

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3658/2017-PROF

ATA/332/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 10 avril 2018

2^{ème} section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Nicola Meier, avocat

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

EN FAIT

1) Le 4 juillet 2017, Monsieur A_____, né en 1962 et domicilié dans le canton de Genève, a requis la délivrance d'un certificat de bonne vie et mœurs (ci-après : CBVM) auprès du commissaire de police, nécessaire à l'exercice de sa profession de chauffeur de taxi.

2) Par décision du 7 juillet 2017, le commissaire de police a refusé de délivrer le CBVM sollicité.

Ce refus 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 mœurs du 29 septembre 1977 (LCBVM - F 1 25) et était justifié en raison d'une procédure en cours auprès du Ministère public pour infraction aux art. 189 et 190 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0).

3) Par acte du 6 septembre 2017, M. A_____ a interjeté recours à l'encontre de cette décision auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), concluant à son annulation, à la délivrance du CBVM requis, et à la condamnation du département de la sécurité et de l'économie (ci-après : DSE) en tous les « dépens », comprenant une indemnité de procédure de CHF 1'520.- à titre de participation à ses honoraires d'avocat.

La procédure pénale mentionnée par l'autorité intimée avait été ouverte à son encontre pour des faits remontant au 7 septembre 2014 et était en cours d'instruction. Il avait toujours contesté les faits lui étant reprochés et n'avait jamais fait l'objet de mesures de contrainte. Aucun autre fait ne lui avait été reproché depuis lors.

Le refus de lui délivrer un CBVM en raison d'une instruction qui durait depuis trois ans portait atteinte à sa liberté personnelle, l'empêchait d'exercer son métier et violait l'art. 10 al. 1 let. b et al. 2 LCBVM.

Ce refus violait également l'art. 11 al. 2 LCBVM, le délai écoulé depuis les faits reprochés étant supérieur à deux ans et aucune autre procédure pénale n'ayant été ouverte à son encontre dans l'intervalle.

4) Le 5 octobre 2017, le commissaire de police a conclu au rejet, « sous suite de frais et dépens », du recours formé par M. A_____.

a. Il joignait à sa réponse le rapport de renseignements de la brigade des mœurs du 14 janvier 2015 ainsi que les rapports d'audition de la partie plaignante et de M. A_____ relatifs aux faits s'étant déroulés le 7 septembre 2014, précisant que la procédure pénale était en cours.

À teneur de son rapport d'audition, une jeune femme, née en _____ 1996, exposait avoir utilisé les services de chauffeur de taxi du recourant le 7 septembre 2014 à 04h30 du matin afin de rentrer chez elle après avoir « passablement bu », étant précisé qu'elle n'était « vraiment pas en pleine capacité de ses moyens ». N'ayant pas suffisamment de liquidités pour payer la course, elle avait demandé au recourant de la conduire auprès d'une agence bancaire. Après avoir acquitté son transport, elle avait fini par céder à l'insistance du recourant d'aller boire un café chez ce dernier. Une fois en ce lieu, elle avait, malgré ses refus réitérés et en étant « incapable de réagir » du fait de l'alcool consommé, été déshabillée par le recourant, lequel, toujours au mépris de ses protestations, lui avait fait subir un rapport sexuel complet non protégé.

M. A _____, entendu le 8 septembre 2014, a reconnu avoir pris en charge la plaignante dans son taxi la veille au matin, et avoir, à son domicile, entretenu avec celle-ci un rapport sexuel incomplet. Il a contesté avoir agi à l'encontre de la volonté de la plaignante, indiquant que celle-ci, qui sentait l'alcool mais « ne semblait pas ivre », lui avait fait des avances alors qu'ils s'étaient retrouvés seuls dans son véhicule. À l'initiative de la plaignante, ils s'étaient retrouvés dans son appartement où, après s'être déshabillée et avoir pris une douche, elle lui avait ôté ses vêtements et « décrit le prix de ses prestations ». Il ne souhaitait pas avoir de relation tarifée, ce qu'elle avait accepté. Elle l'avait invité à la rejoindre sur son lit, où il l'avait caressée et embrassée. Il ne l'avait pas pénétrée et avait éjaculé sur elle. Ils avaient ensuite fumé une pipe puis elle avait quitté son logement, lui laissant au préalable son numéro de téléphone.

b. Il ressortait de l'extrait de casier judiciaire joint à sa requête que le recourant avait été condamné à deux reprises : le 19 novembre 2010 à une peine pécuniaire ferme de cinquante jours-amende à CHF 40.- et une amende de CHF 320.- pour emploi d'étrangers sans autorisation, violation des règles de la circulation routière et ivresse au volant et, le 25 mars 2015, à une peine pécuniaire de trois cent soixante jours-amende à CHF 30.- pour banqueroute frauduleuse et fraude dans la saisie, diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers et violation de l'obligation de tenir une comptabilité.

c. Si les actes concernés par la plainte du 7 septembre 2014 avaient eu lieu il y a plus de deux ans, le recourant était susceptible d'être à tout moment condamné pénalement pour ces faits, ce qui porterait indiscutablement une atteinte profonde et irréversible à son honorabilité, justifiant à elle seule le refus de lui délivrer le CBVM sollicité. Il n'appartenait pas à la police de se prononcer sur le caractère fondé ou non des faits dont le juge pénal était saisi, l'art. 10 al. 1 let. b CBVM ayant été introduit dans le but de saisir les comportements relevant du droit pénal dès leur commission. Par ailleurs, la conduite du recourant avait donné lieu à une condamnation le 25 mars 2015 pour la commission des crimes de banqueroute frauduleuse et fraude dans la saisie, ce qui portait indubitablement atteinte à son

honorabilité. Dans ces circonstances, l'honorabilité du recourant pouvait être déniée avec certitude, et c'était donc à juste titre que sa requête visant à la délivrance d'un CBVM avait été rejetée.

- 5) Le recourant a répliqué le 13 novembre 2017, persistant dans les termes de son recours.

Le commissaire de police n'était pas autorisé par la loi à verser à la procédure les documents relatifs à la plainte pénale déposée à son encontre le 7 septembre 2014, conformément aux art. 1a, 2, 4 et 6 LCBVM et 320 CP. Ces pièces devaient dès lors être écartées.

M. A_____ contestant les faits lui étant reprochés et la procédure pénale étant toujours au stade de l'instruction, le refus de lui délivrer un CBVM violait le principe de présomption d'innocence.

- 6) Le 21 décembre 2017, le commissaire de police a conclu au rejet de la demande du recourant d'écarter de la procédure le rapport de renseignements dressé par la brigade des mœurs et les procès-verbaux d'audition des 7 et 8 septembre 2014.

C'était pour donner suite à l'injonction judiciaire de la chambre administrative de faire parvenir ses observations et son dossier que le commissaire de police avait produit les documents litigieux.

Par ailleurs, il ressortait des travaux préparatoires que le souci du législateur, lors de l'adoption de la LCBVM, était de protéger les dossiers et informations détenus par les services de la police des demandes provenant de services et institutions tiers, et non pas d'empêcher la police d'assurer sa défense dans le cadre d'une procédure judiciaire dans laquelle elle était partie. Le droit d'être entendu de l'autorité intimée était de surcroît garanti, de sorte que celle-ci ne pouvait se voir empêchée de fournir les documents attestant la véracité des faits qu'elle exposait. Enfin, en application des art. 75 al. 4, 101 al. 2 du code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP - RS 312.0) et 15 let. a de la loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale du 27 août 2009 (LaCP - E 4 10), la chambre administrative était de toute manière pleinement légitimée à obtenir auprès du Ministère public les documents dont le recourant sollicitait la suppression de la procédure.

- 7) Le recourant a répliqué le 29 janvier 2018, persistant dans ses conclusions.

- 8) Par courrier du 6 février 2018, faisant suite à la demande du juge délégué, le recourant a informé la chambre administrative que le chef de prévention qui lui avait été notifié était l'art. 190 CP, subsidiairement l'art. 189 CP, que la procédure était toujours en cours et que les faits reprochés étaient fermement contestés. Par

ailleurs, il n'avait jamais été mis en détention provisoire dans le cadre de cette procédure.

- 9) 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) L'objet du litige porte sur la question de savoir si c'est à juste titre que le commissaire de police a refusé de délivrer au recourant le CBVM sollicité.
- 3) 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).
- 4) Le recourant concluant dans sa réplique à ce que les pièces versées au dossier par l'autorité intimée soient retirées de la procédure, il convient de trancher préalablement cette question.

Comme l'a à juste titre rappelé l'autorité intimée dans sa duplique, celle-ci n'a fait que suivre l'injonction de la chambre administrative de transmettre ses observations et son dossier. Les pièces litigieuses font partie intégrante de son dossier, et c'est donc en tant que partie à la présente procédure qu'elle les a produites, afin de défendre sa décision. Ce faisant, elle n'a donc violé aucun secret de fonction ni aucune des dispositions de la LCBVM. En effet, afin de pouvoir examiner le bien-fondé de la décision de l'autorité intimée, la chambre administrative doit pouvoir disposer d'un dossier complet.

Cette conclusion préalable du recourant sera dès lors écartée.

- 5) En vertu de l'art. 8 LCBVM, quiconque justifie de son identité et satisfait aux exigences du chapitre IV de la loi peut requérir la délivrance d'un CBVM.

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

6) a. 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).

b. Celui qui tombe sous le coup de l'art. 10 al. 1 let. a LCBVM peut néanmoins recevoir un CBVM si la moitié de la durée déterminante pour l'élimination de l'inscription en vertu de l'art. 369 CP est écoulée (art. 11 al. 1 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).

c. Selon l'art. 369 al. 3 CP, les jugements qui prononcent une peine privative de liberté avec sursis, une privation de liberté avec sursis, une peine pécuniaire, un travail d'intérêt général ou une amende comme peine principale sont éliminés d'office après dix ans.

d. Dans l'ATA/648/2017 du 13 juin 2017, la chambre administrative a interprété la notion de « peine privative de liberté » contenue à l'art. 10 al. 1 let. a LCBVM, dont la formulation n'a pas été modifiée depuis l'entrée en vigueur, au 1^{er} janvier 2007, de la nouvelle partie du CP (sous réserve de la suppression, le 27 janvier 2007 des termes « non radiée » après le mot « condamnation » – MGC 2006-2007/IA – 487), et qui avait été adopté alors que la peine privative de liberté était la peine centrale du CP. Elle a jugé que la peine pécuniaire, nouvelle peine centrale depuis cette révision, équivalait à une peine privative de liberté sous l'égide de l'ancienne partie générale du CP. Par conséquent, la condamnation d'une personne à une peine pécuniaire constituait un motif de lui refuser la délivrance d'un CBVM au sens de l'art. 10 al. 1 let. a LCBVM, à condition qu'il ne s'agisse pas d'une infraction de peu de gravité au sens de l'art. 10 al. 1 let. a 2^{ème} phrase LCBVM (ATA/648/2017 précité consid. 7).

7) a. 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/V, p. 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/648/2017 précité consid. 3 et les références citées).

b. Une interprétation littérale de l'art. 10 al. 2 LCBVM viderait l'institution du CBVM de son sens : elle mettrait le requérant non pas au bénéfice du doute, mais du manque d'information. Elle empêcherait le commissaire 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 au commissaire 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/648/2017 précité consid. 3 et les références citées).

8) En l'espèce, l'autorité intimée fonde son refus sur l'art. 10 al. 1 let. b LCBVM, faisant référence à la plainte pénale déposée à l'encontre du recourant en septembre 2014 par une jeune femme l'ayant accusé de viol. Le recourant contestant les faits lui étant reprochés dans cette procédure toujours en cours au pénal, il estime que ceux-ci ne devraient pas être pris en considération au vu de l'art. 10 al. 2 LCBVM. Il invoque également le délai d'attente de deux ans prévu à l'art. 11 al. 2 LCBVM.

Dans la mesure où les faits remontent à plus de deux ans et qu'ils sont contestés par le recourant, se pose effectivement la question de savoir si le commissaire de police était légitimé à les retenir pour fonder le refus de délivrer un CBVM, ce même s'il s'agit d'accusations graves et s'il est usuel qu'une procédure pénale se poursuive sur plusieurs années.

Cette question peut toutefois souffrir de demeurer ouverte, eu égard au casier judiciaire du recourant, non mentionné dans la décision querellée, mais invoqué par l'autorité intimée dans sa réponse.

En effet, le recourant a été condamné, le 25 mars 2015, à trois cent soixante jours-amende pour banqueroute frauduleuse et fraude dans la saisie (art. 163 ch. 1 CP), diminution de l'actif au préjudice des créanciers (art. 164 ch. 1 CP), et violation de l'obligation de tenir une comptabilité (art. 166 CP). Cette condamnation équivaut à une condamnation à une peine privative de liberté sous l'égide de l'ancienne partie générale du CP, justifiant le refus de délivrer un

CBVM au sens de l'art. 10 al. 1 let. a LCBVM (ATA/648/2017 précité consid. 7). Comme l'a, à juste titre, relevé l'autorité intimée, les infractions de banqueroute frauduleuse, fraude dans la saisie et de diminution de l'actif au préjudice des créanciers constituent des crimes (art. 10 al. 2 CP), soit les infractions les plus graves. Il ne s'agit donc pas d'une condamnation de peu de gravité (art. 10 al. 1 let. a 2^{ème} phrase LCBVM). Cette condamnation datant du 25 mars 2015, elle ne sera éliminée du casier du recourant qu'en 2025 (art. 369 al. 3 CP) : la moitié de la durée déterminante pour l'élimination de cette inscription n'est ainsi pas écoulée (art. 11 al. 1 LCBVM).

Au vu de cette condamnation, l'honorabilité du recourant est manifestement entachée, de sorte que la décision de l'autorité intimée de refuser de lui délivrer un CBVM sera confirmée, par substitution de motifs (art. 69 al. 1 LPA).

Mal fondé, le recours sera rejeté.

- 9) Vu l'issue du litige, un émoulement de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA) et aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 6 septembre 2017 par Monsieur A_____ contre la décision du commissaire de police du 7 juillet 2017 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de Monsieur A_____ un émoulement de CHF 500.- ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

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 ;

communiqué le présent arrêt à Me Nicola Meier, avocat du recourant, ainsi qu'au commissaire de police.

Siégeant : Mme Junod, présidente, Mmes Krauskopf et Payot Zen-Ruffinen, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

D. Werffeli Bastianelli

la présidente siégeant :

Ch. Junod

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :