

GE_GERICHTE ATA/223/2005 vom 19. April 2005

GE Cour de justice, 2005-04-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_223_2005

FR: GE_GERICHTE ATA/223/2005 du 19 avril 2005

IT: GE_GERICHTE ATA/223/2005 del 19 aprile 2005

Regeste

Résumé: En l'absence de base légale, l'exploitation d'un cyber café ne saurait être assimilé à un salon de jeux et partant à la loi sur les spectacles et divertissements. De même, la présence d'appareils distributeurs automatiques de marchandises (snack, boissons) ne saurait être assimilée à l'exploitation d'une buvette permanente.

Erwägungen

E. 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 litt. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

E. 2

Il convient tout d'abord de déterminer si le recourant, personne physique, ainsi que la société recourante, personne morale, peuvent se prévaloir de la liberté économique, garantie par l'article 27 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), comprenant notamment le libre accès à une activité économique lucrative privée.

a. Ce droit, dit autrefois liberté du commerce et de l'industrie, est considéré par la doctrine comme « directement justiciable » (M. HOTTELIER, La liberté économique, FJS 1388, ch. 1). En sont titulaires tant les personnes physiques, que les personnes morales de droit privé suisse (J.-F. AUBERT et P. MAHON, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zürich, Bâle et Genève 2003, ch. 6 ad art. 27 p. 237).

Le recourant et la société recourante peuvent ainsi se prévaloir de cette liberté.

b. La notion d'activité lucrative privée couvre tous les secteurs d'activités rétribuées, indépendamment du caractère plus ou moins moral de l'activité en cause (eodem loco, ch. 8 ad art. 27 p. 239).

Dans un arrêt rendu le 15 septembre 1933, le Tribunal fédéral a abandonné sa jurisprudence antérieure, selon laquelle des personnes offrant des

- 5/9 -

A/3/2005

divertissements ne pouvaient se prévaloir de la liberté alors appelée du commerce et de l'industrie (ATF 59 I 107 consid. 1 p. 111).

Ainsi donc, quels que soient les sites auxquels les utilisateurs des ordinateurs litigieux auraient accès, il faut retenir que les exploitants d'un tel local sont en droit de se prévaloir du principe de la liberté économique.

E. 3

Cette liberté n'est toutefois pas absolue, elle peut être restreinte dans le respect de l'article 36 alinéa 3 (Cst. - RS 101), sur lequel toute restriction d'un droit fondamental doit reposer sur une base légale, être justifiée d'un intérêt public notamment et être enfin proportionnée au but visé, tout en respectant le noyau de la liberté mise en cause.

a. Le recourant soutient qu'aucune disposition de droit cantonal n'interdit la libre exploitation d'un « Cyber Café ». Il conteste à cet égard l'assimilation d'un ordinateur personnel à un jeu électronique à pré-paiement. L'autorité intimée considère en revanche qu'à teneur de l'article 8 LSD, elle peut soumettre à autorisation l'exploitation de l'établissement litigieux. Cette disposition s'énonce ainsi :

« L'exploitation d'un salon de jeux est soumise à l'obtention préalable d'une autorisation d'exploiter, délivrée par le département de justice, police et sécurité » (art. 8 al. 1er LSD).

Son application a pour conséquence que l'accès à l'établissement visé est prohibé aux mineurs de moins de seize ans (art. 21 al. 4 LSD et 17 al. 1er du règlement concernant les spectacles et les divertissements ainsi que la perception du droit des pauvres du 11 août 1993 [le règlement - I 3 05.03]).

b. Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Si le texte légal n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, le juge recherchera la véritable portée de la norme, en la dégageant de sa relation avec d'autres dispositions légales, de son contexte (interprétation systématique), du but poursuivi, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique) ainsi que de la volonté du législateur telle qu'elle ressort notamment des travaux préparatoires (interprétation historique) (ATF 121 III 408 consid. 4b pp. 412-413 ; 121 V 58 consid. 3b pp. 60-61). A cet égard, les travaux préparatoires ne sont pas directement déterminants pour l'interprétation et ne lient pas le Tribunal fédéral; ils ne sont toutefois pas dénués d'intérêt et peuvent s'avérer utiles pour dégager le sens d'une norme, car ils révèlent la volonté du législateur, laquelle demeure, avec les jugements de valeur qui la sous-tendent, un élément décisif dont le juge ne saurait faire abstraction même dans le cadre d'une interprétation téléologique (ATF 119 II 183 consid. 4b pp. 185-186 ; 117 II 494 consid. 6a p. 499). Enfin, si plusieurs interprétations sont admissibles, il faut choisir celle qui est conforme à

- 6/9 -

A/3/2005

la Constitution (ATF 119 Ia 241 consid. 7a p. 248 ; 117 Ia 328 consid. 3a pp. 331- 332 et les arrêts cités ; ATA/657/2004 du 24 août 2004).

c. L'article 8 LSD contient l'expression de « salon de jeux ». Il est par ailleurs parfaitement clair. Adopté le 4 décembre 1992 par le Grand Conseil et resté inchangé depuis, il ne pouvait contenir de références précises au développement qu'allait connaître l'usage des ordinateurs personnels pour l'accès à la toile. La disposition figurait à l'article 10 du projet du Conseil d'Etat (Mémorial du Grand Conseil 1989/I p. 1342 ; p. 1343 et 1368) : l'exécutif n'avait alors pas détaillé plus avant la notion de salon de jeux, les assimilant aux salles de théâtre, d'opéra, de concerts et de cinéma et partant de l'idée qu'il s'agissait d'énoncer la nécessité d'une autorisation de police au sens propre du terme, c'est-à-dire « d'une autorisation qui levait une interdiction mise préventivement à l'exercice d'une profession »

(p. 1368). Lors des débats de la commission chargée par le Grand Conseil de l'examen de projet de loi du Conseil d'Etat, le système de l'autorisation de police a été abandonné en matière d'exploitation de salle de spectacles et de divertissements (Mémorial du Grand Conseil, 1992/VII, pp. 7604 et 7613). Le système de l'autorisation préalable n'a été maintenu que pour les salons de jeux, au motif que ces établissements provoquaient des nuisances. Le projet amendé par la commission a été approuvé dans la teneur précitée, sans autre modification, lors de la séance du Grand Conseil du 4 décembre 1992.

d. Il convient enfin de noter que la LSD ne contient pas de délégation législative pour permettre au Conseil d'Etat de légiférer, au sens matériel, à la place du Grand Conseil. Cette dernière solution a été en revanche retenue dans le canton de Neuchâtel où le règlement d'exécution de la loi sur les établissements publics du 28 juin 1993, édicté par le Conseil d'Etat de la République et canton de Neuchâtel, définit, en son article 50, les salons de jeux comme des « locaux dans lesquels sont installés plus de trois appareils de jeux mécaniques, électriques, électromécaniques, électroniques ou autres appareils semblables et qui sont exploités dans un but lucratif ».

Faute d'une telle délégation législative, le règlement genevois ne contient pas de norme comparable.

Il convient dès lors d'admettre qu'en l'état du droit actuel, la restriction de la liberté économique que constitue l'assimilation à un salon de jeux d'un « Cyber Café » offrant des ordinateurs personnels donnant accès au WWW, ne repose pas sur une base légale suffisante.

E. 4

L'autorité cantonale fait encore grief aux recourants d'avoir violé les articles 17 alinéa 1er lettre h, 65 alinéa 2 ainsi que 66 LRDBH, en offrant non seulement l'accès à des ordinateurs personnels, mais encore celui à des consommations, sans avoir demandé au préalable et obtenu l'autorisation d'exploiter ainsi une buvette permanente, accessoire à des installations « destinées

- 7/9 -

A/3/2005

aux loisirs, aux activités culturelles, aux divertissements, ..., à l'étude, ou à des fins analogues » (art. 17 al. 1er lettre h précité).

a. La notion de buvette permanente comporte deux éléments cumulatifs. Elle permet le débit de boissons et constitue un accessoire à des installations vouées notamment aux activités culturelles et à l'étude.

b. Selon l'article 11 lettre d du règlement d'exécution de la loi sur la restauration, le débit de boissons et l'hébergement du 31 août 1988 (RLRDBH - I 2 21.01), l'exploitant d'une buvette permanente qui n'assure pas un service de restauration doit requérir une autorisation du département intimé, mais il n'est pas pour autant tenu d'être titulaire d'un certificat de capacité. Ce régime dérogatoire ne se comprend que si la buvette est exploitée par une personne physique présente sur les lieux et servant effectivement la clientèle. Il n'aurait aucun sens en matière d'appareils distributeurs automatiques de marchandises.

c. En application de la loi sur l'exercice des professions ou industries permanentes, ambulantes et temporaires du 27 octobre 1923 (I 2 03), de la LRDBH ainsi que du

règlement concernant l'installation et l'exploitation d'appareils distributeurs automatiques de marchandises du 1er juillet 1958 (I 2 03.04), de tels appareils sont licites moyennant le respect de normes quant à leur emplacement et le paiement d'une taxe annuelle.

En l'espèce, il n'y a pas de buvette au sens juridique du terme et il appartiendra à l'autorité intimée de s'assurer du respect des conditions pour l'installation et de déterminer le montant de la taxe due par les recourants.

E. 5

En réponse au souci de l'autorité intimée, il sera rappelé que selon l'article 197 chiffre 1 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP – RS 311.0), est punissable de l'emprisonnement ou de l'amende celui qui aura offert, montré, rendu accessible à une personne de moins de seize ans ou mis à sa disposition des écrits, enregistrements sonores ou visuels, images ou autres objets pornographiques ou des représentations pornographiques, ou les aura diffusés à la radio ou à la télévision. Il appartiendra donc au recourant de ne pas rendre accessible à des mineurs âgés de moins de seize ans toute forme d'enregistrement ou d'images de pornographie douce au sens de l'article 197 chiffre 1 CP, voire à l'égard de tout public, s'agissant des comportements prohibés par l'article 197 chiffre 3 CP (ATF 119 IV 145 not. consid. 3 p. 153).

E. 6

Le recours est ainsi admis. Le recourant, s'il entend être l'exploitant du « Cyber Café » dans les locaux loués par la société recourante, doit se soumettre à la procédure prévue par le droit cantonal en matière d'autorisation d'appareils distributeurs de boissons ou d'aliments liquides. En revanche, aucune disposition de droit cantonal ne permet d'assimiler le « Cyber Café » exploité par les recourants à un salon de jeux. La LSD n'est donc pas applicable à leur égard et ne

- 8/9 -

A/3/2005

peut servir à fonder une restriction de leur droit à exploiter l'établissement litigieux. Il en va de même du régime instauré par la LRDBH en matière de buvette permanente, un appareil distributeur de boissons n'en constituant pas une.

E. 7

Les recourants, qui obtiennent gain de cause, ne seront pas condamnés au paiement d'un émolument, au sens de l'article 87 alinéa 1er LPA. Ils ont droit en outre à une indemnité de procédure, le dossier étant renvoyé à l'autorité intimée pour régler la seule question de l'appareil distributeur automatique de boissons ou d'aliments liquides. Cette indemnité sera arrêtée à CHF 2'000.-. * * * * *

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