

# **GE\_GERICHTE ATA/737/2016 vom 30. August 2016**

GE Cour de justice, 2016-08-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_737\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_737_2016)

FR: GE\_GERICHTE ATA/737/2016 du 30 août 2016

IT: GE\_GERICHTE ATA/737/2016 del 30 agosto 2016

## **Regeste**

Résumé: Confirmation d'un retrait des autorisations d'exercer les professions de détective privé et d'agent de renseignements commerciaux. Perte de l'honorabilité du détective privé qui a recherché activement à obtenir des informations auprès d'un agent de police qu'il savait n'être pas autorisé à les fournir. Respect du principe de la proportionnalité.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjeté en temps utile devant 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 63 al. 1 let. c de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

- 6/13 - A/173/2016

### **E. 2**

Selon l'art. 46 al. 2 LPA, les décisions sont notifiées aux parties, le cas échéant à leur domicile élu auprès de leur mandataire, par écrit. Une notification irrégulière ne peut entraîner aucun préjudice pour les parties (art. 47 LPA).

Le recourant indique ne pas avoir reçu la décision litigieuse à son domicile, mais à son adresse professionnelle. Il a toutefois pu interjeter recours et faire ainsi valoir ses droits devant la chambre de céans, de sorte qu'il n'a subi aucun préjudice de cette notification.

### **E. 3**

Le recourant se plaint de la violation de son droit d'être entendu, n'ayant pas reçu le courrier du 2 novembre 2015 et ayant été privé de la possibilité de s'exprimer devant le conseiller d'État en application de l'art. 16 al. 3 LAInt.

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 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 p. 8). 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 p. 274 ; 105 Ia 193 consid. 2 b/cc p. 197).

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 p. 250 ; arrêts du Tribunal fédéral 8C\_104/2010 du 29 septembre 2010 consid. 3.2 ; 4A\_15/2010 du 15 mars 2010 consid. 3.2 ; ATA/862/2010 du 7 décembre 2010 consid. 2 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 consid. 2 ; ATA/205/2010 du 23 mars 2010 consid. 5 ; Thierry TANQUEREL, op. cit.,

- 7/13 - A/173/2016 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 consid. 2 p. 72 ; 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 p. 204 ; ATF 132 V 387 consid. 5.1 p. 390). 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/321/2010 du 11 mai 2010 consid. 11).

#### **E. 4**

Nul ne peut exercer, dans le canton de Genève, la profession d'agents de renseignements (agents de renseignements commerciaux et détectives privés) sans être au bénéfice d'une autorisation préalable délivrée par le département (art. 1 cum art. 2 LAInt). L'autorisation est refusée à celui dont l'honorabilité n'a pu être attestée par un CBVM (art. 3 let. c LAInt). Le département prononce le retrait de l'autorisation lorsque les conditions auxquelles la loi et son règlement d'exécution subordonnent l'octroi de cette autorisation ne sont plus remplies (art. 4 al. 1 LAInt).

Les agents de renseignements sont soumis à la surveillance du département (art. 16 al. 1 LAInt). Lorsque l'agent de renseignements est fautif, le département peut, suivant la gravité du cas, prononcer les sanctions suivantes : l'avertissement, oral ou écrit ; le blâme écrit ; la suspension, c'est-à-dire le retrait temporaire de l'autorisation, pour une durée de trois mois à trois ans ; la destitution, c'est-à-dire le retrait définitif de l'autorisation (art. 16 al. 2 LAInt). Aucune sanction ne peut être prononcée sans que le fautif ait été préalablement entendu par le Conseiller d'État chargé du département ou dûment convoqué par ce dernier (art. 16 al. 3 LAInt).

En l'espèce, le courrier du 2 novembre 2015 a été réexpédié à l'adresse professionnelle du recourant et il peut être raisonnablement admis que celui-ci est entré dans la sphère de pouvoir du recourant à tout le moins à cette adresse, où il a par la suite valablement reçu la décision contestée. Le recourant ne s'est toutefois pas manifesté. Même à admettre que le

recourant n'a jamais reçu ce courrier, un doute à ce sujet subsistant, la guérison d'un tel vice est possible devant la chambre de céans, l'examen de la question litigieuse ne relevant pas de l'opportunité. L'art. 4 LAInt ne donne en effet pas de choix à l'autorité en matière de retrait des autorisations. Si les conditions pour l'octroi de celles-ci ne sont plus remplies, l'autorité n'a d'autre choix que de prononcer le retrait (art. 3 cum art. 4 LAInt).

- 8/13 - A/173/2016 Dès lors qu'il ne s'agit pas d'une sanction, l'art. 16 al. 3 LAInt n'est pas applicable à ce cas.

La chambre de céans jouissant du même pouvoir d'examen que l'autorité intimée, le recourant a pu se déterminer sur le contenu du courrier du 2 novembre 2015 dans son acte de recours. Le grief du recourant sera par conséquent écarté.

## **E. 5**

Le recourant se plaint de la violation de son droit d'être entendu dans la mesure où il n'a pas pu participer à l'obtention du renseignement fourni par la police relatif à la délivrance du CBVM. Ce renseignement devait avoir la forme d'une décision entrée en force.

a. 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 c. 4.1.1 ; 8C\_643/2011 du 9 mars 2012 consid. 4.3 et réf. citées ; ATA/276/2012 du 8 mai 2012 consid. 2 et les arrêts cités).

b. Cette garantie est précisée par l'art. 42 al. 4 LPA qui dispose que les parties ont le droit de prendre connaissance des renseignements écrits ou des pièces que l'autorité recueille auprès de tiers ou d'autres autorités lorsque ceux-ci sont destinés à établir des faits contestés et servent de fondement à la décision administrative.

c. En l'espèce, le département a indiqué au recourant, tant dans son courrier du 2 novembre 2015 que dans sa décision litigieuse, la raison pour laquelle le commissaire de police refuserait une demande de sa part tendant à l'octroi d'un CBVM. Outre que le recourant n'a pas demandé à consulter son dossier pour avoir accès à ladite pièce, le département l'a jointe dans ses observations du 16 février 2016. Le recourant a ainsi eu le loisir de répondre aux griefs soulevés, étant précisé que la décision de délivrer ou non un CBVM ne relève pas de l'opportunité, mais repose pour partie sur des éléments objectifs ainsi que sur 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). Une éventuelle violation du droit d'être entendu du recourant peut donc être réparée devant la chambre de céans.

Ce grief sera également écarté.

## **E. 6**

Le recourant invoque enfin une violation des art. 4 LAInt et

## **E. 10**

al. 2 LCBVM.

- 9/13 - A/173/2016

a. Le certificat de bonne vie et mœurs est refusé : a) 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 ; b) à celui dont l'honorabilité peut être déniée avec certitude en raison soit d'une ou plusieurs plaintes fondées concernant son comportement, soit de contraventions encourues par lui à répétition reprises, notamment pour ivrognerie ou toxicomanie, ou encore s'il s'agit d'un failli inexcusable (art. 10 al. 1 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 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).

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 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, 1977, p. 4774 ; ATA/57/2003 du 28 janvier 2003 consid. 3 a et les références citées). Celui qui a fait l'objet de plaintes, même si elles sont encore à l'instruction, peut faire l'objet, le cas échéant, d'un refus de délivrance d'un certificat de bonne vie et mœurs (ATA/57/2003 précité et la référence citée).

Selon la jurisprudence de la chambre de ceans, 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 après avoir fait une pesée des intérêts en cause, prendre une décision motivée permettant un contrôle judiciaire (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/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

- 10/13 - A/173/2016 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/376/2002 du 25 juin 2002 ; ATA/675/1997 précité ; RDAF 1973 p. 48).

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/14/2007 du 16 janvier 2007 et les références citées).

b. Le détective privé doit avoir une conduite et une honorabilité au-dessus de tout soupçon (ATA/675/1997 précité et la référence citée). En soumettant l'exercice de la profession de détective privé et d'agent de renseignements commerciaux à autorisation, le législateur a clairement manifesté son souci de protéger le public. Partant du principe que les professions visées font appel à la confiance du public, celui-ci doit avoir droit à des garanties qui ne pouvaient lui être données que moyennant un contrôle de la part de l'État (ATA/767/2015 du 28 juillet 2015 et la référence citée). L'exigence d'honorabilité posée par la loi répond dès lors à un but de police (ATA/675/1997 précité).

c. En l'espèce, les faits reprochés à M. A. \_\_\_\_\_ dans le cadre de la procédure pénale, qui est toujours en cours, ont un caractère de gravité certain. Le recourant a partiellement reconnu ces faits qui sont incompatibles avec l'exigence accrue d'honorabilité requise dans l'exercice de la profession d'agent de renseignements. Il est en effet particulièrement grave qu'un détective privé recherche activement à obtenir des informations auprès d'un agent de police qu'il sait pertinemment n'être pas autorisé à les fournir. Compte tenu de ce qui précède, c'est à juste titre que le commissaire de police a considéré que les faits qui lui étaient reprochés et partiellement reconnus ne permettaient manifestement plus de lui décerner un CBVM. Par conséquent, il n'y a violation ni de l'art. 10 LCBVM, ni de l'art. 4 LAInt.

Le grief du recourant est infondé. 7.

Il convient encore d'examiner si la décision de retrait des autorisations du recourant respecte sa liberté économique, compte tenu notamment de l'art. 3 let. e LAInt selon lequel l'autorisation est refusée à celui qui a été l'objet, depuis moins de dix ans, du retrait d'autorisation prévu à l'art. 4 LAInt.

- 11/13 - A/173/2016

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 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 p. 222 et les références citées).

d. En l'espèce, la décision querellée porte atteinte à la liberté économique du recourant en tant qu'elle lui retire l'autorisation de pratiquer ses professions pour une durée indéterminée. L'art. 4 al. 1 LAInt permettant au département de retirer cette dernière, la décision attaquée repose sur une base légale. Compte tenu du comportement du recourant dans les faits qu'il a partiellement reconnus, la mesure prise repose sur un intérêt public évident, à savoir, d'une part, la protection du public contre des agissements frauduleux, d'autre part, la protection de la confiance et du crédit placés en la profession d'agent de renseignements.

S'agissant du principe de la proportionnalité, le retrait des autorisations est propre à atteindre le but d'intérêt public recherché et celui-ci ne peut être atteint par une mesure moins contraignante, le comportement du recourant étant incompatible avec l'exigence accrue d'honorabilité requise par l'exercice de ces professions. Quant à la proportionnalité au sens étroit, il y a lieu de souligner que les retraits prononcés par l'intimé n'ont pas de caractère définitif. Le département a confirmé avoir une pratique souple dans l'application de l'art. 3 let. e LAInt, un

- 12/13 - A/173/2016 réexamen des conditions de l'octroi d'une autorisation tenant compte de toutes les circonstances. Ainsi, d'ici quelques années, le recourant pourra à nouveau exercer ses professions conformément aux hypothèses évoquées aux art. 10 et

## **E. 11**

LCBVM. Le retrait des autorisations est par conséquent conforme au principe de la proportionnalité. 8.

Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. 9.

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

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