 2002, le département de justice, police et sécurité (ci-après : DJPS) a reproché au recourant de troubler gravement l'ordre public puisqu'un commerce de stupéfiants, qu'il ne pouvait ignorer, se déroulait dans son établissement "au grand jour de façon notoire" (sic). En conséquence, il envisageait de procéder à la fermeture immédiate du restaurant avec apposition de scellés pour une durée maximale de 4 mois et de lui infliger une amende administrative.

Avant de rendre une décision définitive, le DJPS a imparti à M. V. un délai au 15 août 2002 pour lui permettre de s'expliquer et de répondre par écrit aux griefs qui lui avaient été adressés.

9. Par pli du 17 juillet 2002, M. V. précisait qu'il ne s'était jamais aperçu que M. S. et les personnes qui l'accompagnaient consommaient des joints sur la terrasse de son établissement, étant rappelé que le recourant ne travaillait pas l'après-midi et que M. S. s'installait dans un coin retiré de la terrasse, proche du terrain de pétanque.

Le recourant n'avait jamais remarqué de balance ni d'autres objets insolites qui auraient pu attirer son attention. De plus, M. S. se rendait dans son restaurant

depuis peu.

En conséquence, il contestait que ce groupe se soit adonné à la consommation de haschisch, voire au trafic, d'une manière reconnaissable pour lui ou pour les autres clients du café.

Il demandait donc au DJPS de reconsidérer sa position en rappelant qu'il n'avait jamais eu de problèmes avec les services de police et que la fermeture de l'établissement aurait pour lui et sa famille des conséquences financières désastreuses puisqu'il s'agissait de son unique source de revenus.

10. Le 19 juillet 2002, le DJPS a adressé au recourant une copie du rapport dressé par la brigade des stupéfiants le 20 juin 2002 et lui a accordé un délai complémentaire au 15 août 2002 pour se déterminer sur son contenu.
11. Par pli du 15 août 2002, le recourant a déclaré qu'il persistait dans les explications fournies au mois de juillet.
12. Par décision exécutoire nonobstant recours du 22 août 2002, le DJPS a ordonné la fermeture avec apposition de scellés pour une durée maximale de deux mois du restaurant et a infligé à M. V. une amende administrative de CHF 3'000.-.

Les scellés ont été apposés sur les portes de l'établissement le 22 août 2002 à 17h30.

13. Le 27 août 2002, M. V. a recouru au Tribunal administratif à l'encontre de la décision précitée. Il a conclu préalablement à la restitution de l'effet suspensif et, sur le fond, à l'annulation de la décision querellée, sollicitant la réduction de l'amende et le prononcé d'un avertissement en lieu et place de la fermeture de l'établissement. Le recourant avait simplement fait preuve de naïveté et non de malveillance et la fermeture de l'établissement pendant deux mois était une sanction disproportionnée qui lui causerait un grave préjudice financier. Quant aux apparentes contradictions relevées dans ses déclarations, il fallait les attribuer au fait qu'il était de langue maternelle italienne. Pour le surplus, il avait fait enlever les meubles qui se trouvaient près du terrain de pétanque et avait pris ses dispositions pour être présent les

après-midi.

14. Dans ses observations sur effet suspensif, le DJPS a maintenu sa position. Compte tenu de la perturbation de l'ordre public occasionnée par le trafic de drogue qui s'était déroulé à La X. grâce à la passivité de M. V., l'intérêt public à l'exécution immédiate de la décision attaquée l'emportait sur l'intérêt privé du recourant à maintenir le restaurant ouvert jusqu'à l'issue de la procédure.
15. Dans sa décision du 2 septembre 2002, le Tribunal administratif a restitué l'effet suspensif au recours. En effet, le Tribunal administratif a tenu compte du fait que le recourant était totalement étranger au trafic qui se déroulait sur la terrasse de son établissement, que celui-ci ne portait que sur des drogues dites "douces" et qu'il n'avait lieu qu'une fois par semaine pour considérer que l'intérêt privé du recourant l'emportait prima facie sur l'intérêt public concerné.
16. Dans sa réponse au recours, le DJPS a reproché au recourant d'avoir violé l'article 22 de la loi sur la restauration, le débit de boissons et l'hébergement du 17 décembre 1987 (LRDBH - I 2 21) en tolérant le trafic de haschisch sur la terrasse de son établissement sans avertir la police. La sanction prononcée en application de l'article 69 alinéa 2 LRDBH était conforme à la jurisprudence cantonale et fédérale. Le DJPS concluait dès lors au rejet du recours.
17. Au cours de l'audience de comparution personnelle et d'enquêtes du 9 janvier 2003, M. R. P., inspecteur de police a confirmé les dépositions recueillies. Il a précisé que c'était une habitante de l'immeuble abritant le restaurant qui avait signalé à la police qu'un trafic de stupéfiants avait lieu tous les lundis après-midi sur la terrasse de l'établissement. Les transactions, tant de haschisch que financières, se faisaient sans aucune discrétion à tel point que les inspecteurs avaient "l'impression de se trouver au marché" (sic). Ils avaient été frappés par la "transparence et la visibilité des activités illicites repérées sur cette terrasse : tout se passait sur la table tout à fait ouvertement" (sic).

MM. P. B. et Fr. D., clients de La X., ont déclaré qu'ils n'avaient jamais rien remarqué de particulier. Il était vrai que tous deux avaient l'habitude de s'installer plutôt dans la salle ou au bar,

mais même lorsqu'ils s'étaient occasionnellement dirigés vers les terrains de pétanque, ils n'avaient pas vu trace de trafic. Le second d'entre eux fréquentait l'établissement le lundi et le mardi en fin d'après-midi entre 17h30 et 19h00.

M. A. D. s'occupait du jardin du restaurant. En général il venait le mercredi matin entre 9h00 et midi. Egalement client occasionnel de l'établissement, il a déclaré qu'il n'avait jamais rien vu ou ramassé de particulier.

Mme Ch. J., serveuse de l'établissement, a affirmé qu'elle n'avait jamais remarqué de consommation ni de trafic de haschisch. Elle n'avait jamais fait attention au mouvement de voitures sur le parking les lundis après-midi.

18. Dans leurs écritures après enquêtes, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05; art. 63 al. 1 litt. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. La LRDBH a pour but d'assurer qu'aucun établissement qui lui est soumis ne soit susceptible de troubler l'ordre public, en particulier la tranquillité et la moralité publiques, du fait de son propriétaire ou de son exploitant, ainsi qu'en raison de sa construction, de son aménagement, de son implantation (art. 2 al. 1 let. a LRDBH).

L'exploitant doit veiller au maintien de l'ordre dans son établissement et prendre toutes les mesures utiles à cette fin (art. 22 al. 1 LRDBH).

Si l'ordre est sérieusement troublé ou menacé de l'être, que ce soit à l'intérieur de l'établissement ou dans ses environs immédiats, il doit faire appel à la police (art. 22 al. 3 LRDBH).
3. a. La jurisprudence relative à l'article 22 LRDBH et à l'obligation de maintenir l'ordre précise que l'exploitant doit non seulement s'assurer que son

établissement n'engendre pas un bruit excessif tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de ce dernier, mais encore ne tolérer aucun désordre ou trouble dans son établissement et expulser, le cas échéant en faisant appel à la police, toute personne qui se comporte de manière inconvenante ou qui n'observe pas les injonctions de l'exploitant (ATA E.A.A. du 7 septembre 1999 et les références citées).

b. Il ressort du rapport de police que pendant près de deux mois, M. S. s'est livré le lundi après-midi à la vente de haschisch dans l'enceinte de La X.. Sa présence régulière a d'ailleurs alerté un des habitants de l'immeuble dans lequel se trouve le restaurant, qui a fait appel à la police. Même si la place que M. S. occupait était quelque peu éloignée de la terrasse, les allées et venues dans le parking de l'établissement ainsi que le défilé de personnes qui venaient le voir auraient dû attirer l'attention de M. V. et de son employée.

c. Un trafic de stupéfiants, fût-ce de haschisch, n'est pas compatible avec l'ordre que l'exploitant doit veiller à maintenir; il équivaut à un trouble sérieux à l'occasion duquel l'exploitant doit appeler la police. On ne saurait admettre que M. V. ait accepté que son établissement devienne un rendez-vous hebdomadaire de vente de haschisch et que M. S. puisse procéder à ses transactions en toute liberté. Il incombait à M. V. d'attirer l'attention de la police sur la présence et le comportement de M. S. dans son établissement.

La violation de l'article 22 LRDBH doit donc être confirmée.

4. Le département peut infliger une amende administrative de CHF 100.- à CHF 60'000.- en cas d'infraction à la LRDBH et à ses dispositions d'application (art. 74 al. 1 LRDBH).

Le montant de l'amende, moins élevé que dans les cas plus graves jugés par le Tribunal de céans, tient compte tant du caractère familial de l'exploitation que de l'absence d'implication du recourant dans le trafic qui se déroulait dans son établissement. Il est adéquat, d'autant que son montant, encore relativement élevé, garde un effet dissuasif. Il doit donc être maintenu.

5. a. Aux termes de l'article 69 alinéa 2 LRDBH le département peut procéder à la fermeture, avec apposition

de scellés, pour une durée maximale de 4 mois, de tout établissement dont l'exploitation perturbe ou menace gravement l'ordre public, notamment la sécurité, la moralité et la tranquillité publiques ou, en dépit d'un avertissement, en cas de violation répétée des prescriptions.

L'article 69 alinéa 4 LRDBH prévoit que la réouverture de l'établissement peut toutefois être autorisée par le département avant l'expiration de la durée pour laquelle la fermeture a été prononcée, si toutes les mesures ont été prises pour assainir l'établissement et en garantir une exploitation régulière.

b. La fermeture d'un établissement dans les cas prévus à l'article 67 (actuel article 69 LRDBH) est prononcée pour assurer la protection de l'ordre public. Elle se fonde donc avant tout sur la constatation d'une perturbation grave de celui-ci. Aussi est-elle conçue davantage comme une mesure administrative que comme une sanction. L'exploitant et, suivant les circonstances, le propriétaire de l'établissement, sont certes touchés par une telle mesure, plutôt en tant que perturbateurs par situation qu'en tant qu'auteurs éventuels d'infractions, autrement dit qu'en tant que perturbateurs par comportement (Mémorial des séances du Grand Conseil, 1985, pp. 4274-4275 et réf. cit.; voir également ATA T. du 7 novembre 1995). La fermeture est dès lors indépendante du prononcé éventuel de sanctions administratives, même si à une fermeture d'un établissement décidée en application de l'article 67 (actuel article 69 LRDBH) correspondra souvent dans les faits la prise de sanctions à l'encontre des personnes, notamment de l'exploitant, qui auront causé la perturbation grave de l'ordre public (Mémorial, 1985, pp. 4274-4275 et réf. cit.).

La fermeture du restaurant n'est donc pas destinée à sanctionner la passivité de M. V., mais à rétablir l'ordre public.

c. Dans le cas d'espèce, il a été établi que seul M. S. se livrait à un trafic portant uniquement sur du haschisch, un seul jour par semaine. Cependant, ce trafic s'était en quelque sorte institutionnalisé puisqu'il avait acquis une fréquence régulière et que les clients qui s'approvisionnaient à La X. étaient nombreux et habitués du lieu, ce qui est déjà de nature à perturber gravement l'ordre public. De plus, lors de l'interpella-

tion de M. S., la police a également saisi 70 grammes de haschisch, 2,9 grammes bruts de cocaïne, 60 grammes de marijuana qui n'étaient pas en possession de M. S.. Au vu de ce qui précède, on ne peut donc pas exclure le risque que, sans l'intervention de la police, le restaurant de M. V. ne serait devenu un lieu de trafic plus important.

En conséquence, la sanction de fermeture de l'établissement pendant deux mois s'avère justifiée quant à son principe, le DJPS ayant tenu compte de la situation personnelle de M. V. dans la fixation du temps de fermeture, inférieur de moitié au maximum prévu par la loi et habituellement appliqué (ATA E.A.A. du 7 septembre 1999).

d. Toutefois, il s'est passé plus d'une année depuis le prononcé de la mesure querellée. Le DJPS n'a pas allégué que d'autres épisodes de trafic de stupéfiants avaient eu lieu dans la sphère de l'établissement de M. V.. Cela démontre donc que les mesures prises par le recourant, soit une présence accrue au restaurant ainsi que l'élimination du mobilier qui se trouvait à l'écart de la terrasse, se sont révélées efficaces. La fermeture de l'établissement du 22 août au 2 septembre 2002 a également eu l'effet dissuasif escompté.

En conséquence le Tribunal réduira à douze jours la durée de fermeture de l'établissement de M. V., celle-ci ayant déjà eu lieu du 22 août au 2 septembre 2002.

6. Le recours sera donc partiellement admis.

Le recourant obtenant partiellement gain de cause, un émolument réduit, en CHF 750.-, sera mis à sa charge. En revanche, compte tenu du fait que la décision du DJPS est confirmée quant à son principe, aucune indemnité ne lui sera allouée.

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif
à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 27 août 2002 par M. F. V. contre la décision du DJPS du 22 août 2002;

au fond :

l'admet partiellement;

confirme la décision du 22 août 2002 du département de justice, police et sécurité en tant qu'elle condamne M. F. V. au paiement d'une amende de CHF 3'000.- et qu'elle ordonne la fermeture du café restaurant "La X.";

réduit à douze jours la durée de fermeture du café restaurant "La X.";

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité;

met un émolument de CHF 750.- à la charge du recourant;

communique le présent arrêt à Me Christian Buonomo, avocat du recourant, ainsi qu'au département de justice, police et sécurité.

Siégeants : M. Thélin, président, MM. Paychère, Schucani, Mmes Bonnefemme-Hurni, Bovy, juges.

Au nom du Tribunal administratif :
la greffière-juriste : le président :

C. Del Gaudio-Siegrist Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

Mme N. Mega