

TRIBUNAL ADMINISTRATIF DU CANTON DE FRIBOURG

III^e COUR ADMINISTRATIVE

Séance du 14 août 2002

Statuant sur le recours interjeté le 31 mai 2002
(3A 02 76)

par

X., représenté par Me Pierre Serge Heger, avocat à Bulle,

contre

la décision rendue le 10 mai 2002 par **la Direction de la justice, de la police et des affaires militaires**,

(retrait d'une patente H)

C o n s i d é r a n t :

En fait:

- A. Le 1^{er} avril 2000, X. a repris à son compte, sous la dénomination Caf'Art, un établissement public situé à Bulle. Il a requis l'octroi des patentes L et G, dont bénéficiait son prédécesseur, autorisant la vente à l'emporter de boissons alcooliques ainsi que l'exploitation d'un établissement dépendant d'un commerce d'alimentation. La poursuite de l'exploitation du Caf'Art a été tolérée jusqu'à droit connu sur l'octroi ou le refus d'une patente, mais au plus tard jusqu'au 31 août 2000.

X. n'ayant entrepris aucune nouvelle démarche tendant à la régularisation de l'exploitation de son établissement, le Préfet du district de la Gruyère (ci-après : le Préfet) a ordonné la fermeture provisoire du Caf'Art, le 11 septembre 2000, jusqu'à décision de l'autorité cantonale.

Le 13 septembre 2000, X. a formellement déposé une demande de patente H qui permet de servir, accessoirement à une activité sportive, culturelle ou sociale, des mets et des boissons à consommer sur place. A l'appui de sa demande, il a fait valoir que des expositions de photos, d'objets et de sculptures seront régulièrement présentées et qu'elles seront annoncées par un affichage en ville.

Le 5 octobre 2000, le Préfet a autorisé provisoirement X. à reprendre l'exploitation du Caf'Art jusqu'à l'octroi de la patente requise.

- B. Par décision du 9 octobre 2000, la Direction de la justice, de la police et des affaires militaires (ci-après: la Direction) a accordé à X. une patente spéciale H pour l'exploitation du Caf'Art, à Bulle. Cette patente donne le droit de servir, accessoirement à l'activité artistique principale, des mets (sandwichs et snack) et des boissons à consommer sur place. Le service de restauration n'est pas autorisé. L'autorisation mentionne que l'établissement dispose de 20 places assises et qu'il peut être exploité à l'année, au gré des expositions, soit en principe les jours ouvrables, de 11 à 23 heures.
- C. Dans le cadre d'un contrôle de la sécurité des établissements publics de la Ville de Bulle, la police locale et la gendarmerie, notamment, ont procédé à une inspection du Caf'Art, le 4 octobre 2001. Elles ont constaté, outre l'insalubrité des lieux, que le nombre de places assises - une quarantaine - dépassait largement celui mentionné dans l'autorisation et qu'aucune

exposition artistique n'était organisée de façon régulière. En outre, elles ont signalé au Préfet que la notoriété publique affuble le Caf'Art d'une renommée d'établissement "alternatif" et que des infractions à la loi sur les stupéfiants sont commises dans ce lieu public.

Par courrier du 5 novembre 2001, qui confirme un précédent entretien, le Préfet a avisé X. qu'il avait ordonné à la gendarmerie cantonale de contrôler régulièrement son établissement. Il l'a averti qu'en cas de récidives d'infractions à la loi sur les stupéfiants, le retrait de la patente et la fermeture de l'établissement seraient requis.

Le 4 mars 2002, la gendarmerie cantonale a adressé un rapport au Préfet. Elle relève qu'une attention particulière a été portée à cet établissement durant l'hiver, qu'il n'y a pas eu recrudescence d'activités culturelles, qu'il n'est pas possible d'affirmer que cet établissement s'est fait une meilleure réputation et qu'il est exploité sous la forme d'un quelconque établissement public.

- D. Par lettre du 18 mars 2002, le Service de la police du commerce et des établissements publics a informé X. du fait qu'il envisageait de retirer l'autorisation d'exploiter, au vu des conclusions du rapport de police. Il l'a invité, à préalable, à formuler ses éventuelles objections.

Dans sa détermination du 3 avril 2002, X. a fait valoir, en substance, que son établissement n'a jamais cessé de servir son but initial - sept expositions artistiques ayant déjà été présentées, la suivante devant être mise en place dans le courant du mois - et que la vingtaine de places supplémentaires, aménagées dans la galerie supérieure, étaient réservées à des usages privés ainsi qu'aux personnes désirant jouer au carambole, mais qu'aucun service n'est assuré à cet étage. Au demeurant, il a prévu une réorganisation de l'infrastructure liée à l'espace d'exposition et une mise à disposition complète de la galerie pour les exposants. S'agissant de la propreté de son établissement, il a affirmé que les travaux de nettoyage sont assurés régulièrement; il a précisé cependant qu'en raison du style de sa clientèle, la propreté ne peut pas être maintenue en permanence.

Dans son préavis du 12 avril 2002, le Préfet a demandé la fermeture du Caf'Art, motifs pris que les conditions liées à la patente H ne sont pas remplies. Il a ajouté avoir reçu de nombreuses dénonciations téléphoniques suite à des problèmes liés à la consommation de stupéfiants dans l'établissement.

Le Conseil communal de Bulle s'est également déclaré favorable à la fermeture du Caf'Art. Il a relevé que cet établissement est mal tenu, que son exploitation n'est pas conforme aux conditions mises à l'octroi de la patente

H et que les expositions qui y sont organisées, si elles le sont vraiment, ne sont qu'un alibi. Il a souligné, enfin, que cet établissement va à l'encontre des efforts déployés par les autorités locales en faveur de la jeunesse.

- E. Par décision du 10 mai 2002, la Direction a prononcé le retrait de la patente H délivrée à X., ordonné la fermeture de l'établissement au 31 mai 2002 à 23 h., et fixé un délai de trois ans durant lequel le précité n'est plus autorisé à formuler une nouvelle demande de patente. L'effet suspensif à un éventuel recours a en outre été retiré. A l'appui de sa décision, la Direction a retenu que les quelques expositions qui ont pu se dérouler au Caf'Art ne représentent en rien l'activité principale de cet établissement, laquelle est manifestement d'offrir, en la forme commerciale, des boissons et des mets à consommer sur place. Partant, la patente H ne saurait être maintenue. A cela s'ajoute qu'en accueillant une clientèle accrue et en tolérant que cette dernière viole les prescriptions légales en matière de stupéfiants, l'exploitant a démontré qu'il n'offrait aucune garantie suffisante que son établissement soit exploité en conformité avec les règles applicables.
- F. Par mémoire du 31 mai 2002, X. a recouru auprès du Tribunal administratif contre cette décision, en concluant, sous suite de dépens, à son annulation et, préalablement, à la restitution de l'effet suspensif au recours. A titre liminaire, le recourant fait valoir un vice dans la notification de la décision, laquelle lui a été personnellement adressée nonobstant le fait, connu de l'autorité, qu'un conseil légal combiné avec gestion des revenus a été institué en sa faveur. Sur le fond, il invoque une violation des principes de la bonne foi et de la proportionnalité. Il prétend que, par sa décision, l'autorité intimée sanctionne l'administré le plus faible, alors que deux magasins situés à Bulle vendent du cannabis à fumer et qu'il est de notoriété publique que l'on consomme des stupéfiants dans certains établissements publics de la ville depuis une dizaine d'années. Par ailleurs, le recourant relève que la Direction n'a fixé aucune fréquence particulière dans la tenue d'activités culturelles au sein de l'établissement, de sorte qu'elle est malvenue d'invoquer leur nombre insuffisant pour justifier le retrait de la patente. Au demeurant, ce motif - s'il était avéré, ce que le recourant conteste - aurait pu justifier le non-renouvellement de l'autorisation à son échéance, le 31 décembre 2002, mais pas la fermeture immédiate de l'établissement. Le recourant réfute en outre le grief d'insalubrité, en soulignant que le Laboratoire cantonal, lors d'une visite impromptue du 10 avril 2002, n'a pu que constater la conformité de l'établissement sur les points contrôlés.
- G. Le 4 juin 2002, la Juge déléguée à l'instruction du recours a ordonné, par mesure superprovisionnelle, qu'aucune mesure d'exécution de la décision

attaquée ne soit prise jusqu'à droit connu sur la requête de restitution de l'effet suspensif au recours. Elle a également invité l'autorité intimée à formuler ses observations sur le recours et accordé au recourant un délai au 10 juin 2002 pour déposer un éventuel mémoire complémentaire.

Par requête du 10 juin 2002, le recourant a demandé à être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire totale et gratuite.

- H. Dans ses observations du 24 juin 2002, l'autorité intimée a proposé le rejet du recours. En substance, elle a rappelé que la patente H est exclusivement destinée à des établissements qui ont une activité prépondérante autre que le service de mets et de boissons. Or, dans le cas du Caf'Art, les activités culturelles n'ont jamais été qu'accessoires, voire inexistantes; l'exploitation de cet établissement ne se distingue pas de celle d'un café-restaurant habituel, de sorte qu'elle l'est en violation des dispositions légales en matière d'établissements publics.

Le 2 juillet 2002, le recourant a produit une pétition par laquelle quelque 700 signataires demandent le maintien de ce lieu culturel.

En droit:

1. a) X., dûment autorisé à agir dans la présente procédure (art. 12 du code de procédure et de juridiction administrative; CPJA; RSF 150.1; et art. 395 al. 1 ch. 1 du code civil suisse; CC; RS 210) a manifestement qualité pour agir contre la décision prise à son endroit par la Direction, le 10 mai 2002 (art. 76 CPJA).

En outre, formé dans le délai et les formes prescrits (art. 13 al. 1 de la loi sur les établissements publics et la danse; LED; RSF 952.1) en relation avec les art. 79 à 81 CPJA), le recours est recevable à la forme.

- b) Le vice de notification soulevé par le recourant peut être déclaré sans objet, puisqu'il n'a pas empêché ce dernier à faire valoir ses droits en temps opportun et devant l'autorité compétente.
2. a) Conformément aux art. 2 let. a et 14 LED, toute personne exerçant une activité consistant à servir ou vendre au public, contre rémunération, des mets et des boissons à consommer sur place, doit être au bénéfice d'une patente. La patente H donne le droit de servir, accessoirement à une activité

sportive, culturelle ou sociale non permanente ou saisonnière, des mets et des boissons à consommer sur place ainsi qu'exceptionnellement celui de les vendre à l'emporter (art. 22 al. 1 LED)

Les personnes qui désirent obtenir une patente A, B, C, D ou F doivent être au bénéfice d'un certificat cantonal de capacité professionnelle pour exploitant d'établissement public. Les personnes qui désirent obtenir une patente H ou I ne doivent pas être au bénéfice d'un tel certificat que dans les cas prévus par le règlement d'exécution (art. 31 LED).

- b) La patente peut être retirée lorsque l'exploitant ne respecte pas les obligations imposées par la loi, son règlement d'exécution ou par la législation sur le tourisme (art. 38 LED). Selon l'art. 39 LED, la patente doit être retirée lorsqu'une des conditions de son octroi n'est plus remplie (al. 1). Elle doit en outre être retirée à l'exploitant dont l'établissement a dû être fermé provisoirement pour la deuxième fois en trois ans (al. 2 let. a); à l'exploitant qui a été condamné deux fois en cinq ans pour infraction grave à la LED (let. b); à l'exploitant dans l'établissement duquel des désordres graves ou des actes contraires aux bonnes mœurs ont été commis (let. c).

Le retrait facultatif de la patente est, dans les cas de peu de gravité, remplacé par un avertissement (art. 52 al. 2 du règlement d'exécution de la LED; RLED; RSF 952.11).

- c) La durée des patentes H est d'un à trois ans (cf. art. 30 al. 1 let. b LED). Celles-ci sont renouvelées d'office, aux conditions fixées dans le règlement d'exécution (cf. art. 30 al. 3 LED). Avant de procéder au renouvellement, le Département requiert le préavis du préfet, de la commune et du Laboratoire cantonal (cf. art. 51 al. 2 RLED).
3. a) Dans le cas d'espèce, la Direction a retenu, notamment, que l'activité principale du Caf'Art ne consiste pas à offrir un espace culturel destiné à des expositions artistiques, mais qu'elle repose essentiellement sur le service à la clientèle de boissons et de mets en la forme commerciale. Elle fonde son appréciation sur le rapport de police du 4 mars 2002, ainsi que sur les préavis du Préfet et de la commune, lesquels se réfèrent également à ce rapport, pour l'essentiel. Concernant l'activité culturelle de l'établissement, le rapport mentionne: *"A notre connaissance, il n'y a pas d'expositions de photos, de sculptures ou d'objets divers organisés de façon régulière. Nous n'avons également jamais eu vent et jamais constaté d'annonces de manifestations de ce genre dans la presse locale ou par d'autres moyens. Durant l'hiver, une attention particulière a été portée à cet établissement. Nous n'avons pas remarqué une recrudescence d'activités culturelles... Ce*

que nous pouvons affirmer, c'est que le Caf'Art est exploité du lundi au samedi et qu'il l'est sous la forme d'un quelconque établissement public." Le dossier de l'autorité intimée ne contient aucune autre pièce probante attestant des contrôles effectués dans l'établissement durant l'hiver 2000-2001, ou d'une enquête approfondie que la vision locale du 4 octobre 2001 aurait dû susciter.

Invité à se déterminer sur ce rapport de police, le recourant l'a contesté en affirmant que le Caf'Art n'a jamais cessé son activité initiale dans le domaine artistique et culturel. Il prétend, du reste, que lors de la visite de la police cantonale, son établissement présentait une exposition de tentures artisanales du Rajasthan; au préalable, trois expositions de photos avaient été organisées, une de sculpture sur bois, une d'artisanat africain et une des œuvres d'une artiste amateur de la région. Dans son recours, il a ajouté avoir animé le Caf'Art par diverses expositions et réunions autour de thèmes liés à l'Afrique, sa musique Reggae et la culture "Rasta" et par quelques fêtes thématiques. Il ressort en outre des pièces versées au dossier qu'une annonce est parue dans la presse et que quelque cinq affiches de manifestations ont été produites, la dernière pour une exposition qui a débuté le 10 mai 2002.

Pourtant, sans juger utile de mener d'autres investigations, la Direction a purement et simplement rejeté les affirmations du recourant, en relevant que les quelques photos, sculptures ou tableaux accrochés depuis l'ouverture aux murs du Caf'Art ne représentent en rien l'activité principale de l'établissement et ne signifient pas que l'on se trouve dans un espace culturel. Se fondant sur ce constat, elle estime que ce type d'exploitation ne répond pas aux exigences liées à l'octroi d'une patente H, laquelle ne saurait dès lors être maintenue. Cette appréciation, dont le fondement s'avère par trop aléatoire, ne résiste pas à l'examen.

- b) Il importe en effet de rappeler, à titre liminaire, que, dans ses courriers du 16 août et du 13 septembre 2000, le recourant a demandé à pouvoir exploiter le snack-bar six jours sur sept, de 11h00 à 23h00; il a fait valoir que cet établissement constituerait un lieu culturel destiné à présenter l'art de différents pays, associé à sa musique et occasionnellement à sa cuisine. Sur la base de ces indications, la Direction a admis l'exploitation à l'année du Caf'Art et a accordé une patente spéciale H au recourant, en soulignant qu'il n'était pas tenu d'être au bénéfice d'un certificat cantonal de capacité professionnelle pour l'exploitation de cet établissement. La Direction n'a par ailleurs fixé aucune condition spéciale relative au nombre d'expositions, à leur durée, leur nature ou leur contenu, comme elle était pourtant habilitée à le faire (cf. art. 25 al. 2 LED). Nonobstant la formulation de la patente - qui indique : *"Période d'ouverture: du 1^{er} janvier au 31 décembre; Horaire: du*

lundi au samedi entre 11 et 23 heures" - son utilisation a été limitée "au gré des expositions", vu précisément son caractère accessoire; cela signifie que lorsque l'établissement n'assure aucune exposition, le service n'est pas autorisé et, partant, l'exploitation est interdite.

Or, si l'on s'en tient aux affirmations du recourant et aux pièces qu'il a produites, force est de constater, d'une part, que l'activité culturelle déployée au Caf'Art est conforme à ses déclarations d'intention, telles que formulées dans sa demande de patente, et qui ont suffi à l'octroi de celle-ci. Dès lors que la Direction a délibérément opté pour une interprétation large, mais admissible, de l'art. 22 LED en octroyant sans réserve au recourant une patente H pour l'exploitation du Caf'Art sous la forme annoncée de "snack-bar-expos", les reproches approximatifs qu'elle formule dans sa décision sur la qualité des expositions ne sauraient justifier un retrait de la patente, sans aucun avertissement préalable. D'autre part, l'unique information policière du 4 mars 2002 - qui rapporte bien plus le point de vue subjectif de son auteur que le résultat d'une enquête méthodique et complète - ne constitue pas un élément de preuve suffisant pour réfuter les affirmations du recourant, conclure à l'absence d'expositions culturelles dans cet établissement, et, partant, à son exploitation contraire au droit.

- c) Au vu de ces considérations, force est de constater que le défaut de caractère culturel de cet établissement, d'une part, et l'absence d'expositions régulières, d'autre part, ne sont pas établis de manière suffisamment probante pour justifier un retrait obligatoire de la patente, au sens de l'art. 39 al. 1 LED. Sur ce point, la décision de l'autorité intimée doit dès lors être annulée.
4. Il n'est par ailleurs pas contesté que le Caf'Art offre une quarantaine de places assises, alors que la patente indique que cet établissement en dispose de vingt. Cette irrégularité ne justifie toutefois pas non plus le retrait obligatoire de la patente. D'une part en effet, la limitation du nombre de places assises n'a pas été posée comme condition à l'octroi de la patente. D'autre part, l'exigence du certificat cantonal de capacité professionnelle pour exploitant d'un établissement public est liée aux conditions cumulatives que l'établissement offre plus de vingt places assises à l'intérieur, d'une part, et que les prestations, proposées sous forme de mets cuisinés et de boissons, soient comparables à celles d'un café-restaurant, d'autre part (cf. art. 71 RLED). En l'espèce, cette seconde condition cumulative n'est pas réalisée; en tous les cas, la Direction ne prétend pas que le recourant sert de manière régulière des mets cuisinés, au mépris de l'interdiction expressément prévue dans la patente. Enfin, l'irrégularité constatée - qui peut être aisément corrigée - n'est pas grave au point de justifier un retrait de

la patente sans avertissement préalable (cf. art. 52 al. 2 RLED). Au demeurant, il n'est pas établi que ce grief ait encore un objet, dans la mesure où, dans ses observations du 3 avril 2002, le recourant a annoncé la réorganisation de l'espace d'exposition et la suppression des places assises surnuméraires.

5. a) Le titulaire d'une patente pour l'exploitation d'un établissement public se doit de respecter les obligations imposées par la LED (cf. art. 38 LED); dans l'exercice de son activité, il doit en particulier veiller à la sauvegarde de l'ordre et du bien-être publics (cf. art. 1 LED). La commission grave ou répétée d'infractions au sein d'un établissement public par la clientèle de celui-ci peut entraîner le retrait de la patente (cf. art. 38 et 39 al. 2 let. c LED), comme aussi la fermeture provisoire de l'établissement public, par ordre préfectoral (cf. art. 8 let. e LED). Vu la gravité de l'atteinte aux intérêts privés de l'exploitant qu'elle implique, une telle décision doit nécessairement être fondée sur des faits établis et probants. Des rumeurs ou des dénonciations anonymes ne peuvent pas, à elles seules, justifier un retrait de patente.
- b) La Direction reproche au recourant d'avoir toléré que sa clientèle viole les prescriptions légales en matière de stupéfiants. A juste titre toutefois, elle n'a pas retenu que ce seul motif serait, dans le cas d'espèce, de nature à justifier un retrait de la patente, indépendamment des autres griefs formulés à l'endroit du recourant. En effet, sur ce point également, on cherche en vain dans le dossier de l'autorité intimée une pièce attestant que, de manière régulière, certains clients s'adonnent à la consommation de stupéfiants dans cet établissement, au vu et au su d'un exploitant tolérant. Il appert, certes, que le Préfet a été informé par la Police cantonale, en octobre ou novembre 2001, de la commission au Caf'Art d'infractions à la loi sur les stupéfiants. Dans un courrier du 5 novembre 2001, le Préfet a averti le recourant qu'en cas de récidive, il proposerait à l'autorité compétente de prononcer le retrait de la patente et la fermeture de l'établissement; il a en outre avisé le recourant du fait qu'il avait ordonné des contrôles policiers réguliers. Le rapport de police du 4 mars 2002 - qui semble donner suite à l'ordre préfectoral - mentionne: *"Durant l'hiver, une attention particulière a été portée à cet établissement... Nous relevons que la notoriété publique affuble le Caf'Art d'une renommée d'établissement alternatif... A ce jour, nous ne pouvons pas affirmer que l'établissement s'est fait une meilleure réputation durant ces derniers mois..."*. Pour sa part, le Préfet fait état, dans son préavis du 12 avril 2002 de plusieurs *"dénonciations téléphoniques, au sujet des problèmes liés à la consommation de stupéfiants dans l'établissement"*. Par contre, le dossier ne contient pas d'indication sur le nombre de contrôles policiers qui ont été effectués, ni d'ailleurs les constats ou les rapports y relatifs; il ne fait pas non plus état d'interpellations, voire de dénonciations

pénales que les commissions d'infractions évoquées auraient dû justifier. A l'évidence, les seuls indices figurant au dossier, par trop vagues et incertains, ne sauraient constituer un motif suffisant pour conclure que l'exploitant ne respecte pas ses obligations légales (art. 38 LED) ou, a fortiori, que des désordres graves ont été commis dans cet établissement (art. 39 al. 2 let. c LED).

6. a) Pour l'ensemble des motifs qui précèdent, la décision de l'autorité intimée doit être annulée et, partant, le recours est admis. En cas d'annulation, l'autorité de recours statue elle-même sur l'affaire ou la renvoie à l'autorité intimée, s'il y a lieu avec des instructions impératives (art. 98 al. 2 CPJA). En l'occurrence, l'annulation de la décision de la Direction entraîne, purement et simplement, le maintien de la patente et de l'ouverture de l'établissement. Cela étant, dans la mesure où des indices de violations par l'exploitant de ses obligations légales ont été relevés, il incombe à l'autorité de première instance d'effectuer les mesures d'instruction complémentaires qu'elle jugera nécessaires et, cas échéant, de rendre une nouvelle décision.
- b) Vu l'issue du recours, il n'est pas perçu de frais de procédure (art. 135 CPJA). Pour les mêmes motifs, le mandataire du recourant a droit à une indemnité de partie (art. 137 CPJA) fixée conformément au tarif des frais de procédure administrative (RSF 150.12), de sorte que sa demande d'assistance judiciaire devient sans objet (cf. art. 145 CPJA).
- c) Dans la mesure où la Cour de céans a statué sur le fond du recours, la requête de restitution de l'effet suspensif au recours devient également sans objet.