

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2572/2020-EXPLOI

ATA/1165/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 17 novembre 2020

2^{ème} section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Jacques Emery, avocat

contre

**SERVICE DE POLICE DU COMMERCE ET DE LUTTE CONTRE LE
TRAVAIL AU NOIR**

EN FAIT

1. Monsieur A_____ est né le _____1952 en Égypte. Il vit en Suisse depuis 1979 et est au bénéfice d'un permis d'établissement.

Il est le père de quatre enfants, nés respectivement le _____1981, le _____ 1987, le _____1992 et le _____ 2003.

2. Le 17 décembre 2008, M. A_____ a déposé une requête en délivrance d'une autorisation pour vendre des objets usagés ou de seconde main (ci-après : autorisation) au marché aux puces à Genève, en application de la loi sur le commerce d'objets usagés ou de seconde main du 16 juin 1988 (LCOU – I 2 09).

Celle-ci lui a été délivrée le 14 janvier 2009.

3. Le service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir (ci-après : PCTN) a régulièrement renouvelé l'autorisation de M. A_____, en dernier lieu le 9 août 2016.

4. Par jugement du 3 juillet 2019, le Tribunal de police a déclaré M. A_____ coupable d'infractions au Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP – RS 311.0), soit de recel (art. 160 ch.1 al. 1 CP), d'infractions à la loi fédérale sur les armes et les munitions du 20 juin 1997 (LArm- RS 514.54) (art. 33 al.1 let. a) et à la loi fédérale sur la circulation routière du 19 décembre 1958 (LCR – RS 741.01 ; art. 98a al. 1 let. a LCR) de trente-deux jours-amende, correspondant à trente-deux jours de détention avant jugement.

5. Le 13 août 2019, M. A_____ a déposé une nouvelle requête en vue d'obtenir une autorisation.

6. Dans le cadre de l'instruction de la requête, le PCTN a sollicité une enquête de police. M. A_____ avait occupé les services de police de 2016 à 2019 pour les infractions précitées.

7. Par courriers des 19 août et 12 septembre 2019, le PCTN a requis des renseignements auprès du Ministère public. La procédure pénale dirigée à l'encontre de M. A_____ était pendante par-devant la chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de justice (ci-après : CPAR).

Le PCTN a sollicité une copie de la décision de la CPAR dès son prononcé.

8. Par courrier du 23 octobre 2019, le PCTN a informé M. A_____ de son intention de suspendre l'instruction de sa requête jusqu'à droit connu dans la

procédure pénale, dès lors que les infractions qui lui étaient reprochées étaient intrinsèquement liées à l'activité convoitée.

9. Par décision du 22 novembre 2019, le PCTN a suspendu l'instruction de l'enquête jusqu'à droit connu dans la procédure pénale. La reprise de l'instruction était conditionnée à la communication de la décision de la CPAR par les soins de M. A_____.
10. Par arrêt du 28 janvier 2020, la CPAR a confirmé le jugement du Tribunal de police. Elle a mis M. A_____ au bénéfice du sursis.

Dans le cadre de son activité de commerce d'objets usagés ou de seconde main, il s'était rendu coupable de la vente de trois vélos volés, de la détention d'un pistolet factice, d'un bâton tactique et d'un détecteur de radar.

M. A_____ faisait métier de brocanteur. Selon ses allégations, son salaire mensuel pour cette activité variait entre « CHF 2'500.- et CHF 500.- ». Il était au bénéfice d'une rente AVS mensuelle de CHF 1'300.-. Son épouse percevait une rente AI de CHF 2'200.- par mois et son fils cadet, encore à sa charge, bénéficiait d'une rente complémentaire de CHF 500.- par mois.

11. Par courrier du 28 mai 2020, la CPAR a transmis au PCTN une copie de l'arrêt précité.
12. Par décision du 24 juin 2020, le PCTN a refusé de délivrer à M. A_____ une nouvelle autorisation.
13. Par acte expédié le 26 août 2020, M. A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : chambre administrative) contre la décision précitée, en demandant son annulation et le renouvellement d'une autorisation de vendre des objets usagés ou de seconde main.

Il bénéficiait de ce genre d'autorisation depuis dix ans. Son casier judiciaire était vierge. Depuis toujours, il acquérait et vendait des vélos, débarrassait des greniers et achetait à des prix extrêmement bas des marchandises d'occasion. Lorsqu'un client lui vendait un objet, il lui demandait toujours sa carte d'identité et notait sur un cahier la transaction ainsi que tous les détails de l'objet acheté. Les puciers pratiquaient leur métier de la même façon sans pour autant être inquiétés par la police. Il était un homme honnête et respectueux des pratiques et usages en vigueur au marché de Plainpalais.

Son arrestation était survenue en 2017 et s'était faite au vu et au su de tous les passants et marchands du marché aux puces. La police avait suspecté l'ensemble de ses produits d'être issus de vols et les avait donc fait saisir. En consultant le cahier du recourant, les policiers avaient identifié les frères B_____. Ces derniers étaient considérés, par les agents de police, comme des individus suspects en raison

de leurs vols réguliers de vélos. Les frères B_____ s'étaient présentés à lui en qualité de grossistes et venaient fréquemment au marché de Plainpalais, lieux où ils étaient connus des autres marchands avec lesquels ils faisaient affaire.

Âgé de 68 ans, il achetait et vendait des vélos au prix du marché, tel que cela se pratiquait au marché aux puces de Plainpalais où les vélos y sont très bon marché. Le prix des vélos litigieux variait entre CHF 120.- et CHF 130.-. Il les revendait entre CHF 180.- et CHF 200.-, de sorte que sa marge d'affaire était très faible. En débarrassant des greniers, il avait notamment récupéré un bâton tactique, un pistolet factice pour enfant et un détecteur de radar dont il ignorait l'utilité et le fonctionnement. Les objets séquestrés n'avaient aucune valeur et il comptait s'en débarrasser.

Il n'avait pas délibérément violé la LCOU. Il enregistrait ses transactions en photocopiant les pièces d'identité (sur lesquelles figurait la date de naissance) des différents fournisseurs. Ses précautions avaient permis de retrouver les voleurs, mais il ne disposait pas d'instrument pour définir de manière objective le prix des marchandises. Les vendeurs s'identifiaient et signaient les transactions, de sorte qu'il les présumait être de bonne foi, ce qui justifiait qu'il ne les eût pas soupçonnés d'être des voleurs.

« Le retrait » de l'autorisation était disproportionné. Il n'avait jamais commis la moindre infraction et était décrit comme un individu honnête par ses collègues. Il avait été mis au bénéfice du sursis, de sorte qu'il n'était pas nécessaire de le sanctionner plus sévèrement. Par ailleurs, il avait compris qu'acheter des marchandises à des prix trop faibles puis les revendre contrevenait à la loi et avait donc immédiatement cessé de s'occuper de ce genre de transaction. En sus, il n'avait plus commis aucune infraction depuis son interpellation.

Le priver d'exercer cette activité l'exposait à des conséquences financières lourdes. En effet, il ne disposait d'aucune autre source de revenu hormis celle de l'AVS et avait encore « deux » enfants à charge.

Ainsi, son autorisation devait être renouvelée avec l'avertissement que s'il récidivait, celle-ci lui serait retirée.

Au surplus, le recourant a sollicité son audition personnelle et celle de deux de ses collègues à savoir, Messieurs C_____ et D_____.

14. Le PCTN a conclu au rejet du recours.

La CPAR avait condamné le recourant pour diverses infractions commises dans le cadre de son activité. Le lien entre lesdites infractions et l'activité convoitée par le précité était manifeste. La condamnation pénale de l'intéressé constituait un antécédent pénal, de sorte qu'il n'offrait plus les garanties suffisantes pour exercer ce commerce.

Le recourant minimisait ses fautes. Le simple fait de recueillir l'identité des fournisseurs ne pouvait être considéré comme un gage de confiance. En sus, son registre des opérations était incomplet. Après dix années d'expérience professionnelle à acquérir et à vendre des vélos, le recourant devait avoir développé des connaissances lui permettant d'estimer la valeur des marchandises. Partant, il faisait soit preuve de mauvaise foi, ce qui démontrait un comportement exempt de toute fiabilité, soit il n'avait pas les compétences requises pour respecter les obligations d'un marchand d'objets usagés ou de seconde main.

L'intéressé n'exprimait pas de repentir sincère pour les infractions reprochées, de sorte que le caractère isolé de celles-ci perdait toute pertinence. Il manquait également de transparence quant au lieu d'entreposage de sa marchandise. Celle-ci se trouvait dans un dépôt situé à la rue E_____ à Carouge, alors que dans sa requête en délivrance de l'autorisation, il avait indiqué entreposer sa marchandise à son domicile, sis chemin F_____.

Le PCTN n'avait ouvert aucune procédure administrative à l'encontre du recourant dans la mesure où les infractions à la LCOU étaient prescrites. Toutefois, le comportement de l'intéressé ne permettait pas d'offrir des garanties suffisantes pour exercer le commerce d'objets usagés ou de seconde main, de sorte qu'il se devait de lui refuser l'octroi d'une nouvelle autorisation.

15. Dans sa réplique, le recourant a relevé que sa réputation était « très bonne » et qu'il avait été malgré lui impliqué dans une histoire de recel pour des vols commis par des tiers qu'il ne connaissait pas. S'il avait pu bénéficier du sursis, c'était en raison de l'absence d'un pronostic défavorable constaté par la CPAR. Par ailleurs, il appartenait au PCTN de solliciter une enquête de police. Vu que le jugement des autorités pénales n'était pas encore entré en force, le PCTN disposait de tous les instruments d'enquêtes nécessaires pour se déterminer. Par son attitude, le PCTN « refaisait son procès », en adoptant une position plus sévère que les autorités pénales, et interprétait des faits déjà jugés par celles-ci.

Selon la CPAR, il ne présentait pas de risque de récidive. Par ailleurs, le PCTN ne l'avait jamais sanctionné. Il avait toujours bénéficié d'une autorisation d'exercer eu égard à sa bonne réputation dans le milieu des puciers et à son comportement irréprochable. Ainsi, le PCTN n'avait pas respecté les principes de la proportionnalité et de subsidiarité.

16. Le 28 octobre 2020, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.
17. Pour le surplus, les arguments des parties seront repris, en tant que de besoin, dans la partie en droit ci-après.

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. Le recours devant la chambre administrative peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, ainsi que pour constatation inexacte des faits (art. 61 al. 1 LPA).
3. Le litige porte sur le point de savoir si c'est à bon droit que l'autorité intimée a refusé de délivrer une nouvelle autorisation de vendre des objets usagés ou de seconde main au recourant.
4. En premier lieu, il convient de déterminer si et dans quelle mesure la chambre de céans est liée par les jugements pénaux.
 - a. La jurisprudence pose le principe selon lequel l'autorité administrative est en principe liée par les constatations de fait d'un jugement pénal, notamment lorsque celui-ci a été rendu au terme d'une procédure publique ordinaire au cours de laquelle les parties ont été entendues et des témoins interrogés (arrêt du Tribunal fédéral 1C_312/2015 du 1^{er} juillet 2015 consid. 3.1 ; ATA/1060/2020 du 27 octobre 2020 consid. 7f).
 - b. En l'occurrence, aucun élément ne conduit à s'écarter des constatations faites par les autorités pénales, qui se sont fondées sur des enquêtes complètes. La chambre de céans est ainsi tenue par les constatations relatives à la réalisation par le recourant des infractions de recel, à la LArm et la LCR liées au fait d'avoir vendu trois vélos volés et d'avoir possédé un pistolet factice, un bâton tactique ainsi qu'un détecteur de radar. Elle est également liée par les constatations relatives la situation personnelle du recourant.
5.
 - a. La LCOU régit le commerce d'objets usagés ou de seconde main, soit notamment l'achat, la vente, la prise en consignment, le courtage, le commerce de gros, ainsi que la récupération (art. 1 LCOU).
 - b. Selon l'art. 4 LCOU, le commerce professionnel, à titre principal ou accessoire, d'objets usagés ou de seconde main est soumis à l'autorisation préalable du département (al. 1). L'autorisation est délivrée à condition que le requérant soit de nationalité suisse ou titulaire d'un permis d'établissement (al. 2 let. a), offre, par ses antécédents et son comportement, des garanties suffisantes pour l'exercice de son commerce (al. 2 let. b), indique où se trouve sa marchandise (al. 2 let. c).

À teneur de l'art. 3 du règlement d'exécution de la loi sur le commerce d'objets usagés ou de seconde main du 26 octobre 1988 (RCOU - I 2 09.01), le

titulaire de l'autorisation est tenu de produire un extrait du casier judiciaire central (al. 1). Le service sollicite une enquête de police, aux fins de s'assurer que le requérant réponde à la condition prévue à l'art. 4 al. 2 let. b LCOU (art. 3 al. 2 RCOU).

c. Selon l'art. 9 LCOU, le marchand est astreint à tenir un registre sur lequel sont inscrits toute opération faite par lui, à l'exclusion des ventes (al. 1 let. a), les objets auxquels se rapportent ces opérations, ainsi que leur prix (al. 1 let. b), l'identité et le domicile des fournisseurs (al. 1 let. c).

En application de l'art. 5 RCOU, les inscriptions sont numérotées et se font jour par jour, dans le registre des opérations remis par le service (al. 1). Elles comportent l'indication des nom, prénom, date de naissance, origine, adresse des fournisseurs, ainsi que de la pièce d'identité présentée et de son numéro (al. 2).

6. Le principe de la proportionnalité exige que les mesures mises en œuvre soient propres à atteindre le but visé (règle de l'aptitude) et que celui-ci ne puisse être atteint par une mesure moins contraignante (règle de la nécessité ou de la subsidiarité); il doit en outre y avoir un rapport raisonnable entre ce but et les intérêts compromis (principe de la proportionnalité au sens étroit, impliquant une pesée des intérêts ; ATA/805/2020 du 25 août 2020 consid. 5 ; ATA/1060/2020 précité consid. 7f).

7. a. En l'espèce, l'autorité intimée a refusé de délivrer une nouvelle autorisation au recourant, eu égard à ses antécédents pénaux et ses manquements à la LCOU, les jugeant incompatibles avec l'exercice de l'activité convoitée et n'offrant plus les garanties suffisantes à celle-ci.

b. Ladite autorité a douté de la fiabilité du recourant à exercer l'activité précitée vu notamment son silence relatif à la procédure initiée par-devant le Tribunal pénal. Le recourant conteste à juste titre ce point. En effet, au regard de la LCOU, il n'était pas tenu d'annoncer à ladite autorité l'ouverture d'une procédure par-devant le Tribunal pénal afin d'obtenir l'autorisation d'exercer. En revanche, il s'est acquitté de son obligation de transmettre une copie de son extrait de casier judiciaire à l'autorité intimée. Par ailleurs, il ressort des pièces versées à la procédure que la précitée, en sollicitant une enquête de police, était informée, et ce dès le mois d'octobre 2019, de la procédure pénale ouverte à l'encontre du recourant. Ainsi, le silence du recourant sur la procédure initiée par-devant le Tribunal pénal ne permet pas la conclusion qu'en a tirée l'autorité intimée, selon laquelle il serait exempt de toute fiabilité.

Elle lui a également reproché, lors du dépôt de la dernière requête en délivrance d'autorisation, son manque de transparence quant au lieu d'entreposage de ses marchandises. Ce point n'emporte pas conviction. En effet, les infractions et la perquisition des biens du recourant se sont déroulés en 2017, soit avant le

13 août 2019, date du dépôt de la requête susmentionnée. Par ailleurs, en l'état, rien ne permet d'affirmer qu'au moment dudit dépôt, le recourant n'entreposait pas ses marchandises à son domicile, comme il l'a indiqué ; il ne ressort en tout cas pas du dossier que tel n'aurait pas été le cas.

c. L'autorité intimée a, en outre, reproché au recourant la tenue de son registre des opérations. Bien qu'il eût consigné dans son cahier l'identité des fournisseurs (nom, prénom et numéro de carte d'identité), la date ainsi que le lieu de la transaction, l'objet vendu et son prix de vente, avait photographié la carte d'identité de ses fournisseurs (avec mention de la date de naissance), il n'avait en revanche pas relevé leur origine et leur adresse. Ce défaut doit toutefois être relativisé. En effet, il ressort de l'arrêt de la CPAR que bien que le recourant eût tenu un registre lacunaire en certains points, les informations qui y ont été consignées ont tout de même permis de retrouver les personnes recherchées. À cet égard, un rappel à l'intéressé de son obligation de consigner l'origine et l'adresse de ses fournisseurs, assorti d'un avertissement de l'autorité précitée, aurait été suffisant pour qu'il se conforme aux usages ; ce d'autant plus qu'en dix ans d'activité, il ne s'est jamais vu adresser le moindre avertissement sur l'exercice de son commerce ou sur la tenue de son registre des opérations.

Par conséquent, bien qu'imparfaite en certains points, l'importance des lacunes dans la tenue du registre des opérations du recourant doit être relativisée.

d. Il n'est pas contesté que les infractions pénales reprochées au recourant soient survenues dans l'exercice de son commerce. Toutefois, il convient de retenir le caractère isolé desdites infractions. En effet, sans minimiser les infractions dont s'est rendu coupable le recourant, il apparaît que les faits en cause ne sont pas comparables, quant à leur gravité, à des causes relevant de la criminalité organisée ou de l'infraction par métier. À cet égard, il sied de rappeler qu'en dix ans d'activité, la vente, respectivement la détention de seulement six objets (trois vélos, un pistolet factice, un bâton tactique et un détecteur de radar) a posé problème. Par ailleurs, les autorités pénales ont conclu que le comportement futur du recourant ne se présentait pas sous un jour défavorable. En effet, elles l'ont notamment condamné à une peine pécuniaire de nonante jours-amende à CHF 30.- et lui ont octroyé le sursis. La peine légère témoigne de la faible gravité de l'infraction, et l'octroi du sursis du pronostic favorable. En sus, les faits reprochés à l'intéressé remontent à avril 2017. Or, depuis cette période, il n'a pas commis de nouvelle infraction.

Ainsi, les antécédents pénaux du recourant, eu égard au caractère isolé de ceux-ci, ne permettent ni de conclure que l'intéressé n'offre plus les garanties suffisantes pour exercer l'activité convoitée, ni qu'il risque de récidiver. La délivrance d'une autorisation d'exercer ne contrevient donc pas à la sécurité publique.

e. La situation personnelle du recourant appelle à être examinée. En effet, celui-ci est âgé de 68 ans, de sorte qu'une reconversion professionnelle n'est pas possible. Par ailleurs, il est bénéficiaire d'une rente AVS mensuelle de CHF 1'300.- et ne dispose pas d'autres sources de revenu, hormis celles que lui rapportent le commerce de vente d'objets usagés ou de seconde main. En effet, cette activité lui permet de gagner un salaire mensuel variant entre « CHF 2'500.- et CHF 500.- », ce qui l'aide ainsi à subvenir à ses besoins et à ceux de sa famille ; étant relevé qu'il a encore un enfant à sa charge. Partant, le refus de lui octroyer une nouvelle autorisation l'exposerait à des difficultés financières.

Ainsi, compte tenu de l'ensemble des éléments susmentionnés, en particulier du parcours professionnel irréprochable du recourant pendant près de dix ans, du caractère isolé des infractions commises et de sa situation personnelle, il n'apparaît pas que celui-ci n'offre plus les garanties suffisantes pour exercer cette activité. Il conviendra donc de lui octroyer l'autorisation convoitée. L'attention du recourant sera toutefois attirée sur le fait qu'en cas de nouvelle infraction à la LCOU, sa patente est susceptible de lui être immédiatement retirée.

Le recours sera donc admis. La décision attaquée sera annulée et la cause retournée à l'autorité intimée pour nouvelle décision.

8. Au vu de l'issue du litige, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de CHF 800.- 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 26 août 2020 par Monsieur A_____ contre la décision du service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir du 24 juin 2020 ;

au fond :

l'admet ;

annule la décision précitée ;

renvoie la cause au service de police de commerce et de lutte contre le travail au noir pour nouvelle décision au sens des considérants ;

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

alloue au recourant une indemnité de CHF 800.-, à la charge de l'État de Genève ;

dit que conformément aux art. 82 ss LTF, 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 Jacques Emery, avocat du recourant, ainsi qu'au service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir.

Siégeant : M. Mascotto, président, Mme Krauskopf, M. Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

M. Michel

le président siégeant :

C. Mascotto

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

Extraits de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110)

consultable sur le site: http://www.admin.ch/ch/f/rs/c173_110.html

Recours en matière de droit public (art. 82 et ss LTF)

Art. 82 Principe

Le Tribunal fédéral connaît des recours :

a. contre les décisions rendues dans des causes de droit public ;

...

Art. 83 Exceptions

Le recours est irrecevable contre :

...

c. les décisions en matière de droit des étrangers qui concernent :

1. l'entrée en Suisse,
2. une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit,
3. l'admission provisoire,
4. l'expulsion fondée sur l'art. 121, al. 2, de la Constitution ou le renvoi,
5. les dérogations aux conditions d'admission,
6. la prolongation d'une autorisation frontalière, le déplacement de la résidence dans un autre canton, le changement d'emploi du titulaire d'une autorisation frontalière et la délivrance de documents de voyage aux étrangers sans pièces de légitimation ;

d. les décisions en matière d'asile qui ont été rendues :

1. par le Tribunal administratif fédéral,
2. par une autorité cantonale précédente et dont l'objet porte sur une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit ;

...

Art. 89 Qualité pour recourir

¹ A qualité pour former un recours en matière de droit public quiconque :

- a. a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire ;
- b. est particulièrement atteint par la décision ou l'acte normatif attaqué, et
- c. a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification.

...

Art. 95 Droit suisse

Le recours peut être formé pour violation :

- a. du droit fédéral ;
- b. du droit international ;
- c. de droits constitutionnels cantonaux ;
- d. de dispositions cantonales sur le droit de vote des citoyens ainsi que sur les élections et votations populaires ;
- e. du droit intercantonal.

Art. 100 Recours contre une décision

¹ Le recours contre une décision doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours qui suivent la notification de l'expédition complète.
