RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/965/2004-JPT **ATA/54/2005**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 1er février 2005

dans la cause

C_____

et

Monsieur B_____
représentés par Me Roland Burkhard, avocat

contre

DEPARTEMENT DE JUSTICE, POLICE ET SECURITE

EN FAIT

1. Par requête du 19 février 2001, M. B_____, né le ____ 1960, d'origine genevoise, a sollicité l'autorisation d'exploiter « Le C_____ » (ci-après : le cercle) de Genève.

   Par décision exécutoire nonobstant recours du 12 juillet 2002, le département de justice, police et sécurité (ci-après : DJPS) a refusé l'autorisation sollicitée et ordonné la suppression de l'exploitation de l'établissement, celui-ci ayant été exploité sans autorisation depuis le mois de décembre 2001 d'une part, et sans que le caractère privé de l'établissement ne soit respecté, d'autre part. De plus, le DJPS a infligé à M. B_____ une amende administrative de CHF 1'500.-. Par décision du 28 août 2002, le Président du Tribunal administratif a admis la demande de mesures provisionnelles de M. B_____ qui avait recouru auprès de cette juridiction le 13 août 2002.

   Par décision du 4 décembre 2002, le Tribunal administratif a rayé la cause du rôle, le recours de M. B_____ étant devenu sans objet.

2. Par arrêté du 23 juin 2003, le DJPS a délivré à M. B_____ l'autorisation d'exploiter le cercle précité. En raison des plaintes des habitants voisins et de trois rapports de police établis en été 2003, le DJPS a notifié à M. B_____ le 27 octobre 2003, une décision exécutoire nonobstant recours supprimant la tolérance prévue à l'article 27 du règlement d'application de la loi sur la restauration, le débit de boissons et l'hébergement du 17 décembre 1987 (LRDBH – I – 3 20) permettant aux membres d'un cercle de fréquenter celui-ci en étant accompagné d'un ou deux amis. Ce faisant, le DJPS a infligé également une amende administrative de CHF 1'000.- à M. B_____.

   Par arrêt du 8 juin 2004 (ATA/517/2004 du 8 juin 2004) le Tribunal administratif a constaté que le recours dirigé contre la suppression de la tolérance avait perdu tout objet et il a rejeté le recours de M. B_____ pour le surplus, confirmant ainsi l'amende de CHF 1'000.- et mettant à la charge de l'intéressé un émolument de CHF 1'000.- également.

3. Le 9 février 2004, les gendarmes du poste de la Servette ont établi un nouveau rapport à la suite de trois contrôles auxquels ils avaient procédé les 30 janvier, 4 et 7 février 2004. Les personnes qui se trouvaient alors à l'intérieur du cercle n'avaient pas été en mesure, le 30 janvier 2004, de présenter une quelconque carte de membre et ce jour-ci, M. B_____ n'était pas présent. Madame K_____ s'était annoncée comme responsable.

Le 4 février 2004, M. B_____ était présent ainsi que quatorze clients. Dix d'entre eux n'étaient pas porteurs d'une carte de membre.

Le 7 février 2004, M. B_____ était présent de même que neuf clients. Aucun n'a pu présenter une carte de membre. M. B_____ a indiqué que ces personnes étaient des invités de membres déjà partis et il a affirmé aux agents tout ignorer de la décision rendue le 11 décembre 2003 par le Président du Tribunal administratif statuant sur mesures provisionnelles par laquelle la tolérance avait été supprimée.

En raison de ces nouveaux faits, le DJPS a par décision du 5 avril 2004 retiré l'autorisation d'exploiter de l'intéressé, ordonné la cessation immédiate de l'établissement et infligé à M. B_____ une nouvelle amende administrative de CHF 2'000.-. Il serait procédé à la fermeture de l'établissement avec apposition de scellés si M. B_____ ne se pliait pas à cette décision. La réouverture du cercle était subordonnée à la désignation d'un nouvel exploitant répondant à toutes les conditions prévues par la loi ainsi qu'à l'accord écrit du DJPS.

4. Par acte posté le 6 mai 2004, le cercle et M. B_____ ont recouru auprès du Tribunal administratif contre cette dernière décision en concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif, au maintien de l'autorisation d'exploiter et au rétablissement de la tolérance. Principalement, les recourants ont conclu à l'annulation de la décision du 5 avril 2004.

5. Le DJPS s'est opposé à la restitution de l'effet suspensif ainsi qu'à toutes autres mesures provisionnelles.

6. Par décision du 19 mai 2004, le Président du Tribunal administratif a restitué l'effet suspensif à la décision attaquée s'agissant de l'amende et a rejeté pour le surplus la demande de restitution d'effet suspensif et de mesures provisionnelles.

7. Le 26 mai 2004, le DJPS a conclu au rejet du recours, l'amende en particulier étant proportionnée compte tenu de la réitération des infractions.

8. Le 29 juin 2004, les parties ont été entendues en audience de comparution personnelle. M. B_____ a exposé que le cercle était fermé depuis le 8 avril 2004, date de la réception de la décision attaquée.

Il n'a pas contesté que les 4 et 7 février 2004, les personnes contrôlées par la police n'étaient pas toutes porteuses de leur carte de membre. Il ne fallait pas en déduire qu'elles n'étaient pas membres du cercle pour autant. Il se disait prêt à établir, en fonction des listes qu'il avait produites, la corrélation entre celles-ci et le registre des membres, étant précisé que sur ces listes, chaque personne entrant dans le cercle s'inscrivait elle-même et faisait figurer en regard la mention qu'elle était membre ou invitée.

Le 7 février 2004, il contestait avoir déclaré aux gendarmes que les neuf personnes présentes étaient des invités, mais bien des membres.

M. B_____ a encore produit un formulaire d'inscription pour la saison 2002/2003 comportant un emplacement pour une photographie ainsi que les nom, prénom, état civil, date de naissance, nationalité, profession, adresse et numéro de téléphone de la personne membre. Ce document spécifiait que la carte de membre serait disponible à l'entrée du cercle.

9. a. Le 1er octobre 2004, Mme K_____ a été entendue à titre de renseignements.

Elle a indiqué que le 30 janvier 2004, elle était responsable du cercle et cela depuis une année jusqu'à la fermeture de celui-ci le 8 avril 2004.

Le 30 janvier 2004, M. B_____ n'était pas présent car il était sorti acheter des kebabs. Il avait fermé à clé la porte du centre. Lorsque les agents s'étaient présentés pour procéder à un contrôle, elle avait ouvert la porte et leur avait déclaré que les cartes de membres se trouvaient dans un panier à l'entrée. Les agents n'avaient pas voulu contrôler les cartes en question et n'avaient rien demandé aux clients. Elle avait elle-même une carte de membre que les policiers ne lui avaient pas demandée de produire. Si elle avait fermé la porte à clé, c'était pour éviter que des personnes extérieures au cercle n'entrent pour consommer. Elle connaissait tous les membres. Si une personne disposait d'une carte qui n'était plus valable, celle-ci pouvait être renouvelée tout de suite.

b. L'appointé de gendarmerie, M. Sugnaux, a été entendu en qualité de témoin après avoir été délié du secret de fonction. Il ne se souvenait pas exactement de ce qui s'était passé le 30 janvier car il avait procédé également aux contrôles ultérieurs. Cependant, les choses se déroulaient chaque fois de la même manière. Plusieurs personnes se trouvaient à l'intérieur de l'établissement. A l'entrée, il y avait un panier comportant des cartes de membres. Celles-ci n'étant pas munies d'une photo, il était impossible aux gendarmes de vérifier si elles appartenaient bien aux personnes présentes. Il existait certes une liste des membres du cercle, mais assez sommaire. Le 30 janvier 2004, les agents avaient procédé au contrôle d'identité des personnes présentes sans vérifier les cartes de membres se trouvant dans le panier puisque celles-ci pouvaient être toujours les mêmes. Pour le surplus, il confirmait les rapports dressés à l'occasion des contrôles des 4 et 7 février 2004 au cours desquels M. B_____ était présent et le 7 en particulier, celui-ci leur avait bien indiqué que certains clients étaient des invités et non des membres.

Cet agent a souligné le fait qu'il était impossible de négocier avec M. B_____ qui avait toujours une attitude difficile à gérer. Les agents n'étant que deux, ils préféraient quitter les lieux puis établir un rapport.

Enfin, cet agent a souligné que, jamais dans ce cercle, il n'avait constaté une quelconque activité culturelle telle qu'une exposition d'art africain, danses ou conférences, toutes activités qui, selon le représentant du DJPS, devraient faire l'objet d'une autorisation expresse, laquelle n'avait jamais été requise de la part du cercle.

10. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

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. Les cercles sont des établissements voués à la restauration et au débit de boissons. Comme tels, ils sont soumis à la LDBRH (LRDBH – I 2 21 ; art. 16 alinéa 1 litt C).

L'exploitant doit être dûment autorisé par le DJPS (art. 19 LRDBH).

Les cercles sont soumis à des conditions supplémentaires à teneur de l'article 38 de la loi. En effet :

« Un cercle ne peut être créé et géré que par une association de personnes physiques favorisant le développement de la vie associative par la poursuite d'un but idéal.

Son exploitation ne peut constituer le but de l'association.

Un cercle ne doit en aucune façon pouvoir être assimilé, confondu ou substitué à un établissement d'une autre catégorie.

L'admission de nouveaux membres dans l'association ne peut être décidée à l'entrée dans l'établissement ».

Enfin, à teneur de l'article 27 du règlement d'exécution de la loi (RLRDBH – I 2 21.01), les cercles sont des établissements à caractère privé et leur accès est en principe réservé aux seules personnes porteuses d'une carte de membre ou de tout autre signe distinctif.

Le DJPS peut toutefois tolérer qu'à titre exceptionnel, les membres se fassent accompagner d'un ou de parents ou amis, à la condition que le caractère privé de l'établissement soit sauvegardé. Cette tolérance peut être supprimée en cas d'abus.

Le DJPS est habilité à faire vérifier en tout temps l'identité des personnes qui se trouvent dans les établissements à caractère privé.

La disposition précitée ne définit pas les mentions que doit comporter la carte de membre. Il n'est en effet pas spécifié que celle-ci doit être munie d'une photo.

En revanche, il appartient aux personnes se trouvant à l'intérieur de l'établissement au moment d'un contrôle de justifier de leur qualité. Comme le tribunal de céans l'a déjà rappelé à M. B_____ dans son dernier arrêt (ATA/517/2004 du 8 juin 2004), il n'appartient pas à la police d'opérer un travail de détective pour rechercher les noms des personnes présentes et les comparer avec la liste des membres ou avec les cartes qui se trouvent dans le panier à l'entrée, chacune devant pouvoir justifier de sa qualité de membre ou d'invité d'un tel membre pour autant que la tolérance précitée n'ait pas été supprimée par le DJPS.

À défaut, les représentants de la police devraient réclamer à chaque personne dans l'établissement une pièce d'identité puis en dresser la liste, ce qui serait plus contraignant encore pour les personnes présentes et pour l'exploitant.

De plus, et lorsque les agents avaient procédé de la sorte lors de procédures antérieures, M. B_____ était le premier à s'en plaindre, au motif que les agents risquaient de sanctionner des personnes qui seraient en situation irrégulière.

3. Les enquêtes ont permis d'établir en l'espèce que le 30 janvier 2004, M. B_____ n'était pas présent. Mme K_____ était en possession d'une carte de membre selon le rapport établi par la gendarmerie, ce qui n'était le cas d'aucun des vingt clients en train de consommer dans l'établissement.

Pour les raisons sus-exposées, les agents n'ont pas vérifié l'identité des personnes présentes ni comparé les noms de celles-ci avec les cartes déposées dans un panier à l'entrée, de sorte que rien ne permet d'établir que ces vingt personnes étaient membres de ce cercle ; en tout état, elles ne pouvaient pas toutes avoir été invitées par un membre.

Les 4 et 7 février 2004, la situation était identique même si M. B_____ était présent. Dans son recours, celui-ci a reconnu avoir manqué d'une certaine rigueur dans la gestion des cartes de membres et des contrôles à l'entrée du cercle, raison pour laquelle il avait institué un petit panier à l'entrée en priant les membres de déposer leur carte dans celui-ci, ce qui ne permet pas de garantir le caractère privé du club et contrevient à l'article 27 LRDBH.

4. Dans son recours encore, M. B_____ fait grand cas de l'activité culturelle de l'association qui ne se borne pas à exploiter cet établissement comme un café-restaurant.

Or, l'agent entendu en qualité de témoin et qui a déjà procédé à plusieurs contrôles de cet établissement n'a jamais constaté la moindre activité de nature culturelle. D'ailleurs, des spectacles seraient soumis à l'autorisation du DJPS et aucune demande en ce sens n'a jamais été présentée.

5. Le contentieux existant entre le DJPS et M. B_____ en particulier, les procédures auxquelles celui-ci a déjà donné lieu, n'ont pas permis jusqu'ici de faire comprendre à l'intéressé qu'il devait respecter la LRDBH et les obligations en découlant pour l'exploitant qu'il souhaite demeurer.

Face à une telle attitude et à l'amende de CHF 1'000.- déjà infligée précédemment au recourant, seul le retrait de l'autorisation d'exploiter peut mettre un terme à cette situation et cette mesure apparaît de ce fait comme proportionnée. Aussi, le retrait de l'autorisation et l'ordre de cesser immédiatement l'exploitation de l'établissement pris conformément aux articles respectivement 70 alinéa 1 lettre b et 67 alinéa 1 LRDBH seront confirmés.

6. L'article 74 LRDBH prévoit en outre que le DJPS peut prononcer une amende d'un montant de CHF 100.- à CHF 60'000.-. Une amende administrative de CHF 2'000.- est ainsi justifiée compte tenu de la récidive précitée. L'arrêt du 8 juin 2004 auquel il convient de se référer énonce de manière explicite la nature des amendes administratives de sorte qu'il n'y a pas lieu de revenir sur cet aspect. L'amende de CHF 2000.- infligée à M. B_____ sera confirmée quant à son principe et à son montant, le recourant n'alléguant pas de difficultés patrimoniales.

7. La décision attaquée prévoit expressément que la réouverture de l'établissement est subordonnée à la désignation d'un nouvel exploitant. Si Mme K_____ remplit les conditions, elle pourrait alors poursuivre l'exploitation de ce cercle pour autant que celui-ci ne soit pas qu'un débit de boissons et qu'il organise effectivement des activités culturelles.

8. Entièrement mal fondé, le recours sera rejeté.

Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge des recourants pris conjointement et solidairement et vu l'issue du litige, il ne leur sera pas alloué d'indemnité (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 6 mai 2004 par Le C_____ et Monsieur B_____ contre la décision du département de justice, police et sécurité du 5 avril 2004 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge des recourants pris conjointement et solidairement un émolument de CHF 1'000.- ;

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

communique le présent arrêt à Me Roland Burkhard, avocat des recourants ainsi qu'au département de justice, police et sécurité.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Paychère, Mme Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la secrétaire-juriste :	la vice-présidente :
M. Vuataz-Staquet	L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :