

du 29 mai 2001

dans la cause

Monsieur P

représenté par Me Pierre Ochsner, avocat

contre

DÉPARTEMENT DE JUSTICE ET POLICE ET DES TRANSPORTS

EN FAIT

1. Monsieur P_____ - qui, avant le 16 août 1999 s'appelait L_____ - a sollicité, le 1er septembre 2000, l'autorisation d'exploiter le café-restaurant "L_____", sis rue _____, à Genève.
2. Par arrêté du 30 octobre 2000, le département de justice et police et des transports (ci-après : le département) a refusé l'autorisation sollicitée au motif que M. P_____ avait été condamné, le 16 février 2000, à quatre mois d'emprisonnement, avec sursis pendant cinq ans, pour escroquerie. Il n'offrait dès lors pas les garanties suffisantes, vu ses antécédents et son comportement, pour exploiter un café-restaurant.
3. M. P_____ a saisi le Tribunal administratif le 29 novembre 2000.

La seule profession qu'il connaissait était celle de restaurateur, qu'il exerçait depuis vingt-trois ans, dont douze en Suisse. Il était marié et avait deux enfants à sa charge. Les faits qui avaient entraîné sa condamnation n'avaient aucun rapport avec l'exercice de sa profession. Il s'agissait d'un délit mineur, si bien que la décision litigieuse violait la garantie de la liberté économique instituée par l'article 27 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. féd. - RS 101).

A l'acte de recours était annexée une ordonnance de condamnation. M. P_____ avait été condamné pour avoir assuré, en matière d'assurance-accidents, deux sociétés qui n'existaient pas, pour avoir ensuite déclaré des sinistres, les 20 mai 1996 et 3 février 1997 et pour avoir touché, de ce fait, CHF 7'656.- d'une part et CHF 47'523,15 au titre d'indemnités journalières, d'autre part.

4. Le département s'est opposé au recours. La loi sur la restauration, le débit de boissons et l'hébergement du 17 décembre 1987 (LRDBH - I 2 21) avait pour but d'éviter qu'un établissement soumis à la loi ne soit susceptible de troubler l'ordre public, soit en particulier la tranquillité, la santé et la moralité publiques du fait de son propriétaire ou de son exploitant. Une autorisation d'exploitation ne pouvait être délivrée que si le requérant offrait, par ses antécédents et son

comportement, toutes garanties que l'exploitation de l'établissement respecte la loi et les prescriptions de police des étrangers, de sécurité sociale et de droit du travail.

De plus, la liberté économique garantie par la Cst. féd. pouvait être restreinte pour autant que les restrictions se fondent sur une base légale, soient justifiées par un intérêt public et respectent le principe de la proportionnalité.

Toutes ces conditions étaient remplies en l'espèce et les actes reprochés au recourant étaient de nature à éclairer défavorablement la question de sa capacité à conduire un établissement public dans le respect de la LRDBH.

5. Les parties ont été entendues en comparution personnelle le 26 mars 2001.

M. P_____ a indiqué qu'il avait conclu une assurance-accidents; l'assureur lui avait dit qu'il s'agissait d'une assurance privée, fonctionnant même s'il était au chômage. Il l'avait utilisée de bonne foi lorsqu'il avait eu un accident. Les sociétés qui avaient conclu les contrats existaient et étaient propriétaires d'établissements qu'il exploitait. Il n'avait, au moment de la comparution personnelle, pas de travail et ne touchait pas d'indemnités de chômage. Il n'avait dès lors aucune revenu.

Le recourant a encore précisé que lors de la procédure pénale, il n'était pas assisté d'un avocat. De plus, il a indiqué que, sous le nom de L_____, il avait déjà recouru au Tribunal administratif contre une décision du département suspendant la validité de son certificat de cafetier-restaurateur pour une durée de six mois au motif qu'il n'avait pas exploité personnellement et effectivement toutes les salles du café-restaurant à l'enseigne "C_____ " et qu'il avait servi de prête-nom à un tiers. Le Tribunal avait rejeté le recours qu'il avait formé contre la décision du département (ATA C. du 21 juin 1996, cause A/1500/1995).

6. A la demande du département, le Tribunal administratif a sollicité l'apport de la procédure pénale qui a été soumise aux parties.

Le département a confirmé ses conclusions à la

lecture de l'ordonnance de condamnation. Il a précisé que, sous l'angle du principe de la proportionnalité, sa décision avait pour but d'empêcher le recourant d'exercer la profession de cafetier pendant un délai de deux à trois ans et de lui permettre de démontrer, pendant cette période, que son comportement ne donnait lieu à aucun fait nouveau.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05; art. 63 al. 1 litt. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. La LRDBH est entrée en vigueur le 1er janvier 1989.
 - a. L'article 5 de cette loi n'a pas été modifié depuis l'approbation de l'ensemble du texte légal. Il fixe les conditions relatives à la personne de l'exploitant d'un établissement public. Selon la lettre d de l'alinéa premier de cette disposition, l'exploitant doit offrir, par ses antécédents et son comportement, toute garantie que l'établissement soit exploité conformément aux dispositions de la loi et aux prescriptions en matière de police d'étrangers, de sécurité sociale et de droit du travail. Outre ces premières obligations, l'exploitant doit encore gérer de façon personnelle et effective l'établissement visé et doit s'occuper à y maintenir l'ordre, en prenant toute mesure utile à cette fin (art. 21 et 22 LRDBH; ATA U. du 7 décembre 1999).
 - b. Selon l'article 7 du règlement d'exécution de la LRDBH du 31 août 1988 (RDBH - I 2 21.01), le département procède à une enquête de police aux fins de s'assurer que le requérant réponde aux conditions énumérées à l'article 5 de la loi. En application de cette disposition, le département consulte les fichiers de la police et examine le respect des conditions prévalant à la délivrance d'un certificat de bonne vie et moeurs.
3. a. Selon l'article 10 alinéa premier lettre a) de la loi sur les renseignements et dossiers de police et la délivrance des certificats de bonne vie et moeurs du 29 septembre 1977 (LCBVM - F 1 25), le certificat de bonne vie et moeurs est refusé à celui dont le casier

judiciaire contient une condamnation non radiée 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.

b. En l'espèce, il ressort du dossier que M. P_____ a été condamné pour avoir commis des escroqueries à l'assurance sociale. Entendu par le juge d'instruction - sans être assisté par un avocat - il a formellement reconnu avoir agi intentionnellement, tout en précisant qu'il pensait avoir droit à ces sommes. Dans ces circonstances, il appert que le critère choisi par l'autorité intimée pour apprécier l'honorabilité du requérant n'est pas dénué de pertinence et ne saurait être rejeté en tant que tel.

4. Reste à déterminer si, dans le cadre de la liberté d'appréciation qui lui revient, l'autorité intimée a fait bon usage des renseignements qu'elle a requis de la police.

5. Le recourant est titulaire de la liberté économique garantie par l'article 27 de la Constitution du 18 avril 1999 (Cst - RS 101; RO 1999 2555). Il a donc le droit fondamental d'exercer une activité tendant à la production d'un gain ou d'un revenu, que ce soit à titre indépendant ou dépendant. Le canton concerné peut toutefois adopter des mesures restrictives en matière de liberté économique, notamment des mesures dites "de police". Celles-ci ne sont conformes à la Constitution que pour autant qu'elles se fondent sur une base légale, sont justifiées par un intérêt public et respectent le principe de la proportionnalité (art. 36 al. 1 et 3 Cst).

a. La première condition est remplie, la législation et la réglementation cantonales prévoyant des restrictions à la liberté d'exploiter un établissement public, même lorsque le requérant est titulaire de la patente nécessaire. S'agissant de l'intérêt public, il prend, en matière de restrictions de police, la forme limitée de la protection de l'ordre public, c'est-à-dire la protection de la tranquillité, de la sécurité, de la santé ou de la moralité publiques, de même que de la bonne foi en affaires (cf. sur ce point ATF 125 I 322 consid. 3a p. 326; 109 Ib 285 consid. 4d et 5 p. 297 ainsi que A. AUER, G. MALINVERNI, M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. 2, Berne 2000, p. 350 et

ss).

b. Les actes reprochés à l'intéressé sont uniquement de nature patrimoniale. On ne voit donc guère en quoi le comportement passé du recourant, qui a débouché sur une condamnation pénale, serait de nature à troubler des biens comme la tranquillité, la sécurité, la santé ou la moralité publiques. En revanche, les actes actuellement reprochés au recourant sont de nature à éclairer défavorablement la question de sa capacité à conduire un établissement public de manière conforme à la LRDBH, en particulier de l'exigence d'une exploitation conforme aux prescriptions de sécurité sociale (art. 5 al. let. d LRDBH). Une mesure restrictive était dès lors envisageable.

c. Il apparaît que seule la mesure litigieuse est propre à atteindre le but visé par la loi. Elle a un caractère de police incontestable. Enfin, elle n'interdit pas au recourant toute activité lucrative, de sorte qu'elle est conforme au principe de la proportionnalité.

Cela est d'autant plus vrai qu'en l'espèce, le département a indiqué limiter la durée de la mesure à deux ou trois ans, afin de permettre au recourant de démontrer qu'il avait rejoint le droit chemin. A cet égard, au vu du temps écoulé entre les infractions et la condamnation pénale, il appartient au département de retenir la durée minimale envisagée.

6. Mal fondé, le recours doit être rejeté.

Un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe.

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif
à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 29 novembre 2000 par Monsieur P_____ contre la décision du département de justice et police et des transports du 30 octobre 2000;

au fond :

le rejette;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 500.-;

communiqué le présent arrêt à Me Pierre Ochsner, avocat du recourant, ainsi qu'au département de justice et police et des transports.

Siégeants : M. Schucani, président, Mmes Bonnefemme-Hurni, Bovy, MM. Thélin, Paychère, juges.

Au nom du Tribunal administratif :
la greffière-juriste : le président :

V. Montani

D. Schucani

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

Mme M. Oranci