REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

AC/2359/2020 **DAAJ/63/2021**

COUR DE JUSTICE

Assistance judiciaire

DÉCISION DU JEUDI 29 AVRIL 2021

Statuant sur le recours déposé par :

Monsieur A_____, domicilié _____ [GE],

représenté par M^e^ Jacques EMERY, avocat, boulevard Helvétique 19, 1207 Genève,

contre la décision du 29 septembre 2020 de la Vice-présidente du Tribunal de première instance.

Notification conforme, par pli(s) recommandé(s) du greffier du 10 mai 2021

EN FAIT

A. **a.** Par décision du 24 juin 2020, le Service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir (PCTN) a refusé de délivrer à A_____ (ci-après : le recourant) une nouvelle autorisation de vendre des objets usagés ou de seconde main.

A l'appui de sa décision, le PCTN a appliqué la loi genevoise sur le commerce d'objets usagés ou de seconde main (LCOU). En l'espèce, l'intéressé ne pouvait pas fournir, par ses antécédents et son comportement, des garanties suffisantes pour l'exercice de son commerce (art. 4 al. 2 let. b LCOU), puisqu'il avait été déclaré coupable de recel (art. 160 ch. 1 al. 1 CP), de détention d'armes illicites (art. 33 al. 1 let. a LArm) et de s'être procuré un détecteur de radar interdit (art. 98a al. 1 let. a LCR) par arrêt définitif de la Chambre pénale d'appel et de révision du 28 janvier 2020. Ces condamnations étaient incompatibles avec la délivrance d'une autorisation prévue par la LCOU, car commises dans le cadre de son activité professionnelle de pucier.

En substance, il résulte de l'arrêt de la Chambre pénale précité que le recourant avait, lors de l'exercice de sa profession, recelé trois cycles volés, acquis, puis détenu un pistolet factice et un bâton tactique, ainsi qu'un détecteur de radar qu'il avait transporté dans son véhicule. Il n'avait qu'une prise de conscience limitée des infractions commises et n'avait exprimé aucun regret. Il a été condamné à une peine pécuniaire de 90 jours-amende à 30 fr. l'unité avec sursis, ainsi qu'à une amende de 200 fr.

b. Le 26 août 2020, le recourant a formé recours contre cette décision auprès de la Chambre administrative de la Cour de justice, concluant à son annulation et demandant le renouvellement d'une autorisation de vendre des objets usagés ou de seconde main.

Il invoque en substance qu'il bénéficiait de l'autorisation de vendre des objets usagés depuis dix ans et pratiquait son métier de la même façon que les autres puciers du marché, en effectuant les vérifications d'usage. Il était honnête et respectueux des pratiques applicables. La question n'était pas de savoir s'il pouvait obtenir une nouvelle autorisation, mais de lui renouveler l'autorisation existante. Il n'avait jamais violé la LCOU. Il revient en outre dans son acte de recours sur les faits à l'origine de sa condamnation, contestant avoir agi de façon répréhensible. Il assure enfin qu'il ne commettrait pas de nouvelles infractions à la loi et qu'il avait cessé de pratiquer des transactions du type de celles pour lesquelles il avait été jugé. Il ne devait pas être puni une seconde fois par le refus d'autorisation. Celui-ci était disproportionné au vu des charges, de famille notamment, qu'il devait supporter.

B. Le 26 août 2020, le recourant a sollicité l'assistance juridique pour la procédure de recours devant l'autorité administrative.

C. Par décision du 29 septembre 2020, notifiée le 5 octobre 2020, la Vice-présidente du Tribunal de première instance a rejeté la requête d'assistance juridique précitée, au motif que la cause du recourant était dénuée de chances de succès.

D. **a.** Recours est formé contre cette décision, par acte expédié le 30 octobre 2020 à la Présidence de la Cour de justice. Le recourant conclut à l'annulation de la décision entreprise et à l'octroi du bénéfice de l'assistance judiciaire, au moins pour la couverture des frais judiciaires de la procédure administrative.

Le recourant produit une pièce nouvelle.

b. La Vice-présidente du Tribunal de première instance a renoncé à formuler des observations.

c. Par pli du 12 novembre 2020, le recourant a été informé de ce que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. **1.1.** La décision entreprise est sujette à recours auprès de la présidente de la Cour de justice en tant qu'elle refuse l'assistance juridique (art. 20 al. 3 LPA), compétence expressément déléguée au vice-président soussigné sur la base des art. 29 al. 5 LOJ et 10 al. 1 du Règlement de la Cour de justice (RSG E 2 05.47). Le recours, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance de recours dans un délai de 30 jours (art. 10 al. 3 LPA, 64 al. 3 LOJ, 130, 131 et 321 al. 1 CPC, applicables par renvoi des art. 10 al. 4 LPA et 8 al. 3 RAJ; arrêt du Tribunal fédéral 1B_171/2011 du 15 juin 2011 consid. 2.2).

1.2. En l'espèce, le recours est recevable pour avoir été interjeté dans le délai utile et en la forme écrite prescrite par la loi.

1.3. Lorsque la Cour est saisie d'un recours (art. 10 al. 3 LPA), son pouvoir d'examen est limité à la violation du droit et à la constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC, applicable par renvoi de l'art. 8 al. 3 RAJ; arrêt du Tribunal fédéral 1B_171/2011 précité). Il appartient en particulier au recourant de motiver en droit son recours et de démontrer l'arbitraire des faits retenus par l'instance inférieure (HOHL, Procédure civile, tome II, 2ème éd., n. 2513-2515).

1.4. Il n'y a pas lieu d'entendre le recourant, celui-ci ne le sollicitant pas et le dossier contenant suffisamment d'éléments pour statuer (art. 10 al. 3 LPA; arrêt du Tribunal fédéral 2D_73/2015 du 30 juin 2016 consid. 4.2).

2. Aux termes de l'art. 326 al. 1 CPC, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables dans le cadre d'un recours.

Par conséquent, les allégués de faits dont le recourant n'a pas fait état en première instance et les pièces nouvelles ne seront pas pris en considération.

3. **3.1.** Reprenant l'art. 29 al. 3 Cst., l'art. 117 CPC prévoit que toute personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes a droit à l'assistance judiciaire à moins que sa cause paraisse dépourvue de toute chance de succès.

Un procès est dépourvu de chances de succès lorsque les perspectives de le gagner sont notablement plus faibles que les risques de le perdre, et qu'elles ne peuvent donc être considérées comme sérieuses, de sorte qu'une personne raisonnable et de condition aisée renoncerait à s'y engager en raison des frais qu'elle s'exposerait à devoir supporter; en revanche, une demande ne doit pas être considérée comme dépourvue de toute chance de succès lorsque les perspectives de gain et les risques d'échec s'équilibrent à peu près ou lorsque les premières sont seulement un peu plus faibles que les seconds. Ce qui est déterminant est de savoir si une partie, qui disposerait des ressources financières nécessaires, se lancerait ou non dans le procès après une analyse raisonnable. Une partie ne doit pas pouvoir mener un procès qu'elle ne conduirait pas à ses frais, uniquement parce qu'il ne lui coûte rien (ATF 142 III 138 consid. 5.1; ATF 128 I 225 consid. 2.5.3).

Pour déterminer les chances de succès d'un recours, le juge peut prendre en considération la décision de première instance, en comparant celle-ci avec les griefs soulevés. De la sorte, l'examen sommaire des chances de succès auquel il doit procéder est simplifié. Cet examen ne doit toutefois pas conduire à ce qu'une partie voit quasiment rendu impossible le contrôle d'une décision qu'elle conteste (arrêt du Tribunal fédéral 5A_572/2015 du 8 octobre 2015 consid. 4.1).

La situation doit être appréciée à la date du dépôt de la requête et sur la base d'un examen sommaire (ATF 142 III 138 consid. 5.1; 133 III 614 consid. 5).

L'absence de chances de succès peut résulter des faits ou du droit. L'assistance sera refusée s'il apparaît d'emblée que les faits pertinents allégués sont invraisemblables ou ne pourront pas être prouvés (arrêt du Tribunal fédéral 4A_614/2015 du 25 avril 2016 consid. 3.2).

3.2. La LCOU régit le commerce d'objets usagés ou de seconde main, soit notamment l'achat, la vente, la prise en consignation, le courtage, le commerce de gros, ainsi que la récupération (art. 1 LCOU).

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 de la sécurité, de l'emploi et de la santé (ci-après : 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).

A 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 (al. 2).

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

Enfin, l'art. 13 LCOU prévoit qu'en cas d'infraction grave ou réitérée à la loi ou à ses dispositions d'application, le département peut prononcer à l'encontre du marchand un avertissement (al. 1 let. a), la suspension de l'autorisation pour un à six mois (al. 1 let. b), le retrait de l'autorisation (al. 1 let. c). Indépendamment du prononcé de telles sanctions, le département peut infliger une amende administrative de 100 fr. à 20'000 fr. à toute personne qui enfreint la loi ou ses dispositions d'application.

3.3. 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; ATF 140 I 168 consid. 4.2.1; 135 I 233 consid. 3.1; ATA/124/2021 du 2 février 2021 consid. 3d).

3.4. En l'espèce, s'il est vrai que le recourant a été condamné pénalement dans le cadre de l'exercice de son commerce, il n'apparaît pas que les infractions en cause ressortent de la criminalité organisée ou de l'infraction par métier.

En effet, les faits pour lesquels il a été condamné se limitent à la vente, respectivement la détention, de six objets (trois vélos, un pistolet factice, un bâton tactique et un détecteur de radar), alors que le recourant exerce son activité depuis dix ans.

Par ailleurs, il n'est pas impossible que la chambre administrative prenne en considération, dans le cadre de l'examen de la pesée d'intérêts, l'absence d'antécédents, l'ancienneté des faits reprochés (datant de 2017), la peine somme toute légère à laquelle le recourant a été condamné, ainsi que sa situation financière (l'intéressé étant à la retraite et ayant encore au moins un enfant à charge).

Dans ces conditions, le recours interjeté à l'encontre de la décision de refus d'une nouvelle autorisation de vendre des objets usagés ou de seconde main ne paraît pas d'emblée dépourvu de chance de succès.

Il s'ensuit que le présent recours doit être admis, la décision querellée annulée et la cause renvoyée au Vice-président du Tribunal civil pour instruction complémentaire sur la condition d'indigence ainsi que sur la nécessité de l'assistance par un professionnel, puis nouvelle décision.

4. Sauf exceptions non réalisées en l'espèce, il n'est pas perçu de frais judiciaires pour la procédure d'assistance juridique (art. 119 al. 6 CPC). Le recourant n'ayant pas conclu à des dépens, il ne lui en sera pas alloué.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

LE VICE-PRÉSIDENT DE LA COUR :

A la forme :

Déclare recevable le recours formé par A_____ contre la décision rendue le 29 septembre 2020 par la Vice-présidente du Tribunal de première instance dans la cause AC/2359/2020.

Au fond :

Annule la décision entreprise.

Cela fait :

Renvoie la cause au Vice-président du Tribunal civil pour instruction complémentaire et nouvelle décision.

Déboute A_____ de toutes autres conclusions.

Dit qu'il n'est pas perçu de frais judiciaires pour le recours.

Notifie une copie de la présente décision à A_____ en l'Étude de M^e^ Jacques EMERY (art. 137 CPC).

Siégeant :

Monsieur Patrick CHENAUX, Vice-président; Madame Maïté VALENTE, greffière.

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), la présente décision peut être portée dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière de droit public.
Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.