

## **GE\_GERICHTE A/889/2017 vom 22. August 2017**

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

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_889\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_889_2017)

FR: GE\_GERICHTE A/889/2017 du 22 août 2017

IT: GE\_GERICHTE A/889/2017 del 22 agosto 2017

### **Regeste**

CERTIFICAT DE BONNE VIE ET MOEURS ; HONNEUR ; PROFESSION ; POUVOIR D'APPRÉCIATION ; PROPORTIONNALITÉ ; DROIT D'ÊTRE ENTENDU | 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. | LCBVM.8; LCBVM.10.al1.letb; LCBVM.10.al2; LCBVM.11.al2; LRDBHD.9; RRDBHD.20.letd

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

ème section dans la cause Monsieur A\_\_\_\_\_ représenté par Me Cecilia Galindo, avocate contre COMMISSAIRE DE POLICE EN FAIT 1) Monsieur A\_\_\_\_\_, né en 1961 et domicilié à Genève a obtenu son certificat de capacité de cafetier en date du 26 juin 2008.![endif]>![if> 2) En date du 30 octobre 2013, le service du commerce, devenu depuis lors le service de police du commerce et de la lutte contre le travail au noir (ci-après : PCTN) a délivré à M. A\_\_\_\_\_ une autorisation d'exploiter la buvette permanente accessoire au salon de massages érotiques B\_\_\_\_\_. ![endif]>![if> 3) Suite à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur la restauration, le débit de boissons, l'hébergement et le divertissement du 19 mars 2015 (LRDBHD - I 2 22), les conditions d'honorabilité de l'exploitant d'un établissement soumis à la LRDBHD ont été renforcées, et, entre autres documents, le PCTN requérait de l'exploitant la production d'un certificat de bonne vie et moeurs (ci-après : CBVM).![endif]>![if> 4) En date du 9 février 2017, M. A\_\_\_\_\_ a requis la délivrance d'un CBVM auprès du commissaire de police.![endif]>![if> 5) Par décision du 10 février 2017, le commissaire de police a refusé de délivrer à M. A\_\_\_\_\_ le CBVM sollicité.![endif]>![if> Ce refus était justifié par les renseignements de police concernant l'intéressé et se fondait sur l'art. 10 al. 1 let. b de la loi sur les renseignements et les dossiers de police et la délivrance des certificats de bonne vie et moeurs du 29 septembre 1977 (LCBVM - F 1 25). La décision était ainsi motivée : « Les renseignements de police ne sont pas compatibles avec l'obtention du certificat. - Audition et rapport de renseignement plusieurs procédures pénales en cours notamment une liée à la loi fédérale sur les armes, les accessoires d'armes et les munitions du 20 juin 1997 (Loi sur les armes - LArm - RS 514.54) - 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. ». 6) Par acte du 13 mars 2017 et sous la plume de son conseil, M. A\_\_\_\_\_ a interjeté recours contre cette décision auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), concluant à son annulation, à ce qu'il soit ordonné au commissaire de police de lui délivrer le CBVM requis, et à l'octroi d'une indemnité de procédure.!

a. S'agissant de la procédure relative à la LArm, elle portait le numéro P/1\_\_\_\_\_/2016 et avait donné lieu à une ordonnance pénale du 20 septembre 2016, annexée au recours, contre laquelle il avait formé opposition. Il lui était reproché « d'avoir, à Genève, à une date indéterminée, exporté vers la France un engin de pulvérisation JPx4 Pixon, sans avoir effectué les démarches en vue de l'exportation ». À l'appui de son opposition, il avait fait valoir sa bonne foi et indiqué qu'il avait acheté l'engin de pulvérisation au poivre en Suisse après avoir requis et obtenu une autorisation de l'État, puis qu'il avait amené l'objet en France où il était en vente libre. Les faits reprochés constituaient donc une infraction unique, de peu de gravité. Ils étaient non intentionnels, et n'avaient en outre aucun lien avec l'activité pour laquelle il avait sollicité le CBVM. Vu l'opposition, l'ordonnance pénale n'était pas entrée en force, et il attendait désormais d'être convoqué par le Tribunal de police pour y plaider son acquittement. Lui refuser le CBVM pour ce motif violait donc la présomption d'innocence. Sous l'angle de son emploi à la buvette, le refus de délivrance du CBVM lui occasionnait un préjudice irréparable qu'aucun intérêt public prépondérant ne justifiait. À teneur de ladite ordonnance pénale du 20 septembre 2016, M. A\_\_\_\_\_ avait reconnu les faits et indiqué ignorer l'existence de démarches à effectuer en vue de passer la frontière avec un pistolet au poivre. De nombreuses armes et munitions lui appartenant avaient été retrouvées dans un entrepôt et saisies préventivement par la police. Il était condamné à une amende et à une peine privative de liberté de substitution. Les armes « figurant sous chiffres n° 1 à 23 de l'inventaire du 28 décembre 2015 » avaient été séquestrées et confisquées. Il ressortait de l'ordonnance sur opposition du 31 octobre 2016, également jointe au recours et maintenant l'ordonnance pénale précitée suite à son opposition du 2 octobre 2016, que M. A\_\_\_\_\_ avait reconnu l'infraction, mais estimait disproportionnée la confiscation complète des armes qu'il avait acquises dans le cadre d'une collection.

b. Concernant le grief de « menaces de mort », il avait été injustement accusé par sa sœur et avait en conséquence déposé plainte pénale contre elle pour dénonciation calomnieuse (P/1\_\_\_\_\_/2016 également). Le Ministère public ayant rendu une ordonnance de non-entrée en matière sur ces faits le 20 septembre 2016, il en avait été « blanchi ». Sauf à violer l'art. 10 al. 2 LCBVM, ces faits, au demeurant contestés et de peu d'importance, ne devaient pas lui porter préjudice. À teneur de l'ordonnance de non-entrée en matière partielle du 20 septembre 2016 (P/1\_\_\_\_\_/2016), la plainte pour menaces avait été classée pour cause de tardiveté, les déclarations des parties étant par ailleurs contradictoires.

c. En lui refusant la délivrance du CBVM en raison de l'exploitation d'un salon de massages érotiques, la décision attaquée violait les art. 10 et 11 al. 2 LCBVM. Il n'était que gérant de la société C\_\_\_\_\_ (ci-après : C\_\_\_\_\_), laquelle « exploit[ait] comme locataire » le salon de massages érotiques B\_\_\_\_\_, pour lequel la responsabilité avait été confiée trois ans auparavant à son épouse, Madame D\_\_\_\_\_, sans qu'une quelconque plainte ait été formulée. Lui-même était resté responsable de l'exploitation de la buvette attenante au B\_\_\_\_\_, au sujet de laquelle il n'avait pas non plus fait l'objet d'une quelconque plainte. Le refus de délivrance du CBVM était de nature à lui causer un préjudice irréparable sous l'angle de son emploi en lien avec l'exploitation de la buvette, étant précisé qu'il était déjà titulaire d'une autorisation d'exploiter en vigueur au 31 décembre 2015.

d. Par son courrier

du 28 février 2017 au commissaire de police, annexé au recours, il demandait à ce que la décision entreprise soit reconsidérée, faisant valoir les arguments ensuite développés dans son recours. Sans réponse de la part du commissaire de police dans le délai de recours, il avait été contraint de saisir la chambre administrative. 7) Par pli du 18 avril 2017, M. A\_\_\_\_\_ a transmis à la chambre de céans un bordereau de pièces complémentaire, contenant une ordonnance de non-entrée en matière du 7 avril 2017 (P/2\_\_\_\_\_/2014), et le dispositif du jugement du Tribunal de police du 11 avril 2017 dans la procédure pénale P/1\_\_\_\_\_/2016. L'ordonnance de non-entrée en matière du 7 avril 2017 avait été rendue suite à une plainte pénale déposée par une tierce personne contre M. A\_\_\_\_\_, son épouse, les sociétés E\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_, et les fonds de commerce B\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ dont M. A\_\_\_\_\_ était le gérant. Les écrits de la plaignante étaient incompréhensibles et ne relevaient pas, pour la plupart, de la juridiction pénale, puisqu'ils concernaient des propos que les prévenus auraient tenus sur d'autres personnes qu'elle, et des « faits relatifs à leurs affaires judiciaires civiles et professionnelles ». Quant aux propos que les époux A\_\_\_\_\_ auraient tenus à l'encontre de la plaignante, celle-ci ne mentionnait pas de quels propos calomnieux il s'agissait. Aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'était établi (art. 310 al. 1 let. a du Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 - CPP - RS 312.0). Par le dispositif de jugement du Tribunal de police du 11 avril 2017, M. A\_\_\_\_\_ était déclaré coupable d'infraction à l'art. 33 al. 1 let. a et al. 2 LArm, mais exempté de toute peine sur la base de l'art. 33 al. 2 2ème phr. LArm. La confiscation des armes « figurant sous chiffres 1 à 23 de l'inventaire du 28 décembre 2015 » était ordonnée. 8) Par réponse du 3 mai 2017, le commissaire de police a conclu au rejet du recours formé par M. A\_\_\_\_\_ dans la mesure de sa recevabilité et « sous suite de frais et dépens ». a. Comme en témoignait l'épais dossier produit à l'appui de la réponse, M. A\_\_\_\_\_ avait occupé les services de police à de très nombreuses reprises, que ce soit dans le cadre de l'exploitation de nombreux salons de « massages » ou dans la conduite de sa vie privée, ceci dès le 7 octobre 2003, date à laquelle il s'était présenté auprès de la brigade des mœurs de la police judiciaire genevoise (ci-après : BMOE) pour être recensé comme prostitué avec « l'intention de recruter des filles ». Entre le 6 décembre 2004 et le 4 mars 2013, les contrôles de police avaient révélé, à au moins onze reprises et pour un minimum de vingt personnes, la présence de prostituées en situation illégale et/ou démunies d'autorisation de travail en Suisse, voire non déclarées auprès de la BMOE, dans des salons de « massage » exploités par M. A\_\_\_\_\_ ou appartements sous-loués à des tiers par ses soins. Par décisions des 2 novembre 2011, 9 mai 2012 et 14 mai 2013, le département de la sécurité de la police et de l'environnement, devenu depuis lors le département de la sécurité et de l'économie (ci-après : DSE) avait infligé à M. A\_\_\_\_\_ trois avertissements et des amendes administratives de respectivement CHF 1'000.-, CHF 1'500.-, et CHF 2'000.-. M. A\_\_\_\_\_ avait recouru contre la dernière décision auprès de la chambre de céans, qui avait rejeté son recours et confirmé la décision par arrêt ATA/485/2014 du 24 juin 2014. M. A\_\_\_\_\_ ne s'était toujours pas acquitté de ces amendes, car il était durablement insolvable et l'objet de dix actes de défaut de biens totalisant plus de quatorze millions de francs et de quarante-cinq poursuites. Il avait, avec succès dans un premier temps, tenté de dissimuler son insolvabilité en fournissant à la BMOE des attestations de l'office des poursuites (ci-après : OP) et l'office des faillites (ci-après : OF) ne se rapportant pas à sa personne mais à la société propriétaire du B\_\_\_\_\_, soit C\_\_\_\_\_, dont il était l'unique gérant, avec signature individuelle, et dont le but social tel qu'inscrit au registre du commerce ne faisait nulle mention de la gestion et l'exploitation

d'un salon de prostitution et d'une agence d'escorte. Dans la mesure où il ne remplissait ainsi plus les conditions légales pour être responsable d'un salon de prostitution, le DSE lui avait interdit d'exploiter le B\_\_\_\_\_ de même que tout autre salon de prostitution ou agence d'escorte pour une durée de dix ans, par décision du 17 mai 2013 confirmée par la chambre de céans par arrêt ATA/486/2014 du 24 juin 2014. C\_\_\_\_\_ avait continué à exploiter le B\_\_\_\_\_ en annonçant à la BMOE, le 19 juin 2013, que Mme D\_\_\_\_\_, en était la nouvelle responsable. S'agissant précisément du B\_\_\_\_\_, des contrôles effectués par la police les 12 novembre 2010 et 15 octobre 2011 avaient révélé l'exploitation dans les locaux du B\_\_\_\_\_ d'une buvette permanente accessoire non autorisée, ce qui avait conduit le PCTN à en ordonner la fermeture immédiate par décision du 21 novembre 2011. C\_\_\_\_\_ et M. A\_\_\_\_\_ avaient interjeté recours le 5 décembre 2011. Dans le cadre de cette procédure de recours, le PCTN avait été invité par le juge délégué à statuer sur la requête du 2 décembre 2010 de M. A\_\_\_\_\_ visant à l'octroi d'une autorisation d'exploiter une buvette permanente accessoire dans les locaux du B\_\_\_\_\_. Le PCTN avait rejeté la requête par décision du 30 janvier 2012, qui avait également fait l'objet d'un recours. Cette dernière décision et celle du 21 novembre 2011 avaient été annulées par la chambre de céans par arrêt ATA/334/2013 du 28 mai 2013, et la cause avait été renvoyée au PCTN pour délivrance de l'autorisation, assortie de la condition que l'accès à la buvette soit réservé exclusivement à la clientèle du salon de massages B\_\_\_\_\_. En rendant cet arrêt le 28 mai 2013, la chambre administrative n'avait pas connaissance de la décision du DSE du 17 mai 2013 interdisant à M.A\_\_\_\_\_ d'exploiter tout salon de prostitution ou agence d'escorte pendant dix ans. Le PCTN avait délivré l'autorisation d'exploiter la buvette permanente accessoire le 30 octobre 2013, étant en outre précisé que la réglementation genevoise n'exigeait alors aucun CBVM de toute personne souhaitant exploiter une entreprise soumise à la LRDBHD. Enfin, il était inexact que l'exploitation du B\_\_\_\_\_ n'avait donné lieu à aucun reproche, puisqu'un contrôle opéré le 19 décembre 2015 avait révélé la présence d'une prostituée française dépourvue d'autorisation de travail valable, de sorte que la BMOE avait prononcé une contravention à l'encontre de Mme A\_\_\_\_\_ en date du 21 décembre 2015. Il y avait d'ailleurs lieu de considérer que M. A\_\_\_\_\_ demeurait en réalité le seul véritable responsable de l'exploitation du B\_\_\_\_\_ sur le plan légal : le club n'était qu'une simple raison de commerce dépourvue de toute personnalité juridique, propriété de C\_\_\_\_\_, pour laquelle Mme D\_\_\_\_\_ ne disposait que d'une « procuration collective à deux » ne pouvant être mise en œuvre qu'avec le concours de M. A\_\_\_\_\_, celui-ci était le seul gérant et le seul autre titulaire d'un pouvoir légal de signature, individuelle de surcroît. b. Sur le plan personnel, M. A\_\_\_\_\_ avait fait l'objet de plaintes pénales notamment les 27 septembre et 3 novembre 2005 pour violation de l'obligation d'entretien, lesquelles avaient abouti, le 7 juillet 2006, à la condamnation de M. A\_\_\_\_\_ à une peine d'emprisonnement de vingt jours avec sursis pendant deux ans. Son ex-épouse avait redéposé plainte pénale contre lui cette fois pour menaces, M. A\_\_\_\_\_ lui ayant envoyé deux SMS dont il avait reconnu la teneur. La procédure avait été rayée du rôle ensuite du retrait de la plainte. Par ailleurs, M. A\_\_\_\_\_ avait été condamné par la chambre pénale de la Cour de justice le 23 juin 2008 à une peine pécuniaire de cinquante jours-amende avec sursis pendant trois ans et une amende de CHF 1'000.- pour avoir été interpellé au volant d'un véhicule le 5 février 2007 alors qu'il faisait l'objet d'un retrait de permis. c. Enfin, M. A\_\_\_\_\_ avait fait l'objet, le 16 décembre 2015, d'une plainte pénale pour menaces de mort, laquelle avait entraîné le 28 décembre 2015, le séquestre, notamment, de douze armes à feu dont quatre n'étaient pas enregistrées à son

nom, neuf armes blanches, un silencieux pour pistolet et de nombreuses munitions. Entendu par la police le 2 août 2016, M. A\_\_\_\_\_ avait reconnu ne pas avoir annoncé les armes non enregistrées « par négligence », et précisé avoir exporté en France un « pistolet au poivre » annoncé au service compétent. Il avait également déclaré avoir acquis « à la fin des années nonante » le silencieux pour pistolet, mais ne pas se souvenir de l'identité du vendeur. Il n'avait pas produit de document attestant qu'il avait sollicité et obtenu une autorisation lui permettant d'acquérir cet accessoire d'arme. d. En tout état, la conduite de M. A\_\_\_\_\_ avait donné lieu, dans les deux ans précédant sa demande au commissaire de police, à au moins un fait portant atteinte à son honorabilité, puisqu'ensuite du séquestre de ses nombreuses armes le 28 décembre 2015, il avait été reconnu coupable d'exportation illégale d'une arme. De plus, quand bien même il n'apparaissait pas avoir été condamné de ce chef, ledit séquestre avait révélé l'acquisition illégale d'un silencieux pour pistolet. M. A\_\_\_\_\_ se moquait donc de façon constante et durable de ses obligations légales. 9) Invité à se déterminer par le juge délégué, M. A\_\_\_\_\_ a fait usage de son droit à la réplique par mémoire du 17 mai 2017.![endif]>![if> La majorité des motifs invoqués dans la réponse du 3 mai 2017 n'avaient été abordés ni dans le cadre de la décision attaquée ni dans le cadre du courrier du 10 mars 2017, et il n'avait eu connaissance des nouveaux motifs du commissaire de police qu'à réception de ladite réponse. Un tel procédé violait donc son droit d'être entendu. En outre, le commissaire de police tentait de le dépeindre comme une personne de mauvaise moralité, notamment en communiquant des détails non pertinents sur sa vie privée et son passé. La majorité des faits décrits dataient de plus de dix ans et/ou n'avaient pas abouti à une condamnation. Il n'avait été condamné qu'à une seule reprise durant ces deux dernières années, soit à l'infraction à la LArm, mais il avait été exempté de toute peine vu le peu de gravité du cas. Il n'existait aucune procédure pendante ou plainte en cours d'instruction qui justifierait le refus de délivrance d'un CBVM. S'agissant en particulier du silencieux pour pistolet, il ne l'avait pas acheté séparément mais avec un lot, il ignorait que son acquisition faisait l'objet d'une réglementation spécifique et n'avait pas fait l'objet d'une condamnation à cet égard. Dans le cadre de son ancienne activité d'exploitant de salons de massages, il n'avait été sanctionné qu'à trois reprises par des amendes administratives sur une période de plus de dix ans, plus de trois ans pour la plus récente. Il s'agissait d'un domaine où il était « très complexe de ne pas commettre d'infractions par omission/négligence » et il s'était toujours efforcé d'exercer son activité conformément à la loi. À teneur du dispositif du jugement du Tribunal de police du 9 juin 2016 (P/3\_\_\_\_\_/2016), annexé à la réplique, Mme D\_\_\_\_\_ avait été déclarée coupable d'infraction à l'obligation d'annonce d'un employé étranger au B\_\_\_\_\_, et avait été condamnée à une amende de CHF 500.- et à une peine privative de liberté de substitution de cinq jours. 10) Le 18 mai 2017, le juge délégué a informé les parties que la cause était gardée à juger.![endif]>![if> EN DROIT 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 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).![endif]>![if> 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.![endif]>![if> 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 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, 3<sup>ème</sup> 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 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 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 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 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 1<sup>er</sup> 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 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, 3<sup>ème</sup> 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 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.

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 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 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). ![endif]>![if>

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