

## **BGE 100 IB 375 vom 8. November 1974**

Bundesgericht (BGE), 1974-11-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_100 IB 375](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_100_IB_375)

FR: BGE 100 IB 375 du 8 novembre 1974

IT: BGE 100 IB 375 del 8 novembre 1974

### **Regeste**

Regeste Eröffnung eines Kinotheaters. Art. 18 BG über das Filmwesen vom 28. September 1962. 1. Ist an einem bestimmten Ort die Zahl der in Kinotheatern dem Publikum zur Verfügung stehenden Plätze übersetzt, so ist die Eröffnung eines neuen Vorführungsbetriebes grundsätzlich nicht zu bewilligen (Erw. 3). 2. In welchem Masse und unter welchen Voraussetzungen überwiegen die Vorteile kultureller Natur, die nach Auffassung der Behörden von der Eröffnung eines neuen Kinotheaters zu erwarten sind, gegenüber den Nachteilen, die sich aus der vermehrten Vorführung von Filmen mittelmässiger Qualität ergeben? (Erw. 4 und 5.)

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

Selon l'art. 27ter Cst., la Confédération peut légiférer notamment en vue de "réglementer l'importation et la distribution des films, ainsi que l'ouverture et la transformation d'entreprises de projection de films; à cet effet, elle peut au besoin, dans l'intérêt général de la culture ou de l'Etat, déroger au principe de la liberté du commerce et de l'industrie". C'est sur la base de cette disposition constitutionnelle qu'a été édictée la loi sur le cinéma du 28 septembre 1962, dont l'art. 18 al. 2 prévoit que les décisions concernant les demandes d'autorisation seront prises en fonction des intérêts généraux de la culture et de l'Etat et précise en outre que "la concurrence faite à des entreprises existantes ne peut pas, à elle seule, justifier le refus d'une autorisation". a) On peut constater que le texte légal donne une interprétation quelque peu extensive du principe constitutionnel. Tandis que, selon ce dernier, la législation pourra au besoin déroger au principe de la liberté du commerce et de l'industrie, dans l'intérêt général de la culture ou de l'Etat, la loi oblige l'autorité à statuer sur une demande d'autorisation en fonction des intérêts généraux de la culture et de l'Etat. Le texte constitutionnel ne semble ainsi admettre une dérogation au principe de la liberté du commerce et de l'industrie qu'à titre exceptionnel; tel serait le cas lorsqu'il apparaîtrait manifestement que l'ouverture d'une entreprise de projection de films irait à l'encontre des intérêts de la culture et de l'Etat. Le texte légal paraît faire de l'exigence d'une certaine conformité avec ces mêmes intérêts une condition nécessaire de l'admission de la demande d'autorisation. BGE 100 Ib 375 S. 378 En se fondant sur le texte de la loi, le recourant soutient que l'autorisation accordée l'a été contrairement à l'art. 18 al. 2 LC, du seul fait déjà qu'en augmentant le nombre des places de cinéma à disposition de la population genevoise, elle ne pourra avoir pour effet qu'une baisse de la qualité moyenne des films projetés. La société intimée, qui constate que le niveau général des films est à Genève si médiocre qu'il paraît impossible de l'abaisser encore, relève que les engagements qu'elle a pris envers le Département de l'instruction publique permettent de penser que son activité contribuera à une élévation du niveau moyen des films projetés. b) Dans son Message accompagnant le

projet de la loi sur le cinéma, le Conseil fédéral relevait qu'il importait désormais que les autorisations d'ouverture ou de transformation d'entreprises de projection de films soient accordées exclusivement d'après les critères culturels et de police, et non pas seulement en fonction de considérations économiques, ainsi que cela était le cas dans le système jusqu'alors en vigueur (FF 1961 II, p. 1057). On ne pouvait toutefois pas ignorer que, dans le domaine du cinéma, les aspects culturels et économiques sont très étroitement liés. En particulier, la situation économique menacée d'une entreprise peut inciter les responsables à ne plus considérer les intérêts généraux et notamment le bien de la jeunesse, mais uniquement les possibilités de gain. Il a été par ailleurs constaté que lorsque, dans un milieu donné, l'offre des places de cinéma atteint un certain niveau, l'ouverture de nouvelles salles ne peut qu'entraîner un nivellement par le bas de la qualité des projections cinématographiques. La doctrine souligne qu'un tel effet est manifestement contraire aux intérêts généraux de la culture et de l'Etat (BIRCHMEIER, Kommentar zum Eidgenössischen Filmgesetz, ad art. 18, p. 114/115; KERN, Die Bewilligungspflicht für Betriebe der Filmvorführung, RSJ 1963, p. 34/35). Le Département genevois de justice et police, dans son arrêté du 1er septembre 1969, avait fait sienne cette opinion, en se référant d'ailleurs à des décisions dans le même sens de la Commission fédérale de recours en matière de cinéma, autorité supérieure de recours, avant que cette compétence ne soit donnée, dès le 1er octobre 1969, au Tribunal fédéral. Le Tribunal fédéral n'a pas encore eu à se prononcer sur cette question. Il a toutefois déclaré, dans son arrêt publié au BGE 100 Ib 375 S. 379 RO 99 Ib 457 et qui a trait au contingentement des films, que "du point de vue de l'intérêt de la culture, la réglementation fédérale doit contribuer à éviter une baisse de la qualité des films". Il paraît opportun de faire application du même critère dans l'interprétation de l'art. 18 al. 2 LC et d'admettre ainsi qu'il est justifié en principe de refuser une autorisation lorsque, dans un lieu donné, l'offre de places de cinéma est à ce point importante qu'une augmentation des places à disposition de la population ne peut que conduire à une concurrence accrue, voire désordonnée, provoquant de ce fait une baisse de la qualité moyenne des films projetés. Une telle interprétation de l'art. 18 al. 2 LC n'est pas contraire à l'exigence selon laquelle "la concurrence faite à des entreprises existantes ne peut pas à elle seule justifier le refus d'autorisation". Car ce n'est pas la concurrence accrue comme telle qui motive le refus, mais l'abaissement du niveau moyen des films projetés. On ne saurait toutefois prétendre que l'augmentation de l'offre des places explique à elle seule la dégradation du niveau des spectacles cinématographiques. Dans sa réponse au recours, l'Association cinématographique Suisse romande relève d'ailleurs que la qualité des films projetés à Genève ces dernières années a baissé, bien qu'il n'y ait pas eu d'ouverture de nouvelles salles; ce phénomène s'expliquerait notamment par le fait que le nombre décroissant des spectateurs oblige les cinémas à changer de programme plus souvent qu'autrefois, alors que le nombre des films à disposition de l'exploitant pour l'établissement de sa programmation est en diminution. Il faut donc admettre qu'une autorisation peut être accordée conformément à l'art. 18 al. 2 LC dans une localité où l'offre des places de cinéma est déjà trop importante, lorsque les circonstances du cas permettent de penser que l'activité déployée par l'entreprise requérante se déroulera dans des conditions telles qu'elle contribuera à la promotion d'un cinéma de qualité. c) Les données statistiques concernant le nombre des places de cinéma à disposition de la population genevoise (75 pour 1000 habitants selon la décision prise le 1er septembre par le Département de justice et police) ne sont pas contestées. Il est également admis que l'offre des places de cinéma excède la demande. Les conditions du marché existant dans la ville de Genève mettent donc obstacle

en principe à l'ouverture d'une BGE 100 Ib 375 S. 380 nouvelle salle. Il reste dès lors à examiner si les avantages d'ordre culturel que les autorités attendent de l'ouverture de la salle exploitée par Cinébrief SA, tenue de projeter un certain pourcentage de films d'art et d'essai, l'emportent sur les inconvénients qui pourront résulter de l'accroissement des films de long métrage de qualité médiocre qui seront projetés à Genève.

#### **E. 4**

Le Département de l'instruction publique désire voir s'ouvrir à Genève une salle qui projetera des films de qualité, propres à former le goût cinématographique du public et spécialement de la jeunesse. Un tel désir va incontestablement dans le sens d'une sauvegarde des intérêts de la culture et de l'Etat. L'art. 6 LC dispose d'ailleurs que la Confédération peut subventionner des institutions, organismes et manifestations encourageant la culture et surtout l'éducation cinématographiques. Or c'est bien dans le but de favoriser une telle éducation chez les élèves des écoles que le Département de l'instruction publique a donné un préavis favorable à l'octroi de l'autorisation sollicitée par Cinébrief SA. Le recourant conteste toutefois que les dispositions prises par ce département soient de nature à assurer la réalisation de cet objectif de manière satisfaisante. Ce grief apparaît fondé. a) Il faut tout d'abord relever l'insuffisance des termes de l'arrêté du 15 août 1973. L'autorité cantonale a pris sa décision "vu les renseignements recueillis" et "vu l'échange de correspondance relatif à l'emplacement, au nombre des places, à la programmation et aux personnes chargées de la direction de cette salle". S'il est vrai que le Département de justice et police n'était pas légalement tenu de motiver sa décision, il s'imposait, dans le cas particulier, de donner des indications plus explicites sur les motifs qui l'avaient amené à changer d'avis. La seule référence au protocole d'accord suffisait d'autant moins à cet égard que cette convention avait été critiquée par les opposants, le Groupement des cinémas genevois et l'Association genevoise des distributeurs de films. Les critiques étaient suffisamment sérieuses pour qu'elles méritent réfutation. b) L'objection principale des opposants et, dans le cadre du présent recours, du Groupement des cinémas genevois porte sur le caractère fallacieux du critère adopté pour la fixation du pourcentage de 40% au minimum qui sera réservé aux films BGE 100 Ib 375 S. 381 d'art et d'essai, les heures de projection usuelles restant, exclusivement ou presque, réservées à la projection des films courants de long métrage. L'Association cinématographique Suisse romande et le Département fédéral de l'intérieur se sont joints à ces critiques dans leurs observations au recours. Or il faut constater que cette importante objection n'a été sérieusement réfutée ni par le Département, ni par le Tribunal administratif. On doit relever en outre que l'arrêté du 15 août 1973, qui se réfère au protocole d'accord, dispose que la programmation "réservera un pourcentage de 40% au minimum aux films d'art et d'essai", alors que, selon le protocole, "le pourcentage des films d'art et d'essai ne pourra pas dépasser, pendant la période scolaire, le 40% de l'ensemble des films projetés". Il y a là une évidente contradiction ou, pour le moins, des obscurités qui laissent à penser que l'application de la décision attaquée pourrait donner lieu à de multiples difficultés. c) Il faut constater enfin que le protocole du 25 octobre 1972 n'impose à Cinébrief SA que fort peu d'obligations: tarif réduit accordé aux élèves accompagnés de leurs maîtres pour les films d'art et d'essai (ch. IV); séances à bas prix le matin sur la demande du Département de l'instruction publique; réduction de 50% aux élèves des écoles (pour tous les films) le jeudi après-midi, éventuellement le soir (ch. V); séances spéciales le jeudi matin ou le samedi matin (ch. VI). Les dispositions prises en l'espèce ne paraissent ainsi pas être suffisantes, ou du moins suffisamment bien définies, pour que l'on puisse admettre que l'exploitation de Cinébrief

SA, sous sa forme nouvelle, contribuera à rehausser le niveau du cinéma par la projection de films d'art et d'essai. Il y a donc lieu d'admettre le recours et d'annuler la décision attaquée.

#### **E. 5**

Le recourant conclut à ce que le Tribunal fédéral dise que l'autorisation d'ouvrir et d'exploiter une nouvelle salle cinématographique doit être refusée à Cinébrief SA Cette conclusion est recevable (art. 114 al. 2 OJ). Elle doit toutefois être rejetée. Ainsi que cela a été dit plus haut, le voeu des autorités genevoises de promouvoir l'ouverture d'une salle de cinéma qui donnerait la garantie de présenter de façon satisfaisante, tant du point de vue du métrage que du point de vue durée et heures de projection, une proportion intéressante de films d'art et d'essai, est digne d'intérêt. Il est opportun, dans BGE 100 Ib 375 S. 382 les circonstances de l'affaire, de renvoyer le dossier au Département de justice et police pour que, s'il l'estime possible, il reprenne avec la société intimée l'examen de la requête du 20 mars 1970. Les circonstances locales ayant à cet égard une importance particulière, il se justifie que le Tribunal fédéral n'entreprenne pas lui-même d'établir le catalogue des obligations que devra, le cas échéant, assumer la société intimée. Dispositif

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.