

## **GE\_GERICHTE ATA/1226/2017 vom 22. August 2017**

GE Cour de justice, 2017-08-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_1226\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_1226_2017)

FR: GE\_GERICHTE ATA/1226/2017 du 22 août 2017

IT: GE\_GERICHTE ATA/1226/2017 del 22 agosto 2017

### **Regeste**

Résumé: Recours contre un refus de délivrer un certificat de bonne vie et moeurs (CBVM) au motif que le recourant faisait l'objet de procédures pénales en cours et était connu des services de police pour des faits remontant à près de quatre ans. L'une des procédures pénales a été classée postérieurement à la décision attaquée et la seconde a donné lieu à une exemption de toute peine en raison du peu de gravité de l'infraction, commise par négligence. Cette infraction n'ayant au demeurant pas de rapport avec l'activité d'exploitant de buvette pour laquelle le CBVM était demandé, le CBVM peut être délivré. Recours admis.

### **Erwägungen**

#### **E. 12**

septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2)

L'objet du litige porte exclusivement sur les conditions d'obtention d'un CBVM du recourant, à l'exclusion de celles que doit examiner le PCTN lors de la procédure de délivrance d'une autorisation d'exploiter un établissement soumis à la LRDBHD, dont le présent arrêt ne préjuge pas. 3)

Dans un premier grief, le recourant soutient que son droit d'être entendu aurait été violé, car il n'avait eu connaissance de nouveaux motifs invoqués par le commissaire de police pour lui refuser la délivrance du CBVM qu'à réception de sa réponse du 3 mai 2017.

a. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend avant tout le droit pour les parties de faire valoir leur point de vue avant

- 9/17 - A/889/2017 qu'une décision ne soit prise (art. 30 al. 1 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 - PA - RS 172.021 et 41 LPA ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 509 n. 1527 ; Pierre MOOR/Etienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3ème éd., 2011, p. 312 ss). Selon le Tribunal fédéral, ce droit sert non seulement à établir correctement les faits, mais constitue également un droit indissociable de la personnalité, garantissant à un particulier de participer à la prise d'une décision qui touche sa position juridique (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_643/2011 du 9 mars 2012 consid. 4.3). Cette garantie implique que l'administré soit informé de l'objet de la procédure et du contenu prévisible de la décision envisagée à son égard (Thierry TANQUEREL, op. cit., p. 509 n. 1529). L'étendue du droit de s'exprimer ne peut pas être déterminée de manière générale, mais doit être définie au regard des intérêts concrètement en jeu. L'idée maîtresse est qu'il faut permettre à une partie de pouvoir mettre en évidence son point de vue de manière efficace (ATF 111 Ia 273 consid. 2 b ; 105 Ia 193 consid. 2 b/cc).

Le droit d'être entendu comprend aussi le droit pour les parties de faire valoir leur point de vue avant qu'une décision ne soit prise, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 135 II 286 consid. 5.1. p. 293 ; arrêts du Tribunal fédéral 8C\_866/2010 du 12 mars 2012 consid. 4.1.1 ; 8C\_643/2011 du 9 mars 2012 consid. 4.3; ATA/276/2012 du 8 mai 2012 consid. 2 et les arrêts cités).

b. Une décision entreprise pour violation du droit d'être entendu n'est en principe pas nulle, mais annulable (ATF 133 III 235 consid. 5.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 8C\_104/2010 du 29 septembre 2010 consid. 3.2 ; 4A\_15/2010 du

## **E. 15**

mars 2010 consid. 3.2 ; ATA/862/2010 du 7 décembre 2010 et les arrêts cités).

La réparation d'un vice de procédure en instance de recours et, notamment, du droit d'être entendu, n'est possible que lorsque l'autorité dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure (arrêts du Tribunal fédéral 1C\_161/2010 du 21 octobre 2010 consid. 2.1 ; 8C\_104/2010 du 29 septembre 2010 consid. 3.2 ; 5A.150/2010 du 20 mai 2010 consid. 4.3 ; 1C\_104/2010 du 29 avril 2010 consid. 2 ; ATA/435/2010 du 22 juin 2010 ; ATA/205/2010 du 23 mars 2010; Thierry TANQUEREL, op. cit., p. 516 n. 1554 ss ; Pierre MOOR/Etienne POLTIER, op. cit., p. 322 ss). Elle dépend toutefois de la gravité et de l'étendue de l'atteinte portée au droit d'être entendu et doit rester l'exception (ATF 126 I 68 du 22 mai 2000 consid. 2 ; arrêts du Tribunal fédéral précités et la jurisprudence citée) ; elle peut cependant se justifier, même en présence d'un vice grave, lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure qui serait incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à un traitement rapide de la cause (ATF 133 I 201 consid. 2.2 ; 132 V 387 consid. 5.1). En outre, la possibilité de recourir doit être propre à

- 10/17 - A/889/2017 effacer les conséquences de cette violation. Autrement dit, la partie lésée doit avoir le loisir de faire valoir ses arguments en cours de procédure contentieuse aussi efficacement qu'elle aurait dû pouvoir le faire avant le prononcé de la décision litigieuse (ATA/737/2016 du 30 août 2016 et les références citées).

c. En l'espèce, les motifs à l'appui desquels l'autorité intimée considérait que le recourant ne remplissait pas les exigences de délivrance du certificat étaient listés de la manière suivante :

« - Audition et rapport de renseignement

plusieurs procédures pénales en cours notamment une liée à LArm

- Audition et rapport de renseignement

en 2016, un rapport de renseignements suite plainte contre l'intéressé pour menaces de mort. Contre-plainte pour dénonciations calomnieuses

- Audition et rapport de renseignement

rapports suite gestion d'un salon de massages érotiques et d'une agence d'escorte. ».

Le recourant s'est déterminé à leur sujet sous la plume de son conseil, d'abord par un courrier détaillé du 28 février 2017 puis dans son acte de recours du 13 mars 2017.

Il est exact que le courrier du commissaire de police du 10 mars 2017 n'approfondissait pas les raisons à l'origine de sa décision. Cependant, sa réponse du 3 mai 2017 qui en faisait un long développement ne contenait, au titre d'éléments n'entrant dans aucune de ces trois catégories, que les procédures pénales dont le recourant avait fait l'objet entre 2005 et 2008.

Par mémoire de réplique du 17 mai 2017, le recourant a toutefois eu l'occasion de s'exprimer sur chacun des allégués et événements décrits par le commissaire de police dans sa réponse du 3 mai 2017.

Le recours à la chambre de céans ayant un effet dévolutif complet (art. 67 LPA) et celle-ci jouissant du même pouvoir d'examen que l'autorité intimée, le recourant a, en conséquence, eu l'occasion de se déterminer sur la totalité des motifs et de leur détail à l'origine de la décision de refus durant la procédure devant la chambre de céans.

Une éventuelle violation de son droit d'être entendu a ainsi été réparée, et ce grief, mal fondé, sera donc écarté. 4)

Dans un second grief, le recourant considère que le commissaire de police n'aurait pas fait bon usage des renseignements qu'il détenait sur le recourant pour déterminer si celui-ci remplissait les conditions d'octroi d'un CBVM à des fins

- 11/17 - A/889/2017 d'exploitation d'une buvette permanente accessoire soumise à la LRDBHD, si bien que la décision entreprise violerait le principe de proportionnalité et les art. 10 al. 2 et 11 LCBVM. 5) a. En vertu de l'art. 8 LCBVM, quiconque justifie de son identité et satisfait aux exigences du chapitre IV LCBVM peut requérir la délivrance d'un CBVM.

b. Le CBVM atteste de la bonne réputation du requérant (art. 9 LCBVM).

Le CBVM est refusé à celui dont le casier judiciaire contient une condamnation à une peine privative de liberté. L'autorité compétente apprécie librement, eu égard aux circonstances, si certaines condamnations de peu de gravité peuvent ne pas être retenues. Il peut en être de même des condamnations en raison d'une infraction non intentionnelle (art. 10 al. 1 let. a LCBVM). Le CBVM est également refusé à celui dont l'honorabilité peut être déniée avec certitude en raison soit d'une ou de plusieurs plaintes fondées concernant son comportement, soit de contraventions encourues par lui à répétition, notamment pour ivrognerie ou toxicomanie, ou encore s'il s'agit d'un failli inexcusable (art. 10 al. 1 let. b LCBVM). Les faits de peu d'importance ou ceux qui sont contestés et non établis ne sont pas pris en considération (art. 10 al. 2 LCBVM).

Celui qui tombe sous le coup de l'art. 10 al. 1 let. b LCBVM peut recevoir un CBVM si dans les deux ans qui précèdent la demande, sa conduite n'a donné lieu à aucun fait pouvant porter atteinte à son honorabilité (art. 11 al. 2 LCBVM).

L'art. 10 al. 1 let. b LCBVM a été introduit dans le but de saisir les comportements relevant du droit pénal dès leur commission, et de permettre au commissaire de police d'en tenir compte avant la fin de l'instruction pénale et le prononcé judiciaire (Mémorial des séances du Grand Conseil de la République et canton de Genève, 1977, p. 4774). Celui qui a fait l'objet de plaintes, même si elles sont encore en cours d'instruction, peut ainsi faire l'objet, le cas échéant, d'un refus de délivrance d'un CBVM (ATA/648/2017 du 13 juin 2017 ; ATA/507/2012 du 31 juillet 2012 et les arrêts cités).

Selon la jurisprudence de la chambre de céans, une interprétation littérale de l'art. 10 al. 2 LCBVM viderait quant à elle l'institution du certificat de bonne vie et mœurs de son sens : elle mettrait le requérant non pas au bénéfice du doute, mais du manque d'information. Elle empêcherait l'officier de police d'apprécier si les faits resteront vraisemblablement et définitivement non établis ou si, au contraire, ils seront susceptibles d'être établis. En revanche, une interprétation qui négligerait le but de l'al. 2 porterait une atteinte grave à la liberté individuelle. C'est pourquoi il appartient à l'officier de police d'effectuer ses recherches en tenant compte, notamment, de la gravité de l'infraction, de la complexité des enquêtes et des circonstances particulières ; il doit, dans un délai raisonnable et

- 12/17 - A/889/2017 après avoir fait une pesée des intérêts en cause, prendre une décision motivée permettant un contrôle judiciaire (ATA/648/2017 précité ; ATA/57/2003 précité et la référence citée).

Le CBVM vise à assurer la constatation de la bonne réputation de l'intéressé à l'égard des tiers dans certaines situations où il est requis, par exemple pour la prise d'un emploi. L'exclusion d'un tel certificat est attachée à l'existence d'un comportement répréhensible par rapport aux critères éthiques adoptés par la majorité de la population (ATA/648/2017 précité ; ATA/675/1997 du 4 novembre 1997 et la référence citée). La bonne réputation peut se définir comme le fait de ne pas avoir enfreint les lois régissant la vie des hommes en société, ni heurté au mépris d'autrui les conceptions généralement répandues, conçues comme des valeurs et formant la conscience juridique de la majorité de la population (RDAF 1976 p. 68).

De plus, selon une jurisprudence déjà ancienne, mais constante, pour apprécier si une personne peut se voir délivrer un CBVM, il faut prendre en considération l'usage qu'il entend faire du certificat. L'honorabilité d'un requérant, ou les conséquences qu'il faut tirer de son inconduite, doivent être appréciées plus ou moins gravement selon l'emploi qu'il entend faire du certificat, c'est-à-dire suivant l'activité professionnelle envisagée (ATA/737/2016 du 30 août 2016 ; ATA/376/2002 du 25 juin 2002 ; RDAF 1973 p. 48).

En d'autres termes, l'exigence d'honorabilité doit permettre d'examiner si le comportement de l'intéressé est compatible avec l'activité pour laquelle l'autorisation est requise, même si le candidat concerné n'a pas été condamné pénalement (ATA/737/2016 précité). 6)

À teneur de l'art. 33 al. 1 let. a LArm, est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque, intentionnellement, sans droit, offre, aliène, acquiert, possède, fabrique, modifie, transforme, porte, exporte vers un Etat Schengen ou introduit sur le territoire suisse des armes, des éléments essentiels d'armes, des composants d'armes spécialement conçus, des accessoires d'armes. Si l'auteur agit par négligence, la peine est une amende. Dans les cas de peu de gravité, le juge peut exempter l'auteur de toute peine (art. 33 al. 2 LArm). 7)

Depuis l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2016, de la nouvelle LRDBHD et de son règlement d'exécution, les exigences personnelles à remplir par les candidats à la délivrance d'une autorisation d'exploiter une entreprise soumise à la LRDBHD ont été renforcées. Désormais, selon l'art. 9 LRDBHD, l'autorisation d'exploiter une entreprise est délivrée exclusivement à une personne physique (let. a), et à condition, notamment, que l'exploitant offre, par ses antécédents et son comportement, toute garantie que l'entreprise est exploitée conformément aux dispositions de la LRDBHD et aux prescriptions en matière de police des

- 13/17 - A/889/2017 étrangers, de sécurité sociale et de droit du travail, ainsi qu'aux dispositions pénales prohibant les crimes ou délits dans la faillite et la poursuite pour dettes et, s'il a la qualité d'employeur, qu'il démontre au moyen d'une attestation officielle ne pas avoir de retard dans le paiement des cotisations sociales (let. d). Doit dorénavant notamment être joint, pour l'examen des conditions relatives à l'exploitant un certificat de bonne vie et mœurs original datant de moins de trois mois (art. 20 let. d RRDBHD). 8) a. Telle qu'elle est garantie par l'art. 27 al. 1 Cst., la liberté économique comprend notamment le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique lucrative privée et son libre exercice (art. 27 al. 2 Cst.). Cette liberté protège toute activité économique privée, exercée à titre professionnel et tendant à la production d'un gain ou d'un revenu (ATF 128 I 19 consid. 4c.aa ; Message du Conseil fédéral du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle Constitution fédérale, in FF 1997 I 1 ss p. 176). Le libre exercice d'une profession implique de pouvoir choisir le moment, le lieu, les moyens de production, la forme juridique, les partenaires, les clients, les conditions de travail, les prix, les coûts, soit tous les éléments qui organisent et structurent le processus social conduisant à la production d'un gain (Andreas AUER/Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. II, 3ème éd., 2013, n. 952). Tant les personnes physiques que les personnes morales sont titulaires de la liberté économique ainsi définie (ATF 131 I 223 consid. 4.1 ; ATA/782/2011 du

## **E. 20**

décembre 2011 ; FF 1997 I ss p. 179).

b. Comme tout droit fondamental, la liberté économique peut être restreinte, pour autant qu'une telle restriction soit fondée sur une base légale, repose sur un intérêt public ou sur la protection d'un droit fondamental d'autrui et soit proportionnée au but visé (art. 36 Cst. ; ATF 131 I 223 consid. 4.1 et 4.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_631/2010 du 8 septembre 2010 consid. 4.1).

c. Le principe de la proportionnalité (art. 5 al. 2 et 36 al. 3 Cst.) exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive. En outre, il interdit toute limitation allant au-delà du but visé et exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (ATF 126 I 219 consid. 2c et les références citées). 9)

La décision de délivrer ou non un CBVM ne relève pas de l'opportunité, mais repose sur des éléments objectifs et d'autres relevant du pouvoir d'appréciation de l'autorité, dont l'excès et l'abus sont revus par la chambre de céans avec plein pouvoir d'examen (art. 61 al. 1 let. a et al. 2 LPA). 10) En l'espèce, les faits reprochés au recourant relèvent, pour certains, du droit pénal, et, pour d'autres, du droit administratif, étant rappelé que le commissaire de police a fondé sa décision sur l'art. 10 al. 1 let. b LCBVM.

- 14/17 - A/889/2017

a. S'agissant des rapports de police effectués dans le cadre de la gestion par le recourant d'un salon de massages érotiques et d'une agence d'escorte, force est de constater que les faits constatés sont d'une gravité certaine et ainsi de nature à porter atteinte à l'honorabilité du recourant.

Toutefois, le dernier comportement reproché au recourant à cet égard remonte au 4 mars 2013, soit près de quatre ans avant le dépôt de sa demande de CBVM, et l'arrêt de la

chambre de céans y relatif a été rendu le 24 juin 2014.

Par ailleurs, ainsi que le relève le recourant, l'interpellation d'une prostituée dans les locaux du B\_\_\_\_\_ le 19 décembre 2015 sans autorisation valable ne saurait lui être reproché, dans la mesure où c'est son épouse, et non lui, qui exploite ce salon depuis le mois de juin 2013. C'est ainsi elle, et non le recourant, qui a fait l'objet de la procédure pénale P/4\_\_\_\_\_/2016 et a été déclarée coupable de l'infraction.

Aussi, au vu respectivement de leur ancienneté dépassant le délai d'attente de deux ans de l'art. 11 al. 2 LCBVM, et de leur défaut de pertinence, aucun des éléments qui précèdent n'est de nature à justifier le refus de délivrance du CBVM au recourant.

b. S'agissant du motif invoqué par l'autorité intimée en lien avec des procédures pénales en cours, dont une liée à la LArm, il ressort des faits que celles-ci étaient au nombre de deux, respectivement numérotées P/2\_\_\_\_\_/2017 et P/1\_\_\_\_\_/2016. Chacune fait désormais l'objet d'un prononcé entré en force, sur lesquels l'autorité intimée s'est déterminée dans sa réponse du 3 mai 2017 sans qu'ils n'aient été de nature à modifier la teneur de sa décision attaquée.

La procédure pénale P/1\_\_\_\_\_/2016 a initialement été ouverte suite aux menaces de mort dont la sœur du recourant accusait ce dernier, puis s'est étendue à l'infraction à la LArm, soit l'exportation illégale par le recourant d'un pistolet au poivre vers la France. Par ordonnances du 20 septembre 2016, le Ministère public a décidé de ne pas entrer en matière s'agissant des menaces de mort, respectivement de rendre une ordonnance pénale pour infraction à l'art. 33 al. 1 let. a LArm.

Pour ce dernier volet, le Tribunal de police a rendu un jugement le 11 avril 2017, par lequel il a déclaré le recourant coupable d'infraction à l'art. 33 al. 1 let. a LArm, et lui a confisqué plusieurs armes et munitions, tout en l'exemptant de toute peine au vu du peu de gravité de l'infraction que le recourant avait commise par négligence.

Enfin, le Ministère public a rendu une ordonnance de non-entrée en matière en date du 7 avril 2017 dans la procédure pénale P/2\_\_\_\_\_/2017, au motif

- 15/17 - A/889/2017 qu'aucun soupçon ne justifiait une mise en accusation s'agissant des faits dénoncés par la plaignante contre le recourant (art. 310 al. 1 let. a CPP).

c. En conséquence, seule la conduite du recourant à l'origine du jugement du Tribunal de police du 11 avril 2017 permettrait de mettre en doute l'honorabilité du recourant dans les deux ans précédant le dépôt de sa requête en délivrance du CBVM, étant précisé que son casier judiciaire demeure vierge au vu de l'exemption de peine prononcée (art. 366 al. 2 let. a du Code pénal suisse du

## **E. 21**

décembre 1937 - [CP - RS 311.0] a contrario, et art. 10 al. 1 let. a LCBVM).

Or ce comportement relève d'un usage purement privé, jamais auparavant mentionné dans les différents rapports et renseignements de police depuis 2003, et qui ne s'avère pas incompatible avec l'exploitation d'une buvette. Il n'en va au demeurant pas différemment de la détention d'un silencieux pour pistolet que lui reproche également l'autorité intimée, étant en outre rappelé qu'aucune condamnation n'a été prononcée à cet égard bien que le Tribunal de police en ait eu connaissance au moment de rendre son jugement précité.

Le comportement à l'origine du jugement a été considéré par le Tribunal de police comme de peu de gravité au sens de l'art. 33 al. 2 LArm, et se justifie également de l'être au sens de l'art. 10 al. 2 LCBVM, en particulier à la lumière de leur compatibilité avec l'activité envisagée, soit l'exploitation d'une buvette (ATA/737/2016 précité et la référence citée).

Il sera enfin relevé que les condamnations du recourant pour infractions à l'obligation d'entretien et conduite sans permis, prononcées respectivement en 2006 et 2008, ne permettent pas d'aboutir à un résultat différent au vu de leur ancienneté et de leur absence totale de lien avec l'activité d'exploitant de buvette.

d. Par conséquent, en refusant au recourant la délivrance d'un CBVM, le commissaire de police a abusé du pouvoir d'appréciation que lui conféraient les art. 10 al. 2 et 11 al. 2 LCBVM, un tel refus n'étant pas propre à atteindre le but visé par l'art. 9 LRDBHD et en particulier par sa let. d. La décision attaquée porte atteinte à la liberté économique du recourant sans qu'un intérêt public prépondérant ne le justifie, en tant qu'elle l'empêche de pouvoir requérir une autorisation de continuer à exploiter un établissement soumis à la LRDBHD, aux nouvelles conditions de celle-ci. 11) Au vu de ce qui précède, le recours sera admis. La décision attaquée sera annulée et la cause retournée au commissaire de police afin qu'il délivre le CBVM sollicité. Au vu de l'issue du litige, il ne sera pas perçu d'émolument. Une indemnité de CHF 1'000.- à la charge de l'État de Genève sera allouée au recourant qui obtient gain de cause (art. 87 al. 2 LPA).

- 16/17 - A/889/2017

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