

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/299/2020-PROF

ATA/283/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 10 mars 2020

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Eric Beaumont, avocat

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

EN FAIT

1) Monsieur A_____, né le _____ 1958, exerce à Genève le métier de restaurateur. Il était le gérant, avec signature individuelle, de B_____ Sàrl et C_____ Sàrl.

2) Le 14 juillet 2015, l'office des poursuites du canton de Genève (ci-après : OP) a déposé une plainte pénale auprès du procureur général exposant que B_____ Sàrl n'avait pas versé les sommes provenant d'une saisie sur salaire ordonnée au préjudice de M. A_____.

Une procédure pénale a été ouverte conduite pour violation de l'art. 169 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0), réprimant le détournement de valeurs patrimoniales mises sous main de justice.

3) Le 7 octobre 2015, le Tribunal de première instance a déposé une plainte pénale pour violation de l'obligation de tenir une comptabilité au sens de l'art. 166 CP.

En effet, à la suite du prononcé de la faillite de B_____ Sàrl, l'OP avait interrogé M. A_____ qui avait révélé n'avoir tenu une comptabilité que jusqu'au 31 décembre 2013.

4) Le 24 novembre 2015, une ordonnance pénale a été rendue à l'encontre de M. A_____ concernant les deux procédures susmentionnées qui avaient été préalablement jointes.

5) À la suite de l'opposition de M. A_____, ladite ordonnance a été classée en date du 17 août 2016. Les éléments constitutifs de l'infraction concernant le détournement de valeurs patrimoniales mises sous main de justice n'étaient pas réunis. En effet, l'OP n'avait pas tenu compte, dans la saisie sur salaire, d'importantes charges effectivement supportées par l'administré. Pour le surplus, il n'avait pas pu contester la mesure prononcée à son encontre dû à son état de santé.

6) Le 3 décembre 2019, l'OP a adressé une nouvelle plainte pénale au procureur général. C_____ Sàrl n'avait pas versé les sommes provenant d'une saisie sur salaire ordonnée au préjudice de M. A_____ en violation de l'art. 159 CP.

Cette procédure pénale a fait l'objet d'une ordonnance de non-entrée en matière car M. A_____ s'était acquitté de son dû auprès du plaignant et que « l'intérêt public et celui du lésé à la poursuite pénale étaient peu importants ».

7) Par décision du 5 décembre 2019, le service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir (ci-après : PTCN) a infligé une amende de CHF 500.- à M. A_____ au motif qu'il avait été constaté qu'il exploitait l'établissement à l'enseigne « D_____ », sis centre E_____, rue F_____, à Genève dont la société C_____ Sàrl était propriétaire, sans autorisation préalable du département.

8) En cette même date, M. A_____ a requis du commissaire de police la délivrance d'un certificat de bonne vie et mœurs (ci-après : CBVM) en y joignant un extrait de son casier judiciaire daté du 18 novembre 2019 contenant pour indication « ne figure pas au casier judiciaire ».

Il avait mis comme motif de la demande : « Scm, Restaurant, nouvelle demande ».

9) Par décision du 6 décembre 2019, le commissaire de police a refusé à M. A_____ la délivrance du CBVM car les éléments contenus dans son extrait de casier judiciaire n'étaient pas compatibles avec l'obtention du certificat.

10) Le 13 janvier 2020, sous le motif « scm », M. A_____ a, à nouveau, requis la délivrance d'un CVBM.

11) En date du 20 janvier 2020, le certificat requis lui a été refusé par le commissaire de police.

12) Par acte expédié le 23 janvier 2020 au greffe de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), M. A_____ a formé recours contre cette décision, concluant à son annulation et à la délivrance de son CBVM par le commissaire de police.

Son casier judiciaire ne contenait aucune condamnation. Il n'y avait donc aucun motif pour ne pas lui délivrer le certificat sollicité.

Son droit d'être entendu avait également été violé car il n'avait pas pu expliquer cela à l'autorité intimée.

Enfin, les faits pertinents avaient été constatés de manière inexacte, ce qui avait conduit à la prise de la décision litigieuse.

Au surplus, la décision attaquée n'avait pas mentionné correctement l'adresse de la chambre administrative démontrant que le commissaire de police avait rendu la décision à la légère, ce qui était choquant.

13) Le commissaire de police s'est déterminé le 13 février 2020 et a conclu au rejet du recours.

L'honorabilité de M. A_____ pouvait être déniée avec certitude et c'était à juste titre qu'on lui avait refusé la délivrance du CBVM au vu de ses différentes condamnations.

L'administré avait fait l'objet d'une plainte pénale le 7 octobre 2015 ayant été classée, mais celle-ci était fondée car il avait reconnu ne pas avoir transmis les documents nécessaires à la tenue d'une comptabilité. Son état de santé n'avait pas eu d'incidences sur le manquement imputable.

M. A_____ avait fait l'objet d'une seconde plainte pénale plus récemment, soit le 5 décembre 2019. Celle-ci était également fondée malgré son classement qui était uniquement dû au règlement de la somme requise par l'OP et au manque d'intérêt à la poursuite pénale. À nouveau, cela visait un acte commis dans le cadre de la gestion d'une société ayant pour but l'exploitation d'un établissement public.

Le recourant avait finalement été sanctionné le 5 décembre 2019 pour avoir exploité un établissement sans autorisation, ce qu'il avait reconnu à l'occasion de la procédure dans le cadre de son droit d'être entendu. Par ailleurs, il n'avait pas fait recours contre ladite décision.

Enfin, le commissaire de police rectifiait sa décision initiale. Son refus de délivrer le CBVM était fondé sur la disposition légale exposant que « les renseignements de police ne sont pas compatibles avec l'obtention du certificat » et non sur celle indiquant que « les éléments contenus dans le casier judiciaire ne sont pas compatibles avec l'obtention du certificat ». Par conséquent, bien que le casier judiciaire du recourant ne fasse état d'aucune condamnation pénale, la décision était justifiée.

- 14) Le 3 mars 2020, M. A_____ a exercé son droit à la réplique, persistant dans ses conclusions.

Les procédures pénales dont le commissaire de police faisait mention avaient toutes été classées faute d'éléments constitutifs ou de l'acquittement de son dû. Par ailleurs, elles n'avaient fait l'objet d'aucun recours. Ces faits devaient être considérés comme étant de peu d'importance et conduire à la délivrance du CVBM.

Cette situation injuste l'empêchait de déposer un dossier afin d'obtenir les autorisations idoines et d'exercer son activité de cafetier-restaurateur ayant des conséquences sur le chiffre d'affaires et le salaire des employés.

- 15) Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

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).
- 2) a. Quiconque justifie de son identité et satisfait aux exigences du chapitre IV de la loi peut requérir la délivrance d'un CBVM (art. 8 de la loi sur les renseignements et les dossiers de police et la délivrance des certificats de bonne vie et mœurs du 29 septembre 1977 - LCBVM - F 1 25). Le CBVM est délivré par un commissaire de police (art. 15 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 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).
- b. 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 au commissaire de police d'en tenir compte avant la fin de l'instruction pénale et le prononcé judiciaire (MGC 1977/V 4774). Celui qui a fait l'objet de plaintes, même si elles sont encore en cours d'instruction, peut ainsi faire l'objet d'un refus de délivrance d'un CBVM (ATA/332/2018 du 10 avril 2018 et les références citées).

c. Selon la jurisprudence de la chambre de céans, une interprétation littérale de l'art. 10 al. 2 LCBVM viderait 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 du 13 juin 2017 ; ATA/57/2003 du 28 janvier 2003 et la référence citée).

d. 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. 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 (ATA/1028/2018 du 2 octobre 2018 et les références citées).

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 et les références citées). 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/1226/2017 du 22 août 2017 et les références citées).

e. Les dispositions précitées doivent être interprétées dans le respect du principe de la proportionnalité, qui 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, l'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 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_494/2018 du 10 janvier 2019 consid. 3.3 ; 1P. 269/2001 du 7 juin 2001 consid. 2c ; ATA/1328/2018 du 11 décembre 2018).

f. 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 ; ATA/14/2019 du 8 janvier 2019).

- 3) En l'espèce, le recourant a fait l'objet de deux procédures pénales ayant été jointes qui ont abouti à une ordonnance pénale rendue le 24 novembre 2015. La procédure a été classée le 17 août 2016 suite à l'opposition du recourant. Ainsi, le commissaire de police ne pouvait pas refuser de délivrer le CBVM au vu de l'ancienneté de l'affaire. En effet, cette procédure a été classée bien avant les deux ans qui précèdent la demande du certificat. Le refus du CBVM n'étant fondé que sur les procédures de 2015, la décision du commissaire de police doit être annulée pour ce motif déjà.

Même à considérer qu'il faudrait tenir compte des faits plus récents, le résultat serait similaire. Le recourant a fait l'objet d'une plainte pénale du 3 décembre 2019 pour ne pas avoir versé les sommes provenant d'une saisie sur salaire au préjudice de l'intéressé ainsi qu'au prononcé d'une amende administrative infligée par le PTCN en date du 5 décembre 2019. Toutefois, cette procédure pénale a fait l'objet d'une ordonnance de non-entrée en matière car M. A_____ s'était acquitté de son dû auprès du plaignant et que « l'intérêt public et celui du lésé à la poursuite pénale étaient peu importants ». L'amende infligée s'élevait à CHF 500.-, soit dans le quart le plus bas de la fourchette. Ainsi, il aurait convenu de faire application de 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 seraient réalisées. Le commissaire de police 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. Il aurait dû également prendre en considération le fait que le recourant s'était acquitté de son dû. Enfin, la sanction administrative infligée était peu élevée, dénotant une gravité moindre du manquement du recourant qui tente par le biais de la délivrance du certificat en cause de régulariser sa situation. Au vu du comportement subséquent de l'intéressé, il n'y avait pas d'intérêt public prépondérant pouvant justifier le refus de délivrer le document demandé, en regard des conséquences dudit refus pour le recourant.

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.

- 4) Au vu de l'issue du litige, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA). 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).

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 23 janvier 2020 par Monsieur A_____ contre la décision du commissaire de police du 6 décembre 2019 ;

au fond :

l'admet ;

annule la décision litigieuse ;

renvoie la cause au commissaire de police au sens des considérants ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

alloue au recourant une indemnité de CHF 1'000.-, à la charge de l'État de Genève ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Eric Beaumont, avocat du recourant ainsi qu'au commissaire de police.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, M. Thélin, Mme Krauskopf, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :