RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1652/2021-DIV **ATA/786/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 27 juillet 2021

2ème section

dans la cause

Monsieur A_____
représenté par Me Christian Pirker, avocat

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

EN FAIT

1) Le 30 novembre 2013, Monsieur A_____ a été contrôlé alors qu'il roulait à 84 km/h dans une zone limitée à 50 km/h, soit un dépassement de 29 km/h après déduction de la marge d'erreur de 5 km/h. Pour ces faits, il a été condamné le 20 novembre 2014 pour violation grave des règles de la circulation routière à une peine pécuniaire et à une amende.

2) Le 11 juin 2017, M. A_____ a été contrôlé alors qu'il pilotait un bateau, naviguant à une vitesse supérieure à 10 km/h alors qu'il se trouvait à moins de 300 m de la digue du port Wilson. Ces faits ont fait l'objet d'un rapport de contravention le 14 juin 2017.

3) Le 14 janvier 2020, M. A_____ a été contrôlé roulant sur un motocycle sans être titulaire du permis de conduire requis, alors qu'il n'avait pas respecté l'interdiction de tourner à gauche et avait franchi une ligne de sécurité. Pour ces faits, il a été condamné par ordonnance pénale du 12 février 2020 pour conduite d'un véhicule automobile sans le permis de conduire requis et violation des règles sur la circulation routière à une peine pécuniaire de trente jours-amende à CHF 30.-, avec sursis et délai d'épreuve de trois ans, et à deux amendes, de CHF 100.- et CHF 500.-.

4) Par requête du 24 mars 2021, M. A_____ a demandé au commissaire de police de lui délivrer un certificat de bonne vie et mœurs (ci-après : CBVM), au motif d'un « Nouvel emploi – Gérance de Bar ».

5) Par décision 25 mars 2021, le commissaire de police a refusé de délivrer à M. A_____ le CBVM sollicité.

Les éléments figurant dans son extrait de casier judiciaire n'étaient pas compatibles avec l'obtention du CBVM, référence étant faite à la condamnation du 12 février 2020.

6) Par acte du 10 mai 2021, M. A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre cette décision, concluant à son annulation, à la délivrance du CBVM et à l'allocation d'une équitable indemnité à titre de dépens.

Il n'avait fait l'objet d'aucune condamnation à une peine privative de liberté, comme exigé par la législation les renseignements et les dossiers de police et la délivrance des CBVM.

La seule infraction de conduite d'un scooter sans le permis requis, unique et de peu de gravité, ne suffisait pas à conclure qu'il ne jouissait pas d'une bonne réputation et n'était pas une personne honorable. Il n'y avait pas de circonstances

plaidant pour un refus du certificat. L'intérêt privé de M. A_____ l'emportait sur l'intérêt général et abstrait. Le refus de délivrance du CBVM violait le principe de la proportionnalité.

7) Le commissaire de police a conclu au rejet du recours.

La condamnation du 22 (recte : 12) février 2020 n'était pas unique et M. A_____, loin d'avoir tiré les conclusions de sa première condamnation et de la contravention établie à la législation sur la navigation dans les eaux genevoises, continuait de mépriser les dispositions légales visant à garantir la sécurité publique. La conduite sans permis ne pouvait être considérée comme de peu d'importance compte tenu du but de sécurité publique visé par l'exigence de satisfaire aux conditions nécessaires à l'obtention du permis de conduire. la première condamnation était fondée sur un comportement ayant emporté, par une violation grave d'une règle de la circulation, un sérieux danger pour la sécurité d'autrui. Le 14 janvier 2020, il n'avait pas uniquement conduit sans permis mais avait également franchi une ligne de sécurité et omis de respecter une interdiction d'obliquer à gauche. L'honorabilité de M. A_____ pouvait être déniée avec certitude. Une condamnation à une peine pécuniaire devait être considérée comme valant une peine privative de liberté.

8) Dans sa réplique, M. A_____ a relevé que seules étaient prises en compte les deux années précédant la demande, de sorte que la sanction pénale du 20 novembre 2014 et la contravention à la législation sur la navigation n'étaient pas pertinentes et ne s'opposaient pas à la délivrance d'un CBVM. Ces motifs ne figuraient en outre pas dans la décision litigieuse et il n'en avait pris connaissance qu'à réception de la réponse au recours, en violation de son droit d'être entendu. Le seul antécédent qui pouvait être retenu était une violation simple des règles sur la circulation routière, ce qui n'était à l'évidence pas incompatible avec l'activité de gérant d'un établissement public au sens de la législation sur la restauration, le débit de boissons, l'hébergement et le divertissement. La décision attaquée portait atteinte à sa liberté économique.

La jurisprudence invoquée par le commissaire de police était différente du cas d'espèce. Il était douteux que toute peine pécuniaire, indépendamment de la qualité et de la gravité de l'infraction ainsi que du nombre de jours-amende, soit automatiquement équivalente à la peine privative de liberté sous l'égide de l'ancien droit des sanctions.

9) Sur ce, 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 et 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2) Le litige porte sur la conformité au droit du refus de délivrance d'un CBVM au recourant.

3) a. Quiconque justifie de son identité et satisfait aux exigences du chapitre IV de la loi peut requérir la délivrance d'un CBVM (art. 8 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). Le CBVM est délivré par un commissaire de police (art. 15 LCBVM). Il 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 (let. a) ; à celui dont l'honorabilité peut être déniée avec certitude en raison soit d'une ou plusieurs plaintes fondées concernant son comportement, soit de contraventions encourues par lui à réitérées reprises, notamment pour ivrognerie ou toxicomanie, ou encore s'il s'agit d'un failli inexcusable (let. b ; art. 10 al. 1 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).

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 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) est écoulée (art. 11 al. 1 LCBVM). Selon cette dernière disposition, 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 (art. 369 al. 3 CP). Le délai d'élimination de l'inscription court à compter du jour où le jugement est exécutoire, pour les jugements visés notamment à l'al. 3 (art. 369 al. 6 let. a CP).

Celui qui tombe sous le coup de l'art. 10 al. 1 let. b LCBVM peut recevoir un CBVM 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).

b. Selon la jurisprudence de la chambre administrative, la condamnation d'une personne à une peine pécuniaire constitue 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 2ème phr. LCBVM. En effet, la formulation de l'art. 10 al. 1 let. a LCBVM n'a pas été modifiée depuis l'entrée en vigueur, le 1er 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 cette

disposition a été adoptée alors que la peine privative de liberté était la peine centrale du CP. La peine pécuniaire, nouvelle peine centrale depuis cette révision, équivaut donc à une peine privative de liberté sous l'égide de l'ancienne partie générale du CP, sous l'ère de laquelle l'art. 10 al. 1 let. a LCBVM a été adopté. (ATA/554/2018 du 5 juin 2018 consid. 5 ; ATA/332/2018 du 10 avril 2018 consid. 6d ; ATA/648/2017 précité consid. 7)

4) a. 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. 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 (ATA/515/2020 du 26 mai 2020 consid. 4a et les références citées).

b. De plus, selon la jurisprudence constante, pour apprécier si une personne peut se voir délivrer un CBVM, il faut prendre en considération l'usage qu'il entend en faire. L'honorabilité d'un requérant, ou les conséquences qu'il faut tirer de son inconduite, doivent ainsi être appréciées plus ou moins gravement selon l'emploi qu'il entend en faire, c'est-à-dire suivant l'activité professionnelle envisagée (ATA/515/2020 précité consid. 4b et les références citées).

c. 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 administrative avec plein pouvoir d'examen (art. 61 al. 1 let. a et al. 2 LPA ; ATA/25/2021 précité consid. 4d).

5) Depuis l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2016, de la loi sur la restauration, le débit de boissons, l'hébergement et le divertissement du 19 mars 2015 (LRDBHD - I 2 22) et de son règlement d'exécution du 28 octobre 2015 (RRDBHD - I 2 22.01), les exigences personnelles à remplir par les candidats à la délivrance d'une autorisation d'exploiter une entreprise soumise à la LRDBHD ont été renforcées. Désormais, selon l'art. 9 LRDBHD, l'autorisation d'exploiter une entreprise est délivrée exclusivement à une personne physique (let. a), et à condition, notamment, que l'exploitant offre, par ses antécédents et son comportement, toute garantie que l'entreprise est exploitée conformément aux dispositions de la LRDBHD et aux prescriptions en matière de police des étrangers, de sécurité sociale et de droit du travail, ainsi qu'aux dispositions pénales prohibant les crimes ou délits dans la faillite et la poursuite pour dettes et, s'il a la qualité d'employeur, qu'il démontre au moyen d'une attestation officielle ne pas avoir de retard dans le paiement des cotisations sociales (let. d). Doit dorénavant notamment être joint, pour l'examen des conditions relatives à

l'exploitant, un CBVM original datant de moins de trois mois (art. 20 al. 2 let. d RRDBHD).

6) a. Telle qu'elle est garantie par l'art. 27 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), la liberté économique comprend notamment le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique lucrative privée et son libre exercice (art. 27 al. 2 Cst.). Cette liberté protège toute activité économique privée, exercée à titre professionnel et tendant à la production d'un gain ou d'un revenu (ATF 128 I 19 consid. 4c.aa). Le libre exercice d'une profession implique de pouvoir choisir le moment, le lieu, les moyens de production, la forme juridique, les partenaires, les clients, les conditions de travail, les prix, les coûts, soit tous les éléments qui organisent et structurent le processus social conduisant à la production d'un gain (Andreas AUER/Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. II, 3ème éd., 2013, n. 952).

b. Comme tout droit fondamental, la liberté économique peut être restreinte, pour autant qu'une telle restriction soit fondée sur une base légale, repose sur un intérêt public ou sur la protection d'un droit fondamental d'autrui et soit proportionnée au but visé (art. 36 Cst. ; ATF 131 I 223 consid. 4.1 et 4.3).

c. Le principe de la proportionnalité (art. 5 al. 2 et 36 al. 3 Cst.) exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive. En outre, il interdit toute limitation allant au-delà du but visé et exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (ATF 126 I 219 consid. 2c et les références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_494/2018 du 10 janvier 2019 consid. 3.3).

7) Dans sa jurisprudence, la chambre administrative a retenu que les infractions à la législation sur la circulation routière (conduite d'un véhicule automobile sous retrait de permis de conduire, puis accident et conduite d'un véhicule sous retrait de permis de conduire) ne s'avéraient pas nécessairement incompatibles avec l'exploitation d'un établissement public, à laquelle s'opposait néanmoins la consommation de cocaïne de l'administré et le dépassement de vitesse de 59 km/h en localité, infraction passible d'une peine privative de liberté de plus de trois ans et qualifiée de crime (art. 90 al. 3 et 4 let. b de la loi fédérale sur la circulation routière du 19 décembre 1958 - LCR - RS 741.01 ; art. 10 al. 2 CP), soit une infraction ne pouvant être qualifiée de peu de gravité. En outre, lorsqu'il exploitait un établissement public, l'intéressé avait fait l'objet de plusieurs rapports d'infractions à la LRDBHD, notamment pour avoir servi de l'alcool à des jeunes en état d'ébriété. La chambre administrative a ainsi confirmé le refus de délivrance du CBVM (ATA/14/2019 du 8 janvier 2019 consid. 5).

Dans une autre affaire dans laquelle l'administré, qui avait exporté illégalement un pistolet au poivre vers la France, avait été déclaré coupable d'infraction à l'art. 33 al. 1 let. a de la loi fédérale sur les armes, les accessoires d'armes et les munitions du 20 juin 1997 (LArm - RS 514.54), s'était fait confisquer plusieurs armes et munitions, mais avait été exempté de toute peine au vu du peu de gravité de l'infraction commise par négligence, la chambre administrative a relevé que son casier judiciaire demeurait vierge vu l'exemption de peine, et que le comportement relevait d'un usage purement privé qui ne s'avérait pas incompatible avec l'exploitation d'une buvette. Il n'en allait pas différemment de la détention d'un silencieux pour pistolet, également reprochée mais pour laquelle aucune condamnation n'avait été prononcée. Le comportement était de peu de gravité au sens de l'art. 10 al. 2 LCBVM. La chambre administrative a ensuite encore constaté que les condamnations du recourant pour infractions à l'obligation d'entretien et conduite sans permis, prononcées respectivement en 2006 et 2008, ne permettaient pas d'aboutir à un résultat différent au vu de leur ancienneté et de leur absence totale de lien avec l'activité d'exploitant de buvette (ATA/1226/2017 du 22 août 2017 consid. 10b et 10c).

8) En l'espèce, l'intimé, dans la décision attaquée, a retenu la condamnation du 12 février 2020. Dans sa réponse, l'intimé invoque également les faits de 2013 et 2017.

C'est toutefois à juste titre que ces derniers faits n'ont pas été pris en considération dans la décision litigieuse. En effet, les faits du 30 novembre 2013 ont fait l'objet d'une condamnation entrée en force le 6 janvier 2015, soit il y a plus de cinq ans, tandis que ceux du 11 juin 2017, qui relèvent d'une contravention (art. 41 al. 1 et 4 let. a de la loi sur la navigation dans les eaux genevoises du 17 mars 2006 - LNav - H 2 05), remontent à plus de deux ans. Ils ne pouvaient donc être pris en compte pour refuser le CBVM sollicité.

Il reste à examiner si la décision est justifiée au regard de la seule condamnation du 12 février 2020.

Le recourant a été condamné pour conduite d'un véhicule automobile sans le permis de conduire requis (art. 95 al. 1 let. a de la loi fédérale sur la circulation routière du 19 décembre 1958 - LCR - RS 741.01), infraction passible d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire, et pour violation des règles de la circulation routière (art. 90 al. 1 LCR), infraction punie de l'amende, sa peine ayant été fixée à trente jours-amende à CHF 30.-, avec sursis et délai d'épreuve de trois ans, et à deux amendes de CHF 100.- et CHF 500.-.

L'autorité intimée a estimé que du fait de cette condamnation, le recourant tombait sous le coup de l'art. 10 al. 1 let. a LCBVM, ce qui est conforme à la jurisprudence de la chambre administrative relative à la peine pécuniaire.

Le recourant remet en cause cette jurisprudence et conteste son application à toute peine pécuniaire. Il n'y a néanmoins pas lieu d'examiner ces arguments, vu ce qui suit.

En effet, pour l'infraction à l'art. 95 al. 1 let. a LCR, le recourant s'est vu infliger non pas une peine privative de liberté mais une peine pécuniaire de trente jours-amende à CHF 30.-, alors que la peine pécuniaire peut aller de trois à cent quatre-vingt jours amende (art. 34 al. 1 CP) et que le jour-amende est en général fixé de CHF 30.- à CHF 3'000.- (art. 34 al. 2 CP). La peine infligée s'inscrit donc dans la fourchette la plus basse des peines prévues pour l'infraction commise, la peine ayant en outre été assortie du sursis (art. 42 CP).

Par ailleurs, les deux infractions à l'art. 90 al. 1 LCR n'entrent pas dans le champ d'application de l'art. 10 al. 1 let. a LCBVM, mais uniquement dans celui de la lettre b de cette disposition, sur laquelle l'intimé ne s'est toutefois pas fondé, d'une part. D'autre part, le recourant a été condamné à deux amendes de CHF 100.- et CHF 500.-, alors que l'amende peut aller jusqu'à CHF 10'000.- (art. 106 al. 1 CP). La peine infligée s'inscrit dès lors également dans la fourchette basse de la peine prévue pour ces infractions.

Ces trois infractions doivent ainsi être qualifiées de peu de gravité au sens de l'art. 10 al. 1 let. a 2ème phr. et 10 al. 2 LCBVM.

Finalement, ces infractions sont sans lien avec l'activité de gérant de bar, pour l'exercice de laquelle le recourant a sollicité un CBVM, et ne sont donc pas incompatibles avec celle-ci, comme le rappelle la jurisprudence susmentionnée.

Au vu de ce qui précède, les infractions commises par le recourant sont de peu de gravité, ceci d'autant plus au regard de l'activité de gérant de bar envisagée, de sorte que l'intimé a abusé de son pouvoir d'appréciation en refusant de lui délivrer le CBVM sollicité.

Le recours sera donc admis, la décision attaquée annulée et la cause renvoyée à l'intimé pour délivrance du CBVM sollicité.

9) Vu l'issue du litige, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA) et une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée au recourant, à la charge de l'État de Genève (art. 87 al. 1 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 10 mai 2021 par Monsieur A_____ contre la décision du commissaire de police du 25 mars 2021 ;

au fond :

l'admet ;

annule la décision du commissaire de police du 25 mars 2021 ;

renvoie la cause au commissaire de police pour nouvelle décision au sens des considérants ;

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

alloue à Monsieur A_____ une indemnité de procédure de CHF 1'000.-, à la charge de l'État de Genève ;

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 ;

communique le présent arrêt à Me Christian Pirker, avocat du recourant, ainsi qu'au commissaire de police.

Siégeant : Mme Krauskopf, présidente, Mme Droin, M. Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :	la présidente siégeant :
F. Scheffre	F. Krauskopf

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :