

## **GE\_GERICHTE ATA/507/2012 vom 31. Juli 2012**

GE Cour de justice, 2012-07-31, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_507\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_507_2012)

FR: GE\_GERICHTE ATA/507/2012 du 31 juillet 2012

IT: GE\_GERICHTE ATA/507/2012 del 31 luglio 2012

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Interjeté en temps utile et transmis à la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a et 64 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

#### **E. 2**

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 certificat de bonne vie et mœurs.

Le certificat de bonne vie et mœurs est 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 réitérées reprises, 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).

#### **E. 3**

a. L'art. 10 al. 1 let. b LCBVM a été introduit dans le but de saisir les comportements pénalement relevant dès leur commission, et de permettre à l'officier 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 ; ATA/57/2003 du 28 janvier 2003). 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 certificat de bonne vie et mœurs.

b. 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 prouvés. En revanche, une interprétation qui négligerait le but de l'alinéa 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 devra, dans un délai raisonnable et après avoir procédé à une pesée des intérêts en cause, prendre une décision motivée permettant un contrôle judiciaire (ATA/57/2003 déjà cité).

- 4/9 - A/1601/2012

c. Celui qui tombe sous le coup de l'art. 10 al. 1 let. b LCBVM peut recevoir un certificat de bonne vie et mœurs 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).

#### **E. 4**

Le droit d'être entendu est une garantie de nature formelle dont la violation entraîne, lorsque sa réparation par l'autorité de recours n'est pas possible, l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (ATF 137 I 195 consid. 2.2 p. 197 ; 133 III 235 consid. 5.3 p. 250 ; Arrêts du Tribunal fédéral 2D\_5/2012 du 19 avril 2012 ; 2C\_552/2011 du 15 mars 2012 consid. 3.1 ; 8C\_104/2010 du 29 septembre 2010 consid. 3.2 ; ATA/276/2012 du 8 mai 2012 consid. 2 et arrêts cités). Sa portée est déterminée en premier lieu par le droit cantonal (art. 41 ss LPA) et le droit administratif spécial (ATF 124 I 49 consid. 3a p. 51 et les arrêts cités ; Arrêts du Tribunal fédéral 5A\_11/2009 du 31 mars 2009 ; 2P\_39/2006 du 3 juillet 2006 consid. 3.2). Si la protection prévue par ces lois est insuffisante, ce sont les règles minimales déduites de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) qui s'appliquent (art. 29 al. 2 Cst. ; Arrêt du Tribunal fédéral 4A\_15/2010 du 15 mars 2010 consid. 3.1 ; T. TANQUEREL, Manuel de droit administratif, Genève-Zurich-Bâle 211, p. 509 n. 1526 ; A. AUER/ G. MALINVERNI/ M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Berne 2006, Vol. 2, 2ème éd., p. 603 n. 1315 ss). Quant à l'art. 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), il n'accorde pas au justiciable de garanties plus étendues que celles découlant de l'art. 29 al. 2 Cst. (Arrêts du Tribunal fédéral 6B\_24/2010 du 20 mai 2010 consid. 1 ; 4P\_206/2005 du 11 novembre 2005 consid. 2.1 et arrêts cités).

Tel qu'il est garanti par cette dernière disposition, le droit d'être entendu comprend 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 et les références citées ; 1C\_161/2010 du 21 octobre 2010 consid. 2.1 ; 5A\_150/2010 du 20 mai 2010 consid. 4.3 ; ATA/276/2012 du 8 mai 2012 consid. 2 et les arrêts cités).

La jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de droits constitutionnels a également déduit du droit d'être entendu le droit d'obtenir une décision motivée. L'autorité n'est toutefois pas tenue de prendre position sur tous les moyens des parties ; elle peut se limiter aux questions décisives, mais doit se prononcer sur celles-ci (ATF 137 II 266 consid. 3.2 p. 270 ; 136 I 229 consid. 5.2 p. 236 ; 134 I 83 consid. 4.1 p. 88 et les arrêts cités ; Arrêts du Tribunal fédéral

- 5/9 - A/1601/2012 2D\_2/2012 du 19 avril 2012 consid. 3.1 ; 2C\_455/2011 du 5 avril 2012 consid.

#### **E. 4.3**

; 2D\_36/2011 du 15 novembre 2011 consid. 2.1 ; 1C\_424/2009 du 6 septembre 2010 consid. 2 ; T. TANQUEREL, Manuel de droit administratif, Genève-Zurich-Bâle 211, p. 521 n. 1573). Il suffit, du point de vue de la motivation de la décision, que les parties puissent se rendre compte de sa portée à leur égard et, le cas échéant, recourir contre elle en connaissance de cause (ATF 136 I 184 consid. 2.2.1 p. 188 ; Arrêts du Tribunal fédéral 2C\_997/2011 du 3 avril 2012 consid. 3 ; 1C\_311/2010 du 7 octobre 2010 consid. 3.1 ; 9C\_831/2009 du 12 août 2010 et arrêts cités ; ATA/268/2012 du 8 mai 2012).

#### **E. 5**

En l'espèce, la décision querellée ne satisfait pas aux exigences de motivation puisqu'elle se borne à renvoyer au seul texte légal, sans préciser ni les renseignements de police en cause, ni les éléments d'appréciation ayant conduit l'officier de police à refuser le CBVM. Le fait que le recourant précise, sans être contredit, avoir été informé oralement que le refus était fondé sur le renseignement de 1995, ne suffit pas à pallier cette carence, car à supposer que ce mode de communication soit admissible, l'explication est incomplète, ne faisant état ni du second motif, ni de la raison pour laquelle l'application de l'art. 11 al. 2 LCBVM a été exclue.

## **E. 6**

Une décision entreprise pour violation du droit d'être entendu n'est pas nulle mais annulable (ATF 136 V 117 ; 133 III 235 consid. 5.3 p. 250 ; Arrêts du Tribunal fédéral 2D\_5/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3 ; 1C\_568/2011 du 13 février 2012 consid. 3 ; ATA/862/2010 du 7 décembre 2010 consid. 2 et les arrêts cités). En effet, selon un principe général, la nullité d'un acte commis en violation de la loi doit résulter ou bien d'une disposition légale expresse, ou bien du sens et du but de la norme en question (ATF 122 I 97 consid. 3 p. 99 ; 119 II 147 consid. 4a p. 155 et les arrêts cités). En d'autres termes, il n'y a lieu d'admettre la nullité, hormis les cas expressément prévus par la loi, qu'à titre exceptionnel, lorsque les circonstances sont telles que le système d'annulabilité n'offre manifestement pas la protection nécessaire (cf. ATF 121 III 156 consid. 1 ; Arrêt du Tribunal fédéral 8C\_643/2011 du 9 mars 2012 consid. 4.5 ; ATA/386/2011 du 21 juin 2011 consid. 6). Ainsi, d'après la jurisprudence, la nullité d'une décision n'est admise que si le vice dont elle est entachée est particulièrement grave, est manifeste ou du moins facilement décelable et si, en outre, la constatation de la nullité ne met pas sérieusement en danger la sécurité du droit. Des vices de fond n'entraînent qu'à de rares exceptions la nullité d'une décision ; en revanche, de graves vices de procédure, ainsi que l'incompétence qualifiée de l'autorité qui a rendu la décision, sont des motifs de nullité (ATF 122 I 97 consid. 3 p. 99 ; 116 Ia 215 consid. 2c et l'arrêt cité).

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 (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 p. 197 s. ;

- 6/9 - A/1601/2012 133 I 201 consid. 2.2 p. 204 ; 132 V 387 consid. 5.1 p. 390 ; 129 I 129 consid. 2.2.3 p. 135 ; Arrêts du Tribunal fédéral 1C\_572/2011 du 3 avril 2012 consid. 2.1 et les références citées ; 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/192/2012 du 3 avril 2012 ; ATA/163/2012 du 27 mars 2012 ; ATA/710/2011 du 22 novembre 2011 ; ATA/435/2010 du 22 juin 2010 consid. 2 ; P. MOOR/ E. POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3ème éd., 2011, ch. 2.2.7.4 p. 322 et 2.3.3.1 p. 362 ; T. TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 516 s., n. 1553 s.). 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 consid. 2 p. 72 et la jurisprudence citée ; Arrêts du Tribunal fédéral précités) ; elle peut cependant se justifier en présence d'un vice grave lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure (ATF 133 I 201 consid. 2.2 p. 204 ; ATA/301/2012 du 15 mai 2012). En outre, la possibilité de recourir doit être propre à 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/301/2012 précité ; ATA/711/2011 du 22 novembre 2011).

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). La violation du droit d'être entendu du recourant peut donc être réparée devant et par elle.

#### **E. 7**

Le premier motif de refus du CBVM est la procédure pénale de 1995, classée, dont le dossier révèle qu'elle a été ouverte à la suite d'une plainte des parents d'une mineure de près de 16 ans ayant entretenu à une reprise avec le recourant des relations sexuelles non contraintes et protégées. Ce dernier a été inculqué d'actes d'ordre sexuel avec des enfants par le juge d'instruction et a été relaxé le même jour après confrontation avec la mineure.

Nonobstant les circonstances particulières dans lesquelles l'infraction a été commise et qui ont amené le Ministère public à classer la procédure en opportunité, il s'agit objectivement d'un crime punissable d'une peine privative de liberté de cinq ans dont la réalisation permettait *prima facie* à l'officier de police de considérer sans arbitraire que l'honorabilité de son auteur pouvait être déniée.

Le refus du CBVM est ainsi fondé dans son principe pour ce premier motif.

#### **E. 8**

Le second motif, à savoir une plainte de 2005 pour menaces et voies de fait consécutive à une altercation entre automobilistes, ne saurait quant à lui fonder un tel refus. Il ne ressort pas de la détermination de l'officier de police que la plainte

- 7/9 - A/1601/2012 aurait été fondée. De plus, l'implication dans un différend, même vif, entre automobilistes n'est en soit pas de nature à dénier avec certitude l'honorabilité, exigée par la loi, de l'un ou l'autre de ses participants. Enfin, il n'est pas fourni d'indication sur la suite donnée à cette plainte.

#### **E. 9**

Il n'est pas contesté qu'au cours des deux années précédant la demande du CBVM, la conduite du recourant n'a donné lieu à aucun fait portant atteinte à son honorabilité. L'intéressé n'a toutefois pas été mis au bénéfice de l'art. 11 al. 2 LCBVM en raison de la gravité des faits reprochés en 1995.

a. Le principe de la proportionnalité 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 il exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (ATF 126 I 219 consid. 2c p. 222 et les références citées).

b. Traditionnellement, le principe de la proportionnalité se compose des règles d'aptitude - qui exige que le moyen choisi soit propre à atteindre le but fixé, de nécessité - qui impose qu'entre plusieurs moyens adaptés, on choisisse celui qui porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés - et de proportionnalité au sens étroit - qui met en balance les effets de la mesure choisie sur la situation de l'administré et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (ATF 125 I 474 consid. 3 p. 482 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1P. 269/2001 du

7 juin 2001 consid. 2c).

En l'espèce, la possibilité de délivrer le CBVM après le délai d'attente a été écartée en raison de la gravité des faits. Ce faisant, l'officier de police a en réalité renoncé, sans justification, à user du pouvoir d'appréciation que lui confère l'art. 11 al. 2 LCBVM, dont la raison d'être est précisément d'examiner dans quelle mesure le CBVM peut être délivré nonobstant le fait que les conditions de l'art. 10 al. 2 let. b LCBVM soient réalisées. Il aurait dû ainsi tenir compte notamment du fait que l'autorité pénale ayant eu à traiter la cause avait non seulement renoncé à renvoyer l'intéressé en jugement, mais encore à le condamner par ordonnance en raison de l'âge de la mineure et du consentement de celle-ci. Il devait également prendre en considération le caractère unique du comportement en cause et de l'écoulement du temps, soit dix-sept ans, depuis les faits incriminés. Au vu du comportement subséquent de l'intéressé, il n'y a pas d'intérêt public prépondérant pouvant justifier le refus de délivrer le document demandé, en regard des conséquences dudit refus pour le recourant.

#### **E. 10**

Au vu de ce qui précède, le recours sera admis. La décision attaquée sera annulée et la cause retournée à l'officier de police afin qu'il délivre le CBVM sollicité. Aucun émolument ne sera perçu et aucune indemnité ne sera versée au recourant, qui a agi en personne et n'expose pas avoir encouru de frais particuliers pour sa défense (art. 87 LPA).

- 8/9 - A/1601/2012

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