

GE_GERICHTE ATA/211/2018 vom 6. März 2018

GE Cour de justice, 2018-03-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_211_2018

FR: GE_GERICHTE ATA/211/2018 du 6 mars 2018

IT: GE_GERICHTE ATA/211/2018 del 6 marzo 2018

Regeste

Résumé: Révocation de l'autorisation d'exploiter une entreprise de sécurité en raison d'une condamnation pénale pour abus de confiance. Admission du recours, au regard de la jurisprudence de la chambre de céans, l'infraction commise étant sans lien avec l'exercice de la profession de l'intéressé, lequel n'a au demeurant aucune autre condamnation à son actif.

Erwägungen

E. 26

septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2) a. A qualité pour recourir toute personne touchée directement par une décision et qui a un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 60 al. 1 let. b LPA). Le recourant doit avoir un intérêt pratique à l'admission du recours, qui doit être propre à lui procurer un avantage, de nature économique, matérielle ou idéale (ATF 138 II 162 consid. 2.1.2). Un intérêt digne

- 6/12 - A/2342/2017 de protection suppose un intérêt actuel à obtenir l'annulation de la décision attaquée, exigence qui s'apprécie non seulement au moment du dépôt du recours, mais aussi lors du prononcé de la décision sur recours (ATF 138 II 42 consid. 1) ; s'il s'éteint pendant la procédure, le recours, devenu sans objet, doit être simplement radié du rôle (ATF 125 V 373 consid. 1) ou déclaré irrecevable si l'intérêt actuel faisait déjà défaut au moment du dépôt du recours (ATF 139 I 206 consid. 1.1).

Il est toutefois exceptionnellement renoncé à l'exigence d'un intérêt actuel lorsque cette condition de recours fait obstacle au contrôle de légalité d'un acte qui pourrait se reproduire en tout temps, dans des circonstances semblables, et qui, en raison de sa brève durée ou de ses effets limités dans le temps, échapperait ainsi toujours à la censure de l'autorité de recours (ATF 140 IV 74 consid. 1.3 ; 139 I 206 consid. 1.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1157/2014 du 3 septembre 2015 consid. 5.2 ; ATA/70/2018 du 23 janvier 2018 et les références citées).

b. En l'espèce, l'autorisation accordée au recourant le 22 mars 2010 a été renouvelée le 26 février 2014 jusqu'au 25 février 2018, date à laquelle elle est arrivée à échéance. Le recourant dispose toutefois d'un intérêt à ce qu'il soit statué sur la validité de sa révocation, qui conditionne son renouvellement, l'autorité intimée ayant fait savoir qu'en cas d'issue négative du recours l'intéressé devrait attendre cinq ans après sa condamnation pour présenter une nouvelle demande d'autorisation.

Par ailleurs, contrairement à ce que soutient l'autorité intimée, bien que le recourant apparaisse employé par G_____, question au demeurant exorbitante au présent litige, rien n'indique qu'il ait mis un terme à l'activité de B_____, dont il est le directeur, cette société étant toujours inscrite au RC.

Il s'ensuit que le recours est également recevable de ce point de vue. 3) 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 notamment le droit d'obtenir l'administration des preuves pertinentes et valablement offertes, de participer à l'administration des preuves essentielles et de se déterminer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 ; 137 II 266 consid. 3.2 ; 135 II 286 consid. 5.1). Cette garantie constitutionnelle n'empêche pas l'autorité de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 et les références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_674/2015 du 26 octobre 2017

- 7/12 - A/2342/2017 consid. 5.1). Le droit d'être entendu ne comprend en revanche pas le droit d'être entendu oralement (ATF 140 I 68 consid. 9.6.1 et les références citées).

b. En l'espèce, le recourant sollicite son audition. Il ne sera toutefois pas donné suite à sa requête, le dossier contenant suffisamment d'éléments permettant à la chambre de céans de se prononcer en pleine connaissance de cause, en l'état du dossier. Par ailleurs, le recourant a eu l'occasion d'exprimer son point de vue par écrit durant la procédure ainsi que devant la chambre administrative, tant dans son acte de recours que dans ses observations du 18 août 2017, ce qu'il ne conteste au demeurant pas. Il s'ensuit que cette réquisition de preuve sera rejetée. 4)

Selon l'art. 61 al. 1 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). Les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (art. 61 al. 2 LPA).

Il n'en résulte toutefois pas que l'autorité est libre d'agir comme bon lui semble (ATA/768/2016 du 13 septembre 2016). Il y a abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité, tout en restant dans les limites du pouvoir d'appréciation qui est le sien, se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou viole des principes généraux de droit tels que l'interdiction de l'arbitraire et de l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 137 V 71 consid. 5.1 ; 123 V 150 consid. 2). 5) a. Le Concordat sur les entreprises de sécurité du 18 octobre 1996 (CES - I 2 14), entré en vigueur pour Genève le 1er mai 2000 (loi concernant le concordat sur les entreprises de sécurité du 2 décembre 1999 - L-CES - I 2 14.0), régit la surveillance ou la garde de biens mobiliers ou immobiliers, la protection des personnes et le transport de sécurité de biens ou de valeurs, lorsque ces activités sont pratiquées par les entreprises de sécurité pour des tiers, sous contrat de mandat (art. 4 CES).

b. Selon l'art. 7 CES, une autorisation préalable, en principe valable quatre ans et renouvelable sur requête (art. 12A al. 1 et 2 CES), est notamment nécessaire pour exploiter une entreprise de sécurité ou une succursale de celle-ci dans les cantons concordataires et engager du personnel à cet effet (al. 1 let. a). Cette autorisation est délivrée par l'autorité compétente du canton où l'entreprise a son siège (al. 2). L'art. 8 CES en fixe les conditions et prévoit en particulier qu'elle ne peut être accordée à l'entreprise de sécurité que si le

responsable offre, par ses antécédents, par son caractère et son comportement, toute garantie d'honorabilité concernant la sphère d'activité envisagée. La commission concordataire édicte une directive fixant les exigences à cet égard et tient essentiellement compte de la gravité des actes commis précédemment à la requête d'autorisation, des

- 8/12 - A/2342/2017 circonstances subjectives de ces actes et du temps écoulé depuis ceux-ci (al. 1 let. d).

c. La commission concordataire concernant les entreprises de sécurité (ci-après : commission CES) a émis une directive spéciale, accompagnée d'un vade-mecum, en vue de la détermination de l'influence que peuvent notamment avoir la commission d'infractions pénales sur l'honorabilité (ch. 2.3.1 de la directive générale de la commission CES du 28 mai 2009).

Ainsi, selon la directive de la commission CES du 3 juin 2004 concernant l'exigence d'honorabilité, pour déterminer si cette condition est remplie, l'autorité doit examiner le comportement et la situation personnelle du requérant, ainsi que la gravité objective des actes à caractère pénal commis. En cas de nouvelle autorisation et de renouvellement, elle devra également tenir compte, d'une part, du temps qui s'est écoulé depuis l'acte et, d'autre part, des circonstances purement subjectives de celui-ci ainsi que du comportement de l'intéressé depuis l'acte (ch. 1). Les circonstances subjectives sont le degré de culpabilité, le mobile, les antécédents, la situation personnelle au moment de l'acte, la durée et l'ampleur de celui-ci, le comportement de l'intéressé postérieurement à l'acte et les éléments du dossier pénal (ch. 3). L'annexe à cette directive énumère la liste des actes considérés comme objectivement graves (ch. 2). En fait notamment partie l'infraction d'abus de confiance.

Le vade-mecum du 7 février 2005 à cette directive indique qu'une personne ayant commis un acte objectivement grave dans les dix ans n'est pas considérée comme honorable sauf si entre cinq et dix ans se sont écoulés depuis cet acte et si l'auteur n'a pas commis d'acte répréhensible depuis lors, à savoir un acte objectivement grave ou plusieurs actes objectivement non graves de même nature ou non. 6) a. Dans la définition de la notion d'honorabilité, que l'on retrouve dans d'autres textes légaux genevois, il s'agit avant tout de déterminer si le comportement de la personne exerçant ou voulant exercer une activité soumise à autorisation est compatible avec ladite activité (ATA/1570/2017 du 5 décembre 2017). Le Tribunal administratif, dont la chambre administrative a repris les compétences, a rendu plusieurs arrêts ayant trait à la notion d'honorabilité. Cette notion, uniforme, doit être comprise en rapport avec les faits reprochés à la personne concernée et à l'activité qu'elle entend déployer, une fois qu'elle aurait été reconnue comme honorable. Une condamnation pénale n'est pas le seul critère pour juger de l'honorabilité d'une personne, et ce même si le simple fait que celle-ci ait été impliquée dans une procédure pénale puisse suffire à atteindre son honorabilité. Cette question doit cependant être examinée en fonction de la nature des faits reprochés, de la position qu'elle a prise à l'égard de ceux-ci et de l'issue de la procédure proprement dite (ATA/162/2018 du 20 février 2018 et les références citées ; exposé des motifs relatifs au PL 9'195,

- 9/12 - A/2342/2017 MGC 2003-2004/VII A 3127), ainsi que la répétition éventuelle des faits reprochés à l'intéressé (ATA/957/2014 du 2 décembre 2014 et les références citées).

b. Par ailleurs, la situation des personnes qui exercent déjà une activité d'agent de sécurité de celle qui ne le font pas s'apprécie différemment. Il convient d'observer plus de retenue

lorsqu'une personne exerce déjà l'activité professionnelle concernée que quand cela n'est pas le cas, l'atteinte à la liberté économique de l'intéressé étant alors plus grande (ATA/283/2013 du 7 mai 2013 et les références citées). 7)

L'autorité qui a accordé la décision doit la retirer notamment lorsque les conditions de son octroi, prévues en particulier à l'art. 8 CES, ne sont plus remplies (art. 13 al. 1 let. a CES). Toutefois, à teneur de l'art. 13 al. 3 CES, l'autorité administrative peut également prononcer un avertissement ou une suspension d'autorisation d'un à six mois. Cette disposition permet ainsi de sanctionner les manquements aux règles fixées par le CES sans recourir au retrait de l'autorisation. Elle a valeur d'une exception au principe de l'interdiction d'exercer la profession au sens de l'art. 13 al. 1 CES et suppose que l'administré revienne à résipiscence, c'est-à-dire qu'il reconnaisse ses manquements et s'amende (ATA/283/2013 précité). 8)

En tant qu'elle empêche le recourant d'exercer sa profession, la décision litigieuse constitue une atteinte grave à la liberté économique garantie par l'art. 27 Cst. Par conséquent, l'art. 36 Cst. exige qu'une telle mesure repose sur une base légale, qu'elle soit justifiée par un intérêt public, ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui, et proportionnée au but visé (ATF 130 II 87 consid. 3 et les arrêts cités). 9)

En l'espèce, le recourant a été condamné le 15 décembre 2014 par le Ministère public à une peine pécuniaire de soixante jours-amende à CHF 50.- le jour, avec sursis durant trois ans, pour avoir effectué un retrait de CHF 5'000.-, correspondant à une partie du salaire mensuel de son associé versé par F_____ sur le compte bancaire de D_____, s'appropriant sans droit cette somme pour s'acquitter des factures du café. Le recourant n'ayant pas contesté cette ordonnance pénale dans le délai légal, elle est entrée en force et sa condamnation est devenue définitive.

Le recourant soutient que cette condamnation n'est pas de nature à attenter à son honorabilité, aux motifs que les éléments constitutifs de l'infraction d'abus de confiance n'étaient pas réalisés, l'autorité intimée n'ayant pas non plus tenu compte des faits qui lui étaient concrètement reprochés, et qu'elle n'est pas incompatible avec son activité professionnelle.

- 10/12 - A/2342/2017

La condamnation dont a fait l'objet le recourant pour abus de confiance constitue une infraction qualifiée de grave en lien avec l'honorabilité d'un agent de sécurité, selon l'annexe à la directive de la commission CES du 3 juin 2004, ce qui n'est au demeurant pas contesté. Une telle condamnation n'est pas anodine et entre manifestement dans la notion des actes incompatibles avec la sphère d'activité envisagée, la fonction impliquant précisément que l'on puisse faire une grande confiance à ces agents (ATA/14/2007 du 16 janvier 2007 ; ATA/651/2002 du 5 novembre 2002). Le fait qu'elle soit définitive en raison de l'opposition tardive du recourant n'est en outre pas déterminant, rien ne permettant de retenir de manière certaine que s'il avait agi dans les délais, l'autorité de jugement aurait statué différemment en prononçant son acquittement, ceci quand bien même la réalisation de l'élément constitutif subjectif du dessein d'enrichissement illégitime apparaît effectivement discutabile.

Il n'en demeure pas moins que l'importance de cette condamnation doit être relativisée, en lien avec les autres éléments du dossier. Outre le fait qu'elle a été prononcée en 2014, soit

près de trois ans avant la décision entreprise, elle concerne des faits qui ne sont pas en relation avec l'exercice de la profession d'agent de sécurité, puisqu'ils ont trait à l'activité parallèle du recourant, en lien avec l'exploitation du café avec son associé. De plus, cette condamnation constitue un acte isolé, le recourant, qui est titulaire d'une autorisation depuis 2010 régulièrement renouvelée, n'apparaissant avoir aucun autre antécédent ni n'avoir eu de démêlé avec la justice pénale depuis lors. Quant à l'avertissement et l'amende qui lui ont été infligés le 4 mai 2013 pour avoir contrevenu aux dispositions relatives à la formation continue, ils constituent des sanctions administratives, sans lien avec le critère d'honorabilité.

L'autorité intimée ne pouvait ainsi, sur la base de la seule condamnation du recourant du 15 décembre 2014, inférer dans les circonstances d'espèce qu'il n'offrait plus les garanties de moralité et de comportement suffisantes, ce qui rendrait nécessaire de révoquer toutes les autorisations lui permettant d'exercer sa profession. 10) Il s'ensuit que le recours sera admis et la décision litigieuse annulée. 11) Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA) et une indemnité de procédure de CHF 800.- sera allouée au recourant, qui obtient gain de cause, à la charge de l'État de Genève (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

- 11/12 - A/2342/2017

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