

du 20 janvier 2004

dans la cause

Monsieur O

représenté par Me Jean-Bernard Waeber, avocat

contre

DÉPARTEMENT DE JUSTICE, POLICE ET SÉCURITÉ

EN FAIT

1. Par arrêté du 8 janvier 2003, le département de justice, police et sécurité (ci-après : le département) a autorisé l'entreprise de sécurité C_____ à engager Monsieur O_____, de nationalité turque, né le _____ 1981, en qualité d'agent de sécurité.

L'extrait de casier judiciaire annexé à la demande était vierge.

2. Le 25 mars 2003, l'entreprise de sécurité D_____ a sollicité du département une autorisation concordataire visant à engager M. O_____ en qualité d'agent de sécurité.

3. Au cours de l'enquête, M. O_____ a signé une autorisation permettant au département de prendre connaissance de toutes les issues pénales prises à son encontre alors qu'il était mineur. Le commissariat de police a ainsi transmis au département les quatre jugements suivants, rendus par le Tribunal de la jeunesse :

- a. Suite à un vol de cyclomoteur conduit sans permis de conduire, le Tribunal de la jeunesse avait prononcé une assistance éducative, précisant que le jugement ne serait pas inscrit au casier judiciaire (novembre 1997).

- b. Le 2 juin 1998, M. O_____ a été condamné à deux jours de prestations-travail, pour rixe. L'assistance éducative était maintenue.

- c. Le 23 octobre 1998, le Tribunal de la jeunesse a reconnu M. O_____ coupable de vol, dommage à la propriété et violation de domicile. Il était mis fin à l'assistance éducative et une peine de quinze jours de détention avec sursis était prononcée. Il était précisé que le jugement ne serait pas inscrit au casier judiciaire.

- d. Le 24 mars 1999, M. O_____ a été condamné par le Tribunal de la jeunesse pour complicité de brigandage à une peine de dix-huit jours de détention. Le jugement ne devait pas être inscrit au casier judiciaire.

4. Les points suivants ressortent des rapports de police :

a. Le 8 juillet 1997, il a été interpellé alors qu'il circulait sur un vélomoteur "emprunté", sans être titulaire du permis de conduire ad hoc.

b. Le 18 février 1998, en sortant d'un immeuble du Lignon, il a craché par terre en passant à proximité du concierge. Une altercation s'en est suivie, au cours de laquelle il a asséné un à deux coups de balai sur le dos du concierge.

Le concierge a déclaré que, suite au crachat, il avait fait une remarque au jeune homme. Voyant que la discussion allait dégénérer et étant agressé verbalement, il avait, dans un premier temps, poussé un des protagonistes, ce qui avait entraîné un échange de coups de pieds et de coups de poings.

c. A deux reprises, les 4 et 5 septembre 1998, M. O_____ a cambriolé une boutique de vêtements usagés au Lignon avec quelques camarades.

5. Le 6 juin 2003, le département a informé l'entreprise C_____ qu'il envisageait de retirer l'autorisation accordée, au vu des jugements prononcés par le Tribunal de la jeunesse.

M. O_____, dans un courrier du 11 juin 2003, a indiqué qu'il regrettait amèrement cette période sombre. Il a insisté sur le fait qu'il n'avait plus eu de problème avec les autorités policières ou judiciaires. Il désirait avoir une chance de continuer de travailler dans le domaine de la sécurité.

Son employeur a appuyé ce courrier le 17 juin 2003.

6. Par arrêté du 30 juin 2003, le département a refusé à l'entreprise D_____ l'autorisation d'engager M. O_____ en qualité d'agent de sécurité. L'intéressé avait été condamné dans les dix ans précédents pour des actes incompatibles avec la sphère d'activité professionnelle envisagée.

Le lendemain, soit le 1er juillet 2003, le département a informé l'entreprise C_____ qu'il retirait l'autorisation délivrée le 8 janvier 2003 pour des motifs similaires.

7. M. O_____ a saisi le Tribunal administratif d'un recours le 30 juillet 2003.

Il était l'aîné d'une fratrie de cinq enfants et avait été perturbé pendant son adolescence par un grave accident dont sa soeur avait été victime dans un foyer de l'AGECAS, accident qui l'avait laissée handicapée. Il avait commis quelques délits alors qu'il était au cycle d'orientation, mais avait redressé la barre depuis lors. Son casier judiciaire était vierge par la volonté du Tribunal de la jeunesse. La décision litigieuse violait le principe de la bonne foi et celui de la proportionnalité : il avait obtenu une autorisation sans rien cacher à l'autorité et en produisant l'ensemble des documents demandés à l'époque. Les décisions étaient de plus inopportunes, puisqu'elles le privaient d'une place de travail dans un métier qui l'attirait.

8. Le département s'est opposé au recours le 8 septembre 2003, reprenant et développant l'argumentation des décisions litigieuses.

9. Le 17 novembre 2003, M. O_____ a été entendu en comparution personnelle. Il a souligné le fait que, depuis qu'il était majeur, il n'avait pas eu de problème avec la justice. Adolescent, il avait dû faire face à des circonstances familiales difficiles et il regrettait infiniment les bêtises qu'il avait commises. Il était toujours au bénéfice d'une carte, mais les employeurs ne désiraient pas l'embaucher pendant la procédure.

Il a encore précisé que la condamnation du 29 mars 1999 se référait à une tentative de racket, qui avait eu lieu cinq ou six ans auparavant. Alors qu'il était à l'école, il avait voulu emprunter une chemise à un camarade et ce dernier avait pris cela pour du racket.

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 lit. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. Selon l'article 60 lettre b LPA, ont qualité pour recourir toute les personnes qui sont touchées directement par une décision et ont un intérêt digne de

protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. L'intérêt à obtenir un jugement favorable doit être personnel, direct, immédiat et actuel (ATA B. du 8 janvier 2002, A 329/2000, et les références citées). S'agissant de l'intérêt du recourant, mis en doute par l'intimée, il faut l'admettre bien que l'agence de sécurité qui a requis l'autorisation d'exercer n'ait pas recouru parallèlement.

En effet, le recourant est destinataire de la décision attaquée et il est toujours lésé par celle-ci. Le tribunal administratif a admis la qualité pour recourir dans deux affaires similaires, dans lesquelles les recourants n'étaient pas non plus employés par l'agence de sécurité et dans lesquelles l'employeur requérant n'avait pas recouru (ATA T. du 7 octobre 2003, A/1121/2003; M. du 13 novembre 2001, A/879/2001 et K. du 6 novembre 2001, A/606/2001).

3. À l'instar de l'ancienne loi cantonale sur la profession d'agent de sécurité privé du 15 mars 1985, le concordat a pour but de fixer les règles communes régissant l'activité des entreprises de sécurité et de leurs agents et d'assurer la validité intercantonale des autorisations accordées par les cantons (art. 2 du concordat; MGC, 1999, IX, p. 9051).

4. L'article 9 alinéa 1 lettre c du concordat prévoit que l'autorisation d'engager du personnel n'est accordée que si l'agent de sécurité n'a pas été condamné, dans les dix ans précédant la requête, pour des actes incompatibles avec la sphère d'activité professionnelle envisagée.

Cette disposition qui limite le libre accès à la profession d'agent de sécurité constitue une restriction à la liberté économique dont la conformité à l'article 36 alinéa 2 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (RS 101) a déjà été admise par le tribunal de céans (ATA K. précité).

Dans l'exposé des motifs accompagnant le projet d'adhésion au concordat, il est indiqué que certains actes de violence, l'abus de confiance et le vol sont, par exemple, au nombre des infractions jugées incompatibles avec la sphère d'activité professionnelle envisagée (MGC, 1998, VI, p. 5197).

5. La notion d'actes incompatibles avec la sphère

d'activité envisagée ou d'honorabilité fait régulièrement l'objet d'arrêts du tribunal de céans :

a. Le 10 octobre 2000, le tribunal a estimé que l'agent de sécurité privé qui se rendait coupable de vol portant sur des montres, des canifs, des téléphones portables et des ordinateurs personnels, ne remplissait plus les conditions d'honorabilité nécessaires et devait se voir retirer son autorisation de travailler dans la profession d'agent de sécurité (ATA D. du 10 octobre 2000, A/465/2000);

b. Le 30 janvier 2001, la juridiction de céans a confirmé le refus d'engagement d'une personne en tant qu'agent de sécurité privé dès lors qu'elle avait été condamnée pour contrainte quatre ans auparavant (ATA G. S.A. et C. du 30 janvier 2001, A/925/2000);

c. Le 13 mars 2001, le même tribunal a estimé que l'agent de sécurité engagé auparavant, sous l'empire de l'ancien droit cantonal, devait se voir octroyer une nouvelle autorisation de travailler en tant qu'agent de sécurité privé en application du droit concordataire, même s'il avait volé plus de sept ans auparavant un petit appareil électronique. Le tribunal a tenu compte du jeune âge au moment des faits (à peine dix-neuf ans) et du fait que ce délit était le seul qui devait être reproché à l'intéressé. Même si la commission d'un vol était de manière générale incompatible avec l'exercice de la profession d'agent de sécurité, les circonstances personnelles de l'intéressé et le long temps écoulé permettaient de ne pas considérer l'acte répréhensible comme incompatible avec la sphère d'activité professionnelle envisagée dans le cas d'espèce (ATA T. du 13 mars 2001, A/851/2000);

d. Le 7 août 2001, le Tribunal administratif a considéré que l'officier de police compétent avait refusé à juste titre un certificat de bonne vie et moeurs à une personne qui souhaitait exercer la profession d'agent de sécurité, dès lors qu'il lui était reproché d'avoir participé à un "bizutage" au cours duquel une personne avait subi des lésions corporelles graves (ATA P. du 7 août 2001, A/1363/2000);

e. Dans une affaire jugée le 30 octobre 2001, le tribunal de céans a estimé que des menaces proférées à l'occasion d'un litige familial ayant entraîné des propos déplacés de part et d'autre ne constituaient pas des

actes incompatibles avec l'exercice de la profession d'agent de sécurité, le recourant occupant de surcroît de telles fonctions depuis 1990 sans donner lieu à des plaintes (ATA B. du 30 octobre 2001, A/881/2001);

f. Le 6 novembre 2001, le Tribunal administratif a jugé incompatible avec la sphère d'activité d'un agent de sécurité le fait d'avoir été condamné pour avoir conduit en état d'ivresse, d'avoir provoqué une collision et d'avoir cherché à fuir ses responsabilités par des déclarations mensongères (ATA K. du 6 novembre 2001, A/606/2001);

g. Dans un arrêt du 13 novembre 2001, deux condamnations radiées du casier judiciaire mais datant de 4 et 7 ans, l'une pour lésions corporelles simples et l'autre pour vol, ont été jugées incompatibles avec l'exercice de la profession d'agent de sécurité : dans l'exercice de son activité, le recourant serait amené à entrer en contact avec les valeurs ou les biens mobiliers ou immobiliers d'autrui et pourrait être tenté de commettre un nouveau délit (ATA M. du 13 novembre 2001, A/879/2001);

h. Le 4 décembre 2001, le tribunal de céans a estimé que des condamnations pour vol et escroquerie portant sur un chèque de CHF 2'900.- ne permettaient pas l'octroi de l'autorisation d'exercer la profession d'agent de sécurité (ATA H. et J. du 4 décembre 2001, A/1183/2000 et A/977/2001);

i. Par arrêt du 5 novembre 2002, le tribunal administratif a jugé incompatible avec l'exercice de la profession d'agent de sécurité la condamnation pour abus de confiance portant sur une somme de CHF 6'000.- au préjudice d'une association, cette infraction n'était pas anodine et excluait précisément que l'on puisse faire une grande confiance à cet agent (ATA D. du 5 novembre 2002, A/654/2002).

6. a. Ayant été condamné alors qu'il était mineur, le recourant considère que le jugement du Tribunal de la jeunesse ne devrait pas être pris en compte.

Le droit pénal suisse distingue très clairement les peines et mesures applicables aux auteurs d'infractions selon qu'ils sont mineurs ou majeurs. Les buts du droit pénal des mineurs sont avant tout éducatifs et le législateur a voulu concilier la lutte contre la

criminalité avec la volonté de ne pas compromettre trop lourdement l'avenir de l'adolescent pour une faute de jeunesse (FF 1965 pp. 593 et 602).

Néanmoins, comme l'a jugé le Tribunal administratif concernant les infractions radiées du casier judiciaire, le délai de dix ans expressément prévu par la loi vise toutes les condamnations. Il s'agit là d'un silence qualifié du législateur nonobstant l'âge de l'auteur au moment de la commission de celles-ci, et la seule marge d'appréciation réside dans la notion d'incompatibilité (ATA M. du 13 novembre 2001; ATA T. du 6 octobre 2003).

b. Bien que d'une manière générale, la nature des infractions commises soit incompatible avec l'exercice de la profession d'agent de sécurité, le risque de voir le recourant les réitérer dans l'activité qu'il compte exercer n'est pas concret, contrairement à ce que soutient l'intimé. Cette appréciation se fonde notamment sur les circonstances particulières dans lesquelles les infractions ont été commises, sur le fait que M. O_____ n'a pas commis de nouvelles infractions depuis sa majorité, et qu'il a déjà obtenu l'autorisation sollicitée et travaillé en qualité d'agent de sécurité à la satisfaction de son employeur.

Le Tribunal relèvera encore que les infractions commises par les mineurs doivent être appréciées avec nuance et réserve. En effet, les engagements internationaux pris par la Suisse prévoient que tout mineur convaincu d'infractions à la loi pénale a le droit à un traitement qui tienne compte de la nécessité de faciliter sa réintégration dans la société et de lui faire assumer un rôle constructif au sein de celle-ci (art. 40 al. 1 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant - RS 0.107). De plus, les éventuelles inscriptions au casier judiciaire relatives à un délit commis par un adolescent doivent d'emblée être traitées comme si elles étaient radiées, c'est-à-dire que l'autorité intimée ne devrait pas y avoir accès, sous réserve de l'accord de la personne concernée (art. 361 et 363 al. 4 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937; CP - RS 311.0).

En conséquence, les actes pour lesquels le recourant a été condamné ne sont pas incompatibles avec la sphère d'activité professionnelle envisagée; le recours

sera ainsi admis.

7. Le recourant obtenant gain de cause, aucun émolument ne sera mis à sa charge. Une indemnité de procédure, en CHF 1'000.-, lui sera allouée.

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif
à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 30 juillet 2003 par Monsieur O_____ contre la décision du département de justice, police et sécurité du 30 juin 2003;

au fond :

l'admet;

annule la décision du département de justice, police et sécurité du 30 juin 2003;

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

alloue une indemnité de CHF 1'000.- au recourant;

communique le présent arrêt à Me Jean-Bernard Waeber, avocat du recourant, ainsi qu'au département de justice, police et sécurité.

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

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

M. Tonossi

F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

Mme N. Mega