

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4535/2018-DIV

ATA/1417/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 24 septembre 2019

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur A_____

contre

COMMISSAIRE DE POLICE

EN FAIT

- 1) Monsieur A_____, né le _____ 1974, de nationalité italienne, a été, entre 2009 et 2017, interpellé à plusieurs reprises par la police genevoise pour infractions aux législations sur les étrangers et la circulation routière.
- 2) Selon son extrait de casier judiciaire, l'intéressé s'est vu notifier les condamnations pénales suivantes, toutes prononcées par le Ministère public du canton de Genève :
 - a. 28 octobre 2009 : peine pécuniaire de 120 jours-amende à CHF 120.-, avec sursis et délai d'épreuve de trois ans et amende de CHF 2'000.- pour emploi d'étrangers sans autorisation.
 - b. 14 mars 2013 : peine pécuniaire de 120 jours-amende à CHF 80.- pour emploi répété d'étrangers sans autorisation.
 - c. 8 octobre 2013 : peine pécuniaire de 30 jours-amende à CHF 90.- pour emploi répété d'étrangers sans autorisation.
 - d. 9 juin 2016 : peine pécuniaire de 90 jours-amende à CHF 70.- pour emploi d'étrangers sans autorisation.
 - e. 27 septembre 2016 : peine pécuniaire de 30 jours-amende à CHF 70.-, avec sursis et délai d'épreuve de trois ans et amende de CHF 600.- pour usage de falsification ou de contrefaçon de plaques de contrôle.
 - f. 5 avril 2017 : peine pécuniaire de 100 jours-amende à CHF 60.- pour emploi répété d'étrangers sans autorisation.
- 3) Le 28 novembre 2018, M. A_____ a requis du commissaire de police la délivrance d'un certificat de bonne vie et mœurs (ci-après : CBVM).

Il désirait exercer une activité lucrative indépendante en qualité de restaurateur.
- 4) Par décision du 30 novembre 2018, le commissaire de police a refusé la délivrance du CBVM requis.

L'extrait du casier judiciaire de l'intéressé faisait état notamment de plusieurs condamnations pénales, incompatibles avec l'obtention de ce document.
- 5) Par acte expédié le 21 décembre 2018, M. A_____ a recouru contre la décision précitée auprès de la chambre administrative de la Cour de justice

(ci-après : la chambre administrative). La décision devait être annulée et le commissaire de police devait lui délivrer le CBVM.

Les éléments qui lui étaient reprochés n'étaient pas suffisamment graves pour justifier son manque d'honorabilité.

La décision violait gravement sa liberté économique ainsi que le principe de proportionnalité.

- 6) Le commissaire de police s'est déterminé le 4 février 2019 et a conclu au rejet du recours.

L'honorabilité de l'intéressé devait être déniée au vu des infractions commises pendant plusieurs années. Ses nombreuses condamnations n'étaient pas de peu de gravité et prouvaient son mépris total de la législation.

Sa dernière condamnation du 5 avril 2017 a été prononcée moins de deux ans avant la demande de délivrance d'un CBVM.

Les principes constitutionnels évoqués étaient respectés car la délivrance du CBVM avait été refusée sur la base de lois formelles.

- 7) Le 7 février 2019, le juge délégué a imparti à M. A_____ un délai au 12 mars 2019 pour formuler d'éventuelles observations.
- 8) L'intéressé n'ayant pas utilisé la possibilité offerte, 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 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
- 2) Le litige porte sur le bien-fondé du refus de délivrer un CBVM au recourant.
- 3) a. En vertu de l'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), quiconque justifie de son identité et satisfait aux exigences du chapitre IV de la loi peut requérir la délivrance d'un CBVM.
- b. Le CBVM 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 (art. 10 al. 1 let. a LCBVM). Le CBVM est également refusé à celui dont l'honorabilité peut être déniée avec certitude en raison soit d'une ou de plusieurs plaintes fondées concernant son comportement, soit de contraventions encourues par lui à répétées reprises, notamment pour ivrognerie ou toxicomanie, ou encore s'il s'agit d'un failli inexcusable (art. 10 al. 1 let. b 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).

c. La chambre administrative a interprété la notion de « peine privative de liberté » contenue à l'art. 10 al. 1 let. a LCBVM, dont la formulation n'a pas été modifiée depuis l'entrée en vigueur, au 1^{er} janvier 2007, de la nouvelle partie du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 - CP - RS 311.0, (sous réserve de la suppression, le 27 janvier 2007 des termes « non radiée » après le mot « condamnation » – MGC 2006-2007/IA – 487), et qui avait été adopté alors que la peine privative de liberté était la peine centrale du CP. Elle a jugé que la peine pécuniaire, nouvelle peine centrale depuis cette révision, équivalait à une peine privative de liberté sous l'égide de l'ancienne partie générale du CP. Par conséquent, la condamnation d'une personne à une peine pécuniaire constituait 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 2^{ème} phrase LCBVM (ATA/554/2018 du 5 juin 2018 et les références citées).

d. 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 CP est écoulée (art. 11 al. 1 LCBVM). Selon l'art. 369 al. 3 CP, 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. 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 certificat de bonne vie et mœurs 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).

e. Une interprétation littérale de l'art. 10 al. 2 LCBVM viderait l'institution du CBVM de son sens : elle mettrait le requérant non pas au bénéfice du doute, mais du manque d'information. Elle empêcherait le commissaire de police d'apprécier si les faits resteront vraisemblablement et définitivement non établis ou si, au

contraire, ils seront susceptibles d'être prouvés. En revanche, une interprétation qui négligerait le but de l'alinéa 2 porterait une atteinte grave à la liberté individuelle. C'est pourquoi il appartient au commissaire de police d'effectuer ses recherches en tenant compte, notamment, de la gravité de l'infraction, de la complexité des enquêtes et des circonstances particulières ; il devra, dans un délai raisonnable et après avoir procédé à une pesée des intérêts en cause, prendre une décision motivée permettant un contrôle judiciaire (ATA/554/2018 du 5 juin 2018 et les références citées).

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/1028/2018 du 2 octobre 2018 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'elle entend faire du certificat. L'honorabilité d'un requérant, ou les conséquences qu'il faut tirer de son inconduite, doivent être appréciées plus ou moins gravement selon l'emploi qu'il entend faire du certificat, c'est-à-dire suivant l'activité professionnelle envisagée. En d'autres termes, l'exigence d'honorabilité doit permettre d'examiner si le comportement de l'intéressé est compatible avec l'activité pour laquelle l'autorisation est requise, même si le candidat concerné n'a pas été condamné pénalement (ATA/14/2019 du 8 janvier 2019 et les références citées).

5) Depuis l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2016, de la nouvelle 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 ; Message du Conseil fédéral du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle Constitution fédérale, in FF 1997 I 1 ss p. 176). 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, 3^{ème} éd., 2013, n. 952). Tant les personnes physiques que les personnes morales sont titulaires de la liberté économique ainsi définie (ATF 131 I 223 consid. 4.1 ; ATA/1226/2017 du 22 août 2017 ; FF 1997 I ss p. 179).
- 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 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_631/2010 du 8 septembre 2010 consid. 4.1).
- 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).
- 7) 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 de céans avec plein pouvoir d'examen (art. 61 al. 1 let. a et al. 2 LPA ; ATA/14/2019 du 8 janvier 2019).
- 8) En l'espèce, le recourant a été condamné pénalement à plusieurs reprises pour des infractions aux législations sur les étrangers et la circulation routière.

Les sanctions pénales des 28 octobre 2009, 14 mars 2013 et 8 octobre 2013 ne sont pas pertinentes en l'espèce. Compte tenu de leur ancienneté, elles ne s'opposent pas à la délivrance d'un CBVM conformément à l'art. 11 al.1 LCBVM.

Celles des 9 juin 2016, 27 septembre 2016 et 5 avril 2017 sont toujours inscrites au casier judiciaire. Leur entrée en force datant du 9 juin 2016, 27 septembre 2016 et 5 avril 2017, la moitié de la durée déterminante sera atteinte respectivement les 8 juin 2021, 26 septembre 2021 et 4 avril 2022. Il ne peut en être fait abstraction au sens de l'art. 11 al. 1 LCBVM car la moitié de la durée déterminante pour l'élimination de l'inscription, en application de l'art. 369 al. 3 CP, n'est pas encore écoulée. Elles constituent en conséquence un motif de refus de la délivrance d'un CBVM.

Les condamnations de l'intéressé pour emploi d'étrangers sans autorisation et emploi répété d'étrangers sans autorisation sont incompatibles avec l'exigence d'honorabilité requise dans l'exploitation d'un établissement public. Le fait que le recourant ait, malgré les sanctions prononcées, continué à employer des travailleurs sans autorisation, ne permet pas d'admettre que son attitude ait changé. Ses condamnations ne sont pas compatibles avec le but recherché de protéger les intérêts de l'économie suisse, étant rappelé que pour apprécier si une personne peut se voir délivrer un CBVM, il faut prendre en considération l'usage qu'elle entend faire du certificat. Le législateur cantonal a voulu qu'un contrôle de probité soit assuré avant la délivrance d'une autorisation d'exploiter une entreprise soumise à la LRDBHD, c'est pourquoi les exigences personnelles par les candidats ont été renforcées. La décision attaquée participe à ce processus de vérification.

Par conséquent, en refusant au recourant la délivrance d'un CBVM, le commissaire de police n'a pas abusé du pouvoir d'appréciation que lui conféraient les art. 10 al. 1 let. a et 11 al. 1 LCBVM, un tel refus étant propre à atteindre le but visé par l'art. 9 LRDBHD et en particulier par sa lettre d. La décision attaquée ne porte pas atteinte à la liberté économique du recourant car un intérêt public prépondérant le justifie et aucune mesure moins incisive ne peut être envisagée.

Le grief du recourant sera dès lors écarté.

- 9) Il sera rappelé que le refus de délivrance d'un CBVM ne signifie pas nécessairement que la condition d'honorabilité au sens de la LRDBHD et du RRDBHD ne soit pas réalisée, notamment suivant le type d'infractions reprochées au requérant (ATA/209/2018 du 6 mars 2018, consid. 18).

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours.

- 10) Vu l'issue du litige, un émoulement de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 21 décembre 2018 par Monsieur A_____ contre la décision du commissaire de police du 30 novembre 2018 ;

au fond :

le rejette ;

met un émoulement de CHF 500.- à la charge de Monsieur A_____ ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

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 Monsieur A_____, ainsi qu'au commissaire de police.

Siégeant : M. Thélin, président, Mme Krauskopf, M. Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :