

du 2 mars 2004

dans la cause

Monsieur M. R.

et

Dancing X

représentés par Me Yves Magnin, avocat

contre

DÉPARTEMENT DE JUSTICE, POLICE ET SÉCURITÉ

EN FAIT

1. Par requête du 2 octobre 2002, M. M. R., commerçant titulaire d'un certificat de cafetier restaurateur, né en 1935, a sollicité du département de justice, police et sécurité (ci-après : DJPS) l'autorisation d'exploiter une discothèque à l'enseigne " X ", dans un local situé au sous-sol du bâtiment sis au numéro .. de, à Pe.. Le propriétaire du fonds de commerce de l'établissement est l'association du Centre Y, lequel était représenté par son président, qui était M. E. S. à l'époque des faits.
2. Un contrat de travail conclu le 2 octobre 2002 entre le Centre Y et M. R. prévoyait l'engagement de ce dernier comme exploitant de l'établissement " Dancing X ", à raison de vingt-quatre heures par semaine. La disposition des heures de travail était prévue de 23 heures à 3 heures du matin, pour un salaire mensuel brut de CHF 2'500.-.
3. Le 14 octobre 2002, la gendarmerie a émis un préavis négatif au sujet de l'exploitation d'une discothèque au numéro .. de ... Ce préavis se fondait sur les nuisances occasionnées par l'exploitation similaire antérieure des locaux, ainsi que sur l'incompatibilité des heures d'ouverture d'une discothèque avec une zone résidentielle.
4. Le 21 octobre 2002, la régie B., agissant pour le compte du propriétaire de l'immeuble sis, a informé M. J. C., secrétaire du Centre Y, ainsi que son épouse, Mme R. C., tous deux locataires des locaux destinés à abriter le dancing X, que la modification des lieux en vue de l'exploitation d'un bar discothèque était admise. Toutes les dispositions devaient être prises afin de ne pas créer de problèmes avec le voisinage, notamment en ce qui concernait les nuisances relatives au bruit. L'entrée dans le bâtiment devait s'effectuer par la porte donnant sur la, aucun véhicule ne devant stationner devant l'entrée principale des immeubles. Un membre du personnel de l'établissement devrait en outre se trouver devant l'entrée de ce dernier, afin d'informer la clientèle. Il était par ailleurs pris note que la clientèle serait principalement portugaise et en relation avec les membres du Centre Y.
5. Le 25 octobre 2002, le service des autorisations et patentes du DJPS a verbalement autorisé M. R. à procéder à l'ouverture provisoire du dancing, dans l'attente d'une autorisation écrite. Cette autorisation faisait suite à l'autorisation d'aménagement délivrée, le 16 octobre 2002, par le département de l'aménagement, de l'équipement et du logement (ci-après : DAEL) et par l'office cantonal de

l'inspection et des relations du travail. L'autorisation du DAEL prévoyait notamment que cent places de parking situées dans le deuxième sous-sol du bâtiment abritant le dancing seraient mises à la disposition de la clientèle. L'obtention de l'autorisation d'exploiter par le DJPS demeurait réservée.

6. En date des 15 septembre et 19 novembre 2002 ont été adoptés les statuts de l'association X. L'association, qui est domiciliée au numéro ..., a pour but l'exploitation de la discothèque du Centre Y. Son président est M. S. et son directeur, M. R.. M. J. C. exerce la fonction de secrétaire. L'association X a été inscrite au registre du commerce de Genève le 15 novembre 2002.
7. Un rapport établi le 20 janvier 2003 par la gendarmerie a fait état de plaintes émanant du voisinage du dancing X. L'implantation d'un dancing dans une zone à forte affluence d'immeubles locatifs engendrait une source de nuisance importante pour les habitants. La clientèle nocturne qui fréquentait les lieux ne se souciait guère de la tranquillité publique. Les noctambules claquaient les portières de leurs véhicules, parlaient à voix haute et klaxonnaient, créant de ce fait des désagréments pour la population résidente. L'autorisation d'exploiter avait en outre été délivrée par le DJPS, avant même que fût connu le préavis de la gendarmerie.
8. L'autorisation de construire délivrée le 16 octobre 2002 par le DAEL ayant fait l'objet d'un recours, la police des constructions a interdit, le 6 mars 2003, l'exploitation du dancing X jusqu'à droit jugé.
9. Les 26 mars et 14 avril 2003, le DJPS a demandé à la police de vérifier si le gérant du dancing X s'était conformé à l'interdiction d'exploiter prononcée le 6 mars 2003 par le DAEL. Le DJPS a également prié la police de lui communiquer la liste des plaintes et des doléances téléphoniques dont l'établissement avait fait l'objet depuis son ouverture, ainsi qu'une copie des éventuels rapports de dénonciation pour manquement à la loi sur la restauration, le débit de boissons et l'hébergement, du 17 décembre 1987 (LRDBH - I 2 21).
10. À la lumière des rapports établis les 24 et 29 avril 2003 par la gendarmerie, il est apparu qu'en dépit de la décision de la police des constructions du 6 mars 2003, l'exploitation du dancing X a continué, l'établissement ayant par ailleurs donné lieu à de nombreuses doléances. Outre des plaintes téléphoniques, quatre réquisitions de la force publique avaient été enregistrées, les 22 février (5 heures 20), 8 mars (3 heures 47), 23 mars (2 heures 40) et 30 mars (1 heure 08) 2003. Le rapport du 29 avril 2003 concluait que, indépendamment des interventions que les patrouilles de

gendarmes étaient à même de gérer dans la mesure du possible, l'exploitation d'une discothèque dans une zone totalement inadéquate était une problématique appelée à générer continuellement des conflits.

11. Par décision du 5 mai 2003, la commission cantonale de recours en matière de constructions (ci-après : CCRMC) a annulé l'autorisation délivrée le 16 octobre 2002 par le DAEL. Le DJPS a été informé de cette décision le 13 mai 2003.
12. Le 8 mai 2003, le DJPS a refusé l'autorisation d'exploiter sollicitée le 2 octobre 2002 par M. R. et a ordonné la cessation immédiate de l'exploitation de l'établissement X, dans l'attente de l'issue de la procédure dirigée contre l'autorisation du 16 octobre 2002.
13. Par acte mis à la poste le 11 juin 2003, M. R. et le dancing X, ce dernier étant représenté par M. S., ont recouru auprès du Tribunal administratif contre la décision du DJPS du 8 mai 2003. Le recours est également signé par M. S., pour le Centre Y. Les recourants ont préalablement sollicité qu'il leur soit permis d'exploiter, à titre provisoire, le dancing X, et demandé qu'il soit constaté que le recours emporte effet suspensif de la décision attaquée. Sur le fond, ils ont conclu, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de la décision du DJPS, ainsi qu'à l'octroi de l'autorisation d'exploiter le dancing X.
14. Le DJPS s'est opposé à la demande de mesures provisionnelles le 20 juin 2003, en soulevant par ailleurs l'irrecevabilité du recours, motif pris de la tardiveté de son dépôt.
15. Le 23 juin 2003, Me Yves Magnin a informé le Tribunal administratif qu'il se constituait pour la défense des intérêts de M. R., du Centre Y et du dancing "X".
16. Le 27 juin 2003, le Tribunal administratif a imparti au DJPS un délai au 18 juillet 2003 pour déterminer la date à laquelle la décision du 8 mai 2003 avait été notifiée aux recourants.
17. Par courrier du 4 juillet 2003, le DJPS a indiqué au Tribunal administratif que la décision du 8 mai 2003, notifiée sous pli recommandé du même jour à M. R., avait été retirée à l'office postal de Pe. le 9 suivant. La décision du 8 mai 2003 avait également été notifiée, sous pli simple, à Me Claudine Nebel, alors conseil du Centre Y, auprès de laquelle ce dernier avait à l'époque élu domicile. Il était plausible que cet envoi ne fût parvenu au conseil du Centre que le 12 mai 2003. Une attestation produite le 27 juin 2003 par Me Yves Magnin a démontré que

Me Nebel a effectivement reçu la décision du DJPS en date du 12 mai 2003.

18. Le 25 juillet 2003, le Tribunal administratif a imparti au DJPS un délai au 5 septembre 2003 pour lui indiquer si M. R., M. S., le dancing X et le Centre Y avaient fait élection de domicile auprès de Me Claudine Nebel, antérieurement à la décision du 8 mai 2003.
19. En date du 14 août 2003, le DAEL a informé le DJPS qu'il avait infligé une amende de CHF 10'000.- à M. S., en raison d'une part de travaux d'aménagement réalisés sans autorisation et, d'autre part, de l'exploitation illicite du dancing X.
20. Le 22 août 2003, le DJPS a produit divers échanges de correspondances démontrant que Me Claudine Nebel ne s'était constituée, à l'époque des faits, que pour la défense des intérêts du Centre Y.
21. Par courrier du 5 septembre 2003, le Tribunal administratif a imparti à Me Yves Magnin un délai au 19 septembre 2003 pour qu'il se détermine sur la recevabilité du recours, sur la nature juridique du dancing X, ainsi que sur les relations juridiques entre cette entité et l'association Centre Y et M. S.. Ce délai a ensuite été prolongé au 3 octobre 2003.
22. Le 3 octobre 2003, Me Yves Magnin a informé le Tribunal administratif que le Centre Y est une association dotée de la personnalité morale au sens des articles 60 et suivants du Code civil et que M. S. en a été le président jusqu'à l'assemblée générale du 15 septembre 2003. Ce dernier avait toujours agi en qualité de représentant de l'association, conformément aux statuts de cette dernière. Le Centre Y est le propriétaire de l'établissement " Dancing X ", ce nom étant en réalité une simple enseigne.
23. Par décision du 24 octobre 2003, le président du Tribunal administratif a rejeté la demande de mesures provisionnelles et de restitution de l'effet suspensif.
24. En date du 19 novembre 2003, le DJPS a conclu principalement à l'irrecevabilité du recours et, subsidiairement, à son rejet au fond. À l'appui de ses écritures, le département a produit une lettre que M. R. a adressée au service des autorisations et patentes en date du 27 octobre 2003, par laquelle il portait à la connaissance de ce dernier qu'il retirait sa patente de cafetier restaurateur du dancing X.
25. Le 5 février 2004, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. a. Le recours est présenté par M. R., détenteur d'une patente qui lui permet d'exploiter le dancing X, indiquant agir en personne, et par le dancing X, représenté par M. S.. Le recours est également signé par M. S., pour le compte du Centre Y.
- b. Contrairement aux indications qui figurent dans le courrier que le conseil des recourants a fait tenir au Tribunal le 3 octobre 2003, le nom " Dancing X " n'est pas qu'une simple enseigne. À teneur des pièces produites par le DJPS, le dancing X apparaît en effet comme une association inscrite au registre du commerce de Genève depuis le 15 novembre 2002 et qui est domiciliée au numéro ...de ..., à Pe.. Son directeur est M. R. et son but consiste dans l'exploitation de la discothèque du Centre Y. Le Centre Y est également constitué sous la forme d'une association. Les deux entités possèdent, dans ces conditions, la capacité pour ester en justice au sens de l'article 8 alinéa 1 de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) et d'être ainsi parties à la procédure.
2. a. Conformément à l'article 63 alinéa 1, lettre a LPA, le délai pour recourir auprès du Tribunal administratif, juridiction compétente pour connaître du présent litige (article 56A de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05), est de trente jours.
- b. Les délais de réclamation et de recours fixés par la loi sont des dispositions impératives de droit public. Ils ne sont, en principe, pas susceptibles d'être prolongés (art. 16 al. 1, 1ère phrase LPA), restitués ou suspendus, sauf par le législateur lui même (SJ 1989, p. 418 Subasic). Ainsi, celui qui n'agit pas dans le délai prescrit par la loi est forclos et la décision en cause acquiert alors force obligatoire (ATA S. du 6 janvier 2004, consid. 2a et les autres références citées). Les cas de force majeure demeurent toutefois réservés, conformément à l'article 16 alinéa 1, 2ème phrase LPA. Tombent sous cette notion les événements extraordinaires et imprévisibles, qui surviennent en dehors de la sphère d'activité de l'intéressé et qui s'imposent à lui de l'extérieur de façon irrésistible (SJ 1999 I, p. 119 D.; Theo GUHL, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9e éd., Zurich 2000, p. 229).
- c. Les délais commencent à courir le lendemain de leur communication ou de l'événement qui les déclenche (art. 17 al. 1 LPA). Par ailleurs, lorsque le dernier jour du délai tombe un samedi, un dimanche ou sur un jour légalement férié, le délai expire le premier jour utile (art. 17 al. 3 LPA).
- d. En l'espèce, il est établi par pièce que la

décision du DJPS du 8 mai 2003 a été notifiée à M. R., à l'adresse du dancing X, sous pli recommandé du même jour, et qu'elle a été retirée le lendemain, soit le 9 mai 2003, auprès du bureau de poste de Pe.. Le premier jour permettant de calculer le délai de recours était donc le 10 mai 2003 et le dernier jour, le mardi 10 juin suivant, compte tenu des reports au premier jour utile liés au dimanche 8 juin d'une part, ainsi qu'à la fête de la Pentecôte, le lundi 9 mai 2003 d'autre part, en application de l'article 17 alinéa 3 LPA. Interjeté le 11 juin 2003, le recours exercé par M. R. et le dancing X a par conséquent été déposé hors délai. Il s'avère irrecevable, aucun cas de force majeure susceptible de justifier une éventuelle restitution ou prolongation de délai n'ayant été démontré, ni même allégué par les recourants.

e. La décision litigieuse a également été notifiée au Centre Y, en l'Etude du conseil auprès duquel cette association avait, à l'époque des faits, élu domicile. Ledit conseil a attesté, selon courrier transmis au Tribunal administratif le 27 juin 2003, avoir reçu la décision en question en date du 12 mai 2003. Le Tribunal administratif doit tenir compte de l'élection de domicile effectuée par le Centre Y auprès d'un avocat régulièrement constitué d'une part, et du fait que la décision attaquée a valablement été notifiée à ce dernier, fût-ce sous pli simple, d'autre part. Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, qui a confirmé la jurisprudence développée par le Tribunal administratif sur ce point, la notification au domicile élu d'une partie s'impose en effet lorsque celle-ci a désigné un mandataire pour les besoins d'une procédure déterminée (SJ 1999 II, p. 301 s.). Compte tenu de ce qui précède, le recours exercé par le Centre Y a ainsi été interjeté à l'intérieur du délai prévu par la loi.

3. a. Conformément à l'article 60 lettre b LPA, a qualité pour recourir en procédure administrative toute personne qui est touchée directement par une décision et qui possède un intérêt personnel digne de protection à ce que celle-ci soit annulée ou modifiée. La qualité pour recourir requise par cette disposition suppose l'existence d'un intérêt personnel, direct et actuel à l'examen du recours et à l'annulation de l'acte entrepris non seulement au moment de l'introduction de l'instance, mais également durant l'entier de la procédure. L'exigence d'un intérêt actuel s'apprécie ainsi non seulement au moment de l'ouverture du contentieux, mais aussi lors du prononcé de la décision sur recours. L'admission du recours est, dans cette mesure, censée procurer à la partie recourante un avantage ou supprimer un inconvénient de nature matérielle ou idéale (Benoît BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 351). Le Tribunal administratif refuse par contre d'entrer en matière sur les griefs du recourant lorsque celui-ci ne dispose pas - ou ne dispose plus - d'un

intérêt à ce qu'il soit statué sur les moyens qu'il invoque. De fait, l'intérêt qui s'éteint pendant la procédure a pour effet de conduire à l'irrecevabilité du recours (ATA N. du 28 octobre 2003). L'exigence de l'intérêt actuel est cependant exceptionnellement abandonnée lorsque le recourant pourrait être touché à nouveau par une décision analogue et qu'il ne bénéficierait, partant, jamais de la possibilité effective de soumettre celle-ci à un contrôle, ou encore lorsque le recours pose une question de principe, dont la solution présente un intérêt important (ATA P. et consorts du 13 janvier 2004 ; BOVAY, op. cit., p. 352 et les références citées).

b. Par courrier du 27 octobre 2003, M. R., auteur du présent recours, a informé le service des autorisations et patentes du DJPS qu'il retirait son certificat de capacité du dancing X. Or, le cas d'espèce concerne exclusivement la question de la licéité de l'exploitation, au regard de la LRDBH, de l'établissement précité par M. R.. Ce dernier, directeur du dancing X et par ailleurs employé du Centre Y à l'époque des faits, était en effet seul habilité à gérer l'établissement au regard, en particulier, des articles 5 alinéas 1, 12 et 21 LRDBH (cf. ATF A. du 7 octobre 2003, cause 2P.200/2003, consid. 2). Dès lors que l'intéressé a renoncé à faire usage de l'autorisation d'exploitation dont il dispose, il convient d'admettre que le recours ne répond plus à l'exigence de l'intérêt actuel au sens de l'article 60 lettre b LPA.

c. Il n'y a pas lieu de faire application, en l'occurrence, de la jurisprudence par laquelle le Tribunal administratif renonce, de manière exceptionnelle, à l'exigence de l'intérêt actuel, en tant que les conditions d'application de cette pratique ne sont nullement réalisées. D'une part, le cas d'espèce ne porte pas sur une problématique d'ordre général, dont il ne serait jamais possible d'examiner la légalité sans renoncer à l'exigence de l'intérêt actuel. Force est au contraire de constater que l'absence de réalisation de cette condition émane uniquement d'une décision prise unilatéralement, en cours de procédure, par l'exploitant de l'établissement concerné, lui-même partie à la procédure. D'autre part, le présent litige, pour porter sur la mise en œuvre de l'article 67 LRDBH relatif à la fermeture d'un établissement exploité sans autorisation, ne met en cause aucune question de principe, dont la résolution appellerait de manière impérieuse une réponse au fond. Le recours exercé par M. S. pour le compte du Centre Y doit en conséquence être déclaré irrecevable.

4. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'500.-, comprenant les frais dont le sort a été réservé par la décision présidentielle sur mesures provisionnelles rendue le 24 octobre 2003, sera mis, conjointement et solidairement, à la charge de M. R., du dancing X et du

Centre Y (art. 87 LPA). Aucune indemnité ne sera allouée.

PAR CES MOTIFS

le Tribunal administratif :

déclare irrecevable le recours interjeté le 11 juin 2003 par Monsieur M. R., le Dancing X et le Centre Y contre la décision du département de justice, police et sécurité du 8 mai 2003;

met à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement, un émolument de CHF 1'500.-;

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

communiqua le présent arrêt à Me Yves Magnin, avocat des recourants, ainsi qu'au département de justice, police et sécurité.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Hurni et Bovy, juges, MM. Bonard et Hottelier, juges suppléants.

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

M. Tonossi

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

Mme N. Mega