

# VD\_OMNI GE.2005.0118 vom 8. November 2005

VD Tribunal cantonal, 2005-11-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_GE.2005.0118](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2005.0118)

FR: VD\_OMNI GE.2005.0118 du 8 novembre 2005

IT: VD\_OMNI GE.2005.0118 del 8 novembre 2005

## Regeste

MATIUSI/Police cantonale du commerce | Un abus de confiance commis au préjudice d'un associé ne justifie pas sept ans plus tard le refus d'une autorisation d'exercer, même si la condamnation pénale n'a pas encore été radiée du casier judiciaire.

## Erwägungen

### E. 1

a) Selon l'art. 4 de la loi du 26 mars 2002 sur les auberges et débits de boissons (LADB; RSV 935.31), l'exercice de l'une des activités soumises à cette loi nécessite l'obtention préalable d'une licence d'établissement, laquelle comprend d'une part une autorisation d'exploiter, délivrée au propriétaire du fonds de commerce, d'autre part une autorisation d'exercer, délivrée à la personne physique responsable de l'établissement. Le refus de l'autorisation d'exercer dont est recours se fonde en l'occurrence sur l'art. 35 al. 2 LADB, dont la teneur est la suivante: "Les personnes condamnées pour des faits contraires à la probité et à l'honneur peuvent se voir refuser une autorisation d'exploiter ou d'exercer, cela aussi longtemps que la condamnation n'est pas radiée au casier judiciaire". Se rapportant à cette disposition, l'art. 24 du règlement d'application de la loi (RLADB; RSV 935.31.1) précise que les personnes inscrites au casier judiciaire pour la commission d'un crime ou d'un délit ou pour la commission répétée de contraventions peuvent se voir refuser l'autorisation d'exploiter ou d'exercer. Ainsi, de la lettre de ces dispositions, on déduit que l'autorité de décision n'est pas tenue de débouter le requérant dont la condamnation pénale figure encore au casier judiciaire, mais qu'elle en a la faculté et dispose de ce fait d'un pouvoir d'appréciation. b) Compte tenu de ce qu'aucune disposition légale ne l'autorise à éprouver l'opportunité de la décision entreprise, le Tribunal administratif ne dispose, pour connaître de la présente cause, que d'un pouvoir d'examen limité à la légalité de la décision attaquée, contrôle qui s'étend à l'excès ou à l'abus du pouvoir d'appréciation (art. 36 LJPA). Il y a abus du pouvoir d'appréciation lorsqu'une autorité, en usant des compétences qui lui sont dévolues par la loi, se laisse guider par des considérations non pertinentes ou étrangères au but des dispositions applicables, ou statue en violation des principes généraux du droit administratif, tels ceux de l'égalité de traitement, de la bonne foi, de la proportionnalité ou de la prohibition de l'arbitraire (ATF 122 I 272 consid. 3b; Saladin, Das Verwaltungsverfahrensrecht des Bundes, p. 188, ch. 20.43 et les références citées). On considère qu'il y a excès de pouvoir positif lorsque l'autorité considère à tort bénéficiaire d'une certaine liberté d'appréciation (ATF 112 Ib 179). Enfin, il y a excès de pouvoir négatif lorsque l'autorité s'estime liée alors que la norme lui confère un certain pouvoir d'appréciation, l'administré ayant en pareil cas droit à ce que l'autorité exerce effectivement ce pouvoir (Tribunal administratif, arrêt GE.2003.0057 du 24 septembre 2003 et les réf. citées; ATF 102 Ib 187; RDAF 1994 145; Pierre Moor, Droit administratif, vol. I, 4.3.2.3).

2. En l'espèce, l'autorité intimée fait valoir deux arguments, dont il y a lieu d'examiner successivement le bien-fondé. a) Si l'on se rapporte aux considérants la décision entreprise, on constate que l'autorité se borne à relever que le délai d'épreuve de deux ans fixé par le juge pénal n'est pas encore échu; elle en déduit que l'intéressé ne peut pas encore prétendre à la radiation de sa condamnation du casier judiciaire et ne répond dès lors pas à la condition de l'art. 35 al. 2 LADB. aa) En tant qu'il revient à soutenir que le seul constat d'une inscription au casier judiciaire suffit à motiver un refus d'autorisation d'exercer, cet argument doit être rejeté. En effet, sauf à commettre un excès négatif de pouvoir d'appréciation, qu'il conviendrait de sanctionner au regard de la jurisprudence rappelée au sens du considérant 1b ci-dessus, l'autorité ne peut s'estimer liée par ce constat, mais doit faire usage du pouvoir d'appréciation que lui a conféré le législateur. ab) Il se justifie d'autant moins de s'en tenir au seul constat du non écoulement du délai d'épreuve que le point de départ de ce délai, qui correspond à la date à laquelle le jugement pénal devient exécutoire, peut être retardé compte tenu de l'écoulement du temps entre la commission de la dernière infraction et la fixation de l'audience de jugement. En d'autres termes, si l'affaire pénale avait en l'occurrence été jugée en 1999, soit après la commission de la dernière infraction en juillet 1998, le délai d'épreuve maximal de cinq ans que le juge pénal pouvait fixer en vertu de l'art. 41 ch. 1 CP aurait eu pour effet de porter l'échéance de ce délai en 2004, soit avant le dépôt de la demande d'autorisation litigieuse. Certes, le juge pénal est réputé tenir compte de l'ancienneté des faits incriminés en arrêtant la durée du délai d'épreuve. En l'espèce toutefois, les considérants du jugement pénal ne rendent compte d'aucune motivation quant au choix du délai d'épreuve de deux ans, durée qui correspond en réalité au minimum prévu à l'art. 41 ch. 1 CP. Ainsi, aucune portée particulière ne peut être attribuée en l'espèce à la fixation de cette durée. b) L'autorité intimée invoque encore - cette fois dans le cadre de sa réponse au recours ainsi qu'à l'audience - la gravité particulière des faits retenus à la charge du recourant par le jugement pénal. Nonobstant leur ancienneté, ils justifieraient selon elle de s'en tenir à la durée du délai d'épreuve, soit au critère retenu par le législateur afin de s'assurer de l'amendement du condamné. Il ne faut cependant pas perdre de vue que l'intérêt public que tend à sauvegarder l'art. 35 al. 2 LADB tient à la protection de la clientèle des établissements publics. Or, force est de constater que les infractions retenues par le juge pénal n'ont pas été commises au préjudice des clients de l'intéressé, mais de son associé et de certains créanciers de son établissement. A ce constat s'ajoute celui que l'autorité intimée ne fait valoir aucun élément permettant d'admettre que le public serait exposé à un risque particulier eu égard aux infractions commises par le recourant. Un tel risque doit plutôt être nié, pour deux raisons. D'abord parce que les infractions ont été commises alors que le recourant tentait en quelque sorte de se rendre justice sur le plan civil, en s'en prenant au patrimoine de partenaires commerciaux auxquels il imputait sa propre débâcle financière. Ensuite parce l'intéressé n'entend pas se charger de la gestion comptable de l'établissement à l'exploitation duquel il souhaite prendre part, son travail devant consister à servir la clientèle à raison d'un taux d'activité de 50%, soit entre 10 heures à 14 heures. Ainsi, en retenant le motif de la gravité particulière des faits, l'autorité intimée s'est laissée guider par des considérations non pertinentes. Rien ne justifiait qu'elle s'écarte de l'appréciation de la gravité des faits par le juge pénal, qui n'a retenu qu'une culpabilité très moyenne de l'intéressé. 4. Cela étant, en se bornant à se fonder sur le non écoulement du délai d'épreuve puis en attribuant aux infractions commises une gravité particulière, l'autorité intimée s'est laissée guider par des considérations non pertinentes, de sorte qu'il faut lui imputer un abus du pouvoir d'appréciation. La cause lui

est renvoyée afin qu'elle statue sur la demande du recourant en faisant abstraction du délai d'épreuve en cours. Obtenant gain de cause avec le concours d'un mandataire professionnel, le recourant a droit à l'allocation de dépens, qu'il convient d'arrêter à 2'000.- francs (art. 55 LJPA).

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