



Réponse du Conseil d'Etat à un instrument parlementaire

Question Waeber Emanuel

2017-CE-309

Délivrance de certificats de bonnes mœurs et accès aux informations concernant les poursuites

I. Question

Par la présente, le Conseil d'Etat est invité à fournir des informations sur la pratique des communes s'agissant de la délivrance de certificats de bonnes mœurs et de la possibilité d'avoir accès aux informations concernant les poursuites.

Délivrance de certificats de bonnes mœurs

Comment les communes du canton de Fribourg peuvent-elles résoudre la problématique de la protection des données lorsque des citoyens leur demandent un certificat de bonnes mœurs ? Pour l'obtenir, il suffit en effet souvent de fournir une attestation de domicile. Existe-t-il une pratique dans notre canton s'agissant de la délivrance d'un certificat de bonnes mœurs ? Le Conseil d'Etat peut-il imaginer biffer ce dernier de la législation et ne plus parler que d'extraits du casier judiciaire et du registre des poursuites ?

Accès aux informations concernant les poursuites

Lorsqu'une personne change de canton, la commune d'arrivée ne peut pas savoir si des poursuites sont engagées contre cette personne dans le canton qu'elle vient de quitter. Dans ce cas également, quelle est la pratique actuelle et que prévoit le Conseil d'Etat pour pallier cette lacune d'information ?

21 décembre 2017

II. Réponse du Conseil d'Etat

1. Introduction

Dans un premier point, il convient de définir ce qu'est un certificat de mœurs et faire une analyse de son contenu. Ensuite, une question traitée est celle de savoir comment les communes doivent procéder, sous l'angle de la protection des données, lorsqu'un administré demande la délivrance d'un certificat de mœurs et s'il existe une pratique en la matière. Puis, il s'agit de déterminer s'il est envisageable d'abolir l'exigence de la délivrance d'un tel document (actuellement nécessaire à l'obtention de diverses autorisations cantonales et permis) dans la législation fribourgeoise. Enfin, la question de la transmission des informations au sujet d'éventuelles poursuites lors de l'établissement d'un administré dans une nouvelle commune est traitée pour en finir avec la conclusion qui est d'abandonner le certificat de mœurs dans la législation fribourgeoise.

2. Définition et contenu du certificat de mœurs

La notion de bonnes mœurs ou de bonne réputation (en allemand *guter Leumund*) n'est pas définie dans la législation fédérale. Selon le Tribunal fédéral, être de bonnes mœurs signifie, en règle générale pour une personne, l'absence d'inscriptions au casier judiciaire. Cependant, la bonne réputation peut aussi être compromise par d'autres facteurs ne figurant pas dans le casier judiciaire. Un casier judiciaire vierge n'est pas encore synonyme de bonnes mœurs. En effet, les mœurs d'une personne doivent s'apprécier en fonction de la nature de l'activité pour laquelle elle demande le certificat. Par exemple, pour apprécier la bonne réputation d'une personne dans le cadre de l'accès à une profession, il faut examiner si son mode de vie est entaché d'une faute qui justifie qu'on l'empêche d'exercer cette activité. L'examen doit être fait sous l'angle du principe de la proportionnalité. Le Tribunal fédéral souligne cependant qu'il faut faire preuve de beaucoup de retenue si les faits reprochés ne sont pas constitutifs d'une infraction pénale.

En l'état actuel de la législation et de la jurisprudence fribourgeoises, il n'existe ni définition de ce qu'est un certificat de mœurs, ni définition de son contenu ou des exigences pour l'obtenir ou encore de la procédure à suivre, malgré le fait que plusieurs lois en fassent mention. Par conséquent, en l'absence de réglementation au niveau cantonal, les pratiques communales varient fortement.

3. Pratique dans les communes

Comment les communes doivent-elles procéder sous l'angle de la protection des données lorsqu'un administré demande la délivrance d'un certificat de mœurs, et existe-t-il une pratique cantonale en la matière ? Selon l'article 60 alinéa 3 lettre h de la loi du 25 septembre 1980 sur les communes (LCo ; RSF 140.1), il incombe en effet aux communes de délivrer les certificats de mœurs. Le contenu et la procédure ne sont toutefois pas définis dans la loi. La pratique est divergente dans les communes. Alors que certaines d'entre elles se basent uniquement sur l'extrait du casier judiciaire pour évaluer l'opportunité de délivrer le certificat, d'autres étendent l'examen à des données qui sont en leur possession (telles que d'éventuelles plaintes de concitoyens ou arriérés d'impôt). Enfin, dans certaines communes, le certificat de mœurs consiste uniquement en une attestation de domicile et éventuellement de la durée du séjour. Il n'existe, par conséquent, pas de pratique uniforme en la matière dans le canton.

Sous l'angle de la loi du 25 novembre 1994 sur la protection des données (LPrD ; RSF 17.1), les données contenues dans l'extrait du casier judiciaire sont des données sensibles. En effet, l'art. 3 let. c ch. 4 LPrD dispose que « sont (notamment) des données sensibles les données personnelles sur des sanctions pénales ou administratives et les procédures y relatives ». Dès lors, ces données exigent des mesures de protection particulières (cf. art. 8, 19 al. 2 in fine et 20 al. 1 *a contrario* LPrD). Les communes doivent par conséquent faire preuve d'une diligence accrue lorsqu'elles traitent les données contenues dans l'extrait du casier judiciaire.

En outre, selon le principe de finalité, les données personnelles ne peuvent être traitées que dans le but pour lequel elles ont été collectées ou dans un but qui, selon les règles de la bonne foi, est compatible avec lui (art. 5 al. 1 LPrD). En effet, on peut se poser la question de savoir si le principe de la finalité est respecté lorsque les communes utilisent des données en leur possession qui ont été collectées dans un autre but que celui de délivrer le certificat de mœurs. Par exemple, lorsqu'elles se basent sur les données concernant les impôts pour prendre leur décision au sujet de la délivrance du certificat (dans certaines communes le certificat est refusé si le citoyen présente des arriérés

d'impôts). Dans de tels cas, la personne concernée doit au préalable avoir consenti au changement de finalité (cf. art. 5 al. 2 LPrD).

4. Suppression du certificat de mœurs dans la législation fribourgeoise

Comme mentionné ci-dessus, il n'existe pas de pratique cantonale uniforme en matière de délivrance du certificat de mœurs. Il s'agit maintenant d'examiner s'il est envisageable de le supprimer des lois qui requièrent un tel certificat et les solutions de remplacement potentielles. Afin de mieux pouvoir évaluer la situation, il convient de procéder à une analyse comparative en examinant tout d'abord la solution fédérale, les solutions adoptées par les autres cantons et la situation à Fribourg, puis de proposer une solution.

a) Au niveau fédéral : l'exemple de la LLCA

Dans l'exemple de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats (LLCA), le législateur fédéral a renoncé à exiger la production par le candidat du certificat de bonnes mœurs. Bien que le projet initial exige une « bonne réputation » du candidat parmi les conditions personnelles pour l'obtention du brevet d'avocat, cet élément a été abandonné par la suite. Dans le cadre des procédures de consultation, la notion de bonne réputation a, en effet, été jugée archaïque. En outre, l'argument a été avancé que certains cantons avaient déjà abandonné le concept et que, par conséquent, il s'avèrait problématique pour les avocats de ces cantons de fournir le document. Finalement, dans la LLCA, le certificat de mœurs a été remplacé par l'extrait du casier judiciaire, l'attestation de non-poursuite et celle d'absence d'un acte de défaut de biens (art. 8 LLCA).

b) Exemples de solutions cantonales

Dans les lois de différents cantons, le certificat de bonnes mœurs est requis pour obtenir des autorisations dans des domaines variables. Par exemple, il est requis pour l'exercice d'une profession ou d'une fonction publique, la gestion de maisons de jeu ou l'obtention d'un permis de chasse (cf. tableau en annexe).

A quelques exceptions près, les conditions de l'obtention du certificat de mœurs ne font pas l'objet de réglementation dans les lois cantonales. En effet, dans la plupart des cantons, l'établissement d'un certificat de bonnes mœurs se confond avec la production d'un extrait du casier judiciaire ou d'une attestation de domicile. Les cantons qui possèdent une réglementation en la matière ont notamment adopté les solutions suivantes.

Le canton de Soleure a renoncé à délivrer le certificat de bonnes mœurs. Ce dernier a été remplacé par une simple attestation de domicile dans la commune de résidence de l'administré (cf. *Verordnung über das Leumundszeugnis vom 25. August 1987 ; BGS 131.45*). Selon la législation en vigueur dans le canton des Grisons, le certificat de bonnes mœurs ne peut être délivré que sur la base d'un extrait du casier judiciaire et des mentions non supprimées de celui-ci (cf. *Verordnung über die Leumundszeugnisse vom 18. August 1992 ; BR 350.140*). Enfin, dans le canton de Genève, le certificat de bonnes mœurs contient notamment l'origine de l'intéressé et la durée de son séjour dans le canton et est accordé ou refusé en fonction du contenu du casier judiciaire (cf. art. 9 et 10 de la Loi sur les renseignements et les dossiers de police et la délivrance des certificats de bonnes vie et mœurs (LCBVM) ; RS/GE F 1 25).

c) Situation dans le canton de Fribourg

Dans le canton de Fribourg, plusieurs lois exigent comme condition préalable à la délivrance de diverses autorisations la production par le requérant d'un certificat de mœurs (p.ex. art. 19 al. 4 de la Loi sur la détention des chiens ; art. 17 al. 1 de la Loi sur la Police cantonale ; art. 4 let. c de la Loi sur le notariat). Cependant, aucune loi ne règle les modalités de sa délivrance ni son contenu et, comme mentionné plus haut, les communes n'ont pas développé de pratique uniforme. Cette situation présente une certaine opacité par rapport aux informations sur lesquelles se basent les communes pour délivrer le certificat.

d) Proposition de solution

Comme solution, il serait envisageable de substituer le certificat de mœurs par l'extrait du casier judiciaire, l'attestation de non-poursuites (exceptionnellement l'extrait du registre des poursuites, p.ex. en cas de poursuites pour un montant minime), l'attestation d'absence d'acte de défaut de biens ou l'attestation de domicile. La réquisition de chacun de ces documents se ferait en fonction du type d'information nécessaire pour délivrer un permis ou une autorisation donné. En effet, pour respecter le principe de la proportionnalité, il est nécessaire d'examiner avec exactitude quelles informations sont nécessaires pour délivrer précisément le type d'autorisation demandé. Par exemple, il serait disproportionné de demander un extrait du registre des poursuites pour l'octroi d'une autorisation de détenteur de chiens. Une telle approche permettrait de limiter au strict nécessaire les informations à fournir par l'administré.

Dans l'éventualité où une suppression pure et simple du certificat de mœurs du système légal fribourgeois s'avèrerait délicate, il serait souhaitable, sous l'angle de la protection des données, d'en régler la définition et le contenu dans une loi. En effet, il est important que l'administré sache exactement sur quelles informations se base la commune pour délivrer le certificat de mœurs (cf. p. ex. LCBVM/GE).

5. Extrait du registre des poursuites en cas de changement de commune

Le troisième volet de la question soulevée par le député Emanuel Waeber concerne la transmission systématique des informations au sujet d'éventuelles poursuites lors d'un changement de canton. Actuellement, lorsqu'un citoyen s'établit dans une nouvelle commune, cette dernière n'a pas accès aux données de l'office des poursuites du canton de provenance. En effet, selon l'article 10 alinéa 1 LPrD les données personnelles ne peuvent être communiquées que si une disposition légale le prévoit, ce qui n'est pas le cas en l'occurrence.

L'article 8a alinéa 1 de la Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 (LP ; RS 281.1), dispose que toute personne peut consulter et se faire délivrer un extrait des procès-verbaux ainsi que des registres des offices des poursuites et des offices des faillites à condition qu'elle rende son intérêt à la consultation vraisemblable. Le droit de consultation des tiers s'étend sur cinq ans suivant la clôture de la procédure. Si nécessaire, la commune du nouveau domicile pourrait, par exemple, demander à l'administré que celui-ci produise l'extrait du registre des poursuites de son ancienne commune sur cette période. Cependant, une telle solution est envisageable seulement avec réserve. En effet, premièrement, la commune doit justifier qu'elle a un intérêt vraisemblable à la consultation du registre. Deuxièmement, en l'absence de base légale, elle ne peut pas demander d'avoir accès à ces informations de manière systématique, mais uniquement pour un cas déterminé. En outre, selon le principe de la finalité (art. 5 LPrD), elle doit établir à chaque

demande que le but du traitement de ces données résulte de sa tâche et respecter le principe de la proportionnalité. Enfin, l'obligation faite au citoyen de présenter systématiquement un extrait du registre des poursuites viole le principe de la proportionnalité.

6. Conclusion

Au vu de ce qui précède, il conviendrait :

- > de supprimer le certificat de mœurs dans la législation fribourgeoise. La pratique disparate des communes en la matière amène à une différence de traitement des citoyens. D'une part, l'abandon de l'attribution de délivrer les certificats de mœurs déchargerait les communes et, d'autre part, éviterait la collecte d'informations, parfois peu transparentes, et la création de « fichiers clandestins ». Le Conseil d'Etat va entreprendre les démarches à cet effet et proposer les modifications légales nécessaires ;
- > de constater que l'article 8a alinéa 4 LP accorde le droit de consultation des registres des poursuites, en cas d'intérêt vraisemblable, ce qui respecte la protection des données. Une obligation de présenter systématiquement un extrait du registre des poursuites en cas de changement de domicile viole les principes de la protection des données.

27 mars 2018

Annexe

—

Liste des professions soumises à la délivrance du certificat de mœurs par canton

Tableau comparatif des personnes que la loi oblige à fournir un certificat de mœurs pour exercer une activité, par cantons et par domaines¹ :

	Fonction publique	Professions	Chasse Pêche Armes	Hôtellerie Artisanat	Chiens	Maisons de jeu	Divers
AG	ramoneur	détective privé				exploitant	pompes funèbres
AI		santé prêt sur gage				exploitant	
AR	police						
BE	police		chasse				
BL	police		pêche				
BS		taxi avocat notaire		hôtellerie	éducateur		pompes funèbres
FR		notaire			détenteur éducateur	exploitant	
GE		notaire avocats					
GL		santé					
GR		vétérinaire avocat notaire					
JU	responsable d'institution sociale enseignement	Notaire courtage immobilier détective privé				exploitant	pompes funèbres agence matrimoniale
LU	police						
NE	police						
NW	police						
OW	police	santé				exploitant	
SG	police					exploitant	
SH	police			hôtellerie		exploitant	
SO					éducateur		
SZ		santé					
TG			pêche/chasse	hôtellerie	éducateur	exploitant	
TI		ingénieur architecte fiduciaire entrepreneur immobilier santé		artisans			cultivation chanvre
UR	police	notariat		hôtellerie		exploitant	
VD		santé avocat agent d'affaires breveté notaire					gérant d'entreprise de sécurité
VS			armes		détenteur		
ZG	police					exploitant	
ZH							admission session d'examens médecine

¹ Source : résultat de l'analyse comparative des législations cantonales.