

GE_GERICHTE ATA/576/2010 vom 31. August 2010

GE Cour de justice, 2010-08-31, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_576_2010

FR: GE_GERICHTE ATA/576/2010 du 31 août 2010

IT: GE_GERICHTE ATA/576/2010 del 31 agosto 2010

Regeste

Résumé: Le passage des Lions à Genève, lieu privé, est soumis à l'interdiction de fumer selon la loi sur l'interdiction de fumer dans les lieux publics (LIF). En effet, il s'agit d'une voie ouverte au public, avec commerces accessibles et terrasses. La configuration de ce passage, soit une voie coudée de 70 mètres environ, ouverte à ses seules deux extrémités et dont le plafond est conçu sans ouverture, ne permet pas une circulation suffisante de l'air, à l'instar d'une rue à ciel ouvert. Dans un tel contexte, la fumée ne peut s'échapper. Même si ce genre de lieu ne fait pas partie de ceux énoncés expressément par la loi comme ceux étant soumis à l'interdiction de fumer, un tel passage s'apparente à un lieu fermé accessible au public au sens de l'art. 2 LIF.

Erwägungen

E. 1

Le Tribunal administratif est l'autorité de recours ordinaire contre les décisions des autorités administratives (art. 4 RIF ; art. 56A al. 1 et 2 de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05), dont font partie tant le DAEL que la DGS (art. 5 let. c de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

E. 2

a. Au sens de l'art. 4 LPA sont considérées comme des décisions les mesures individuelles et concrètes prises par l'autorité dans les cas d'espèce fondés sur le droit public fédéral, cantonal ou communal et ayant pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits et des obligations (let. a), de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits, d'obligations ou de faits (let. b), de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou des obligations (let. c).

b. Par une décision de constatation au sens de l'art. 4 al. 1er let. b, l'autorité donne à l'intéressé un renseignement de nature obligatoire concernant sa situation de fait ou l'interprétation, respectivement l'éventuelle application d'une disposition légale. Ce type de décision ne modifie pas le statut juridique de l'administré mais est une sorte de réponse à une demande de renseignements, assortie des effets d'une décision (ATA/246/2006 du 9 mai 2006).

- 6/12 - A/4631/2009

c. En droit genevois, la notion de décision est calquée sur celle du droit fédéral (art. 5 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 - PA - RS 172.021), ce qui est également valable pour les cas limites, ou plus exactement pour les actes dont l'adoption n'ouvre pas de voie de recours. Ainsi, de manière générale, les communications, opinions, recommandations et renseignements ne déploient aucun effet juridique et ne sont pas

assimilables à des décisions, de même que les avertissements ou certaines mises en demeure (ATA/42/2007 du 30 janvier 2007 consid. 4 ; ATA/602/2006 du 14 novembre 2006 consid. 3 ; ATA/836/2005 du 6 décembre 2005 consid. 2 ; P. MOOR, *Droit administratif*, Vol. 2, Berne 2002, p. 214, n. 2.2.3.3 ; B. BOVAY, *Procédure administrative*, Berne 2000, pp. 334-344).

En l'espèce, le courrier de la DGS du 19 novembre 2009 était certes adressé à la régie, mais était destiné aux locataires de l'immeuble qu'elle gérait pour leur signifier que le Passage des Lions était soumis au régime de l'interdiction de fumer instauré par la LIF. Les obligations imposées aux exploitants ou responsables des lieux soumis à cette interdiction étaient clairement rappelées ainsi que les conséquences juridiques liées aux violations de la LIF et du RIF. Partant, ce courrier n'avait pas le caractère d'un simple renseignement et pouvait être considéré par les personnes concernées comme une décision au sens de l'art. 4 al. 1er let. b LPA, sujette à recours en vertu de l'art. 57 let. a LPA.

E. 3

A teneur de l'art. 60 let. a et b LPA, ont qualité pour recourir les parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée et toute personne touchée directement par une décision et qui a un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée.

L'intérêt du recourant n'est digne de protection que s'il est actuel, c'est-à-dire si la situation de fait ou de droit est susceptible d'être influencée par l'issue du recours. Son admission doit donc lui procurer un avantage ou supprimer un inconvénient de nature matérielle ou idéale (B. BOVAY, *Procédure administrative*, Berne, 2000, p. 351). Le juge ne se prononcera ainsi que sur des recours dont l'admission élimine véritablement un préjudice concret (P. MOOR, *Droit administratif*, tome II, Berne, 2002, p. 642). L'existence d'un tel intérêt s'apprécie non seulement au moment du dépôt du recours, mais aussi lors du prononcé de la décision sur recours ; s'il s'éteint pendant la procédure, le recours sera déclaré sans objet (ATF 123 II 285 consid. 4 p. 286 ss ; 118 Ia 46 consid. 3c p. 53 ; 111 Ib 58 consid. 2 et les références citées ; ATA/915/2004 du 23 novembre 2004 ; ATA/270/2001 du 24 avril 2001 ; ATA/731/2000 du

E. 5

a. Selon l'art. 178B al. 1er Cst-GE, le Conseil d'Etat est chargé de prendre des mesures contre les atteintes à l'hygiène et à la santé de la population résultant de l'exposition à la fumée du tabac, dont il est démontré scientifiquement qu'elle entraîne la maladie, l'invalidité et la mort. Afin de protéger l'ensemble de la population, il est interdit de fumer dans les lieux publics intérieurs ou fermés, tout particulièrement dans ceux qui sont soumis à une autorisation d'exploitation (al. 2).

b. L'art 178B al. 3 Cst-GE sont concernés par l'interdiction de fumer : a) tous les bâtiments ou locaux publics dépendant de l'Etat et des communes ainsi que de toutes autres institutions de caractère public ; b) tous les bâtiments ou locaux ouverts au public, notamment ceux affectés à des activités médicales, hospitalières, para-hospitalières, culturelles, récréatives, sportives ainsi qu'à des activités de formation, de loisirs, de rencontres, d'exposition ; c) tous les établissements publics au sens de la législation sur la restauration, le débit de boissons et l'hébergement ; d) les transports publics et les autres transports professionnels de personnes ; e) les autres lieux ouverts au public tels que définis par la loi.

E. 6

a. A teneur de l'art. 2 al. 1er LIF, il est interdit de fumer dans les lieux publics ou accessibles au public, intérieurs ou fermés. Sont des lieux accessibles au public, les locaux dont l'accès n'est pas réservé à un cercle de personnes déterminé et délimité de manière étroite (al. 2). Sont des lieux fermés, les espaces couverts

- 8/12 - A/4631/2009 par un toit et entourés par des murs ou cloisons, permanents ou temporaires, quels que soient les types de matériaux utilisés (al. 3).

b. Le champ d'application de l'interdiction de fumer prévue par la disposition constitutionnelle précitée est précisé à l'art. 3 LIF ; sont notamment concernés : a) les bâtiments et locaux publics dépendant de l'Etat et des communes ainsi que toutes autres institutions de caractère public ; b) les hôpitaux et les autres institutions de santé, au sens de la loi sur la santé, du 7 avril 2006 ; c) les établissements de formation, les écoles et les garderies ; d) les bâtiments ou locaux dédiés à la culture, au sport, aux loisirs, aux rencontres et aux expositions ; e) les maisons de jeux ; f) les commerces, les centres commerciaux et les galeries marchandes ; g) les établissements d'exécution des peines et des mesures ; h) les véhicules de transports publics et les autres transports professionnels de personnes ; i) les établissements au sens de la loi sur la restauration, le débit de boissons et l'hébergement, du 17 décembre 1987.

Selon l'exposé des motifs présenté à l'appui du projet de la LIF, ces dispositions ont pour but de protéger la population contre le tabagisme passif (PL 10375, ad. art. 1 al. 1er LIF, p. 16). En outre, l'énumération des lieux soumis à l'interdiction de fumer n'est pas exhaustive (PL 10375, ad. art. 3 LIF, p. 17). Se pose dès lors la question de savoir si les « passages » font partie du champ d'application de la LIF.

E. 7

La recourante allègue que le Passage des Lions ainsi que « La Perle des Lions » sont des propriétés privées qui échappent à l'application de la LIF et du RIF.

Le critère d'application de la LIF n'est pas de savoir si un lieu éventuellement soumis à l'interdiction de fumer est sis sur fonds privé ou public mais de déterminer s'il s'agit d'un lieu public ou accessible au public. En l'espèce, il est avéré que le Passage des Lions est emprunté par les piétons sans aucune restriction particulière ; il s'agit donc d'un lieu accessible au public. Partant, la question de l'application de la LIF à ce passage se pose.

Le grief de l'inapplicabilité de la LIF sur fonds privé sera écarté.

- 9/12 - A/4631/2009

E. 8

La recourante soutient que ni la LIF ni le RIF ne mentionnent l'interdiction de fumer dans les « passages ».

a. Selon une jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la loi s'interprète en premier lieu d'après 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 dégagant 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 132 V 321 consid. 6

p. 326 ; 129 V 258 consid. 5.1 pp. 263/264 et les références citées). Le Tribunal fédéral utilise les diverses méthodes d'interprétation de manière pragmatique, sans établir entre elles un ordre de priorité hiérarchique (ATF 133 III 175 consid. 3.3.1 p. 178 ; 125 II 206 consid. 4a pp. 208/209 ; ATA/422/2008 du 26 août 2008 consid. 7). Enfin, si plusieurs interprétations sont admissibles, il faut choisir celle qui est conforme à la Constitution (ATF 119 Ia 241 consid. 7a p. 248 et les arrêts cités).

b. Le juge est, en principe, lié par un texte légal clair et sans équivoque. Ce principe n'est cependant pas absolu. En effet, il est possible que la lettre d'une norme ne corresponde pas à son sens véritable. Ainsi, l'autorité qui applique le droit ne peut s'en écarter que s'il existe des motifs sérieux de penser que le texte ne correspond pas en tous points au sens véritable de la disposition visée. De tels motifs peuvent résulter des travaux préparatoires, du fondement et du but de la prescription en cause, ainsi que de sa relation avec d'autres dispositions (ATF 131 I 394 consid. 3.2 p. 396 ; 131 II 13 consid. 7.1 p. 31 ; 130 V 479 consid. 5.2 p. 484 ; 130 V 472 consid. 6.5.1 p. 475). En dehors du cadre ainsi défini, des considérations fondées sur le droit désirable ne permettent pas de s'écarter du texte clair de la loi, surtout si elle est récente (ATF 118 II 333 consid. 3 p. 342 ; 117 II 523 consid. 1e p. 525).

c. Selon le dictionnaire Larousse, un « passage » est défini comme une galerie couverte où ne passent que les piétons. Ce mot d'origine française, fut utilisée dès le début du XVIIIème siècle en France pour désigner les étroites rues privées qui traversent l'intérieur des grands îlots d'habitation (Johann Friederich GEIST, le passage un type architectural du XIXème siècle, 4ème éd., 1989, P. Mardarga édit., p. 11). Selon ce dernier auteur spécialisé qui recense le Passage des Lions comme appartenant au genre (op. cit. p. 210), « le terme de passage sert à désigner une ruelle couverte par une verrière, bordée des deux côtés par des rangées de boutiques, reliant des rues animées. Les étages peuvent abriter des commerces, des bureaux, des ateliers, des logements. Le passage est une forme d'organisation du commerce de détail. C'est un espace public sur terrain privé qui facilite la circulation, un raccourci, une protection contre les intempéries, un espace réservé au piéton. » (op. cit. p. 12).

- 10/12 - A/4631/2009

En l'occurrence, le Passage des Lions correspond à cette définition, soit une voie ouverte au public, avec la caractéristique que les bâtiments érigés sur chacun de ses côtés accueillent des commerces accessibles par cette voie et que certains d'entre eux, dont celui de la recourante, utilisent une partie de sa surface comme terrasse. Or, la configuration de ce passage, soit une voie coude de 70 mètres environ, ouverte à ses seules deux extrémités et dont le plafond est conçu sans ouverture, ne permet pas une circulation suffisante de l'air, à l'instar d'une rue à ciel ouvert. Dans un tel contexte, la fumée des amateurs d'herbe à Nicot, notamment celle des utilisateurs de la terrasse de l'établissement public de la recourante, ne peut s'échapper. En se stockant dans une atmosphère confinée, cette fumée amoindrit la qualité de l'air respiré à l'intérieur de cet espace. Même si ce genre de lieu ne fait pas partie de ceux énoncés expressément dans la loi comme étant ceux soumis à l'interdiction de fumer (art. 178B al. 3 Cst-GE et art. 3 LIF), un passage comme le Passage des Lions s'apparente à un lieu fermé accessible au public au sens de l'art 2 LIF. Cela se justifie au vu du confinement de l'air que ses caractéristiques engendrent. C'est d'autant plus le cas que s'y déroulent des activités commerciales, à l'instar de celles d'un centre commercial, et que la surface du couloir est utilisée comme terrasse par des établissements publics. Il est ainsi

soumis au régime d'interdiction instauré par cette loi, ce qui se justifie au vu des objectifs de santé publique visés par le législateur, soit la lutte contre le tabagisme passif dans tous les lieux confinés accessibles au public.

Au vu de ce qui précède, c'est à juste titre que la DGS a constaté et rappelé que les restrictions instaurées par la LIF s'appliquaient au Passage des Lions et, partant à la terrasse du café de la recourante qui se situe dans celui-ci.

E. 9

En tous points mal fondé, le recours sera rejeté et la décision du 19 novembre 2009 de la DGS, en ce qu'elle concerne le Passage des Lions, confirmée.

E. 10

Un émolument de procédure de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 87 al. 1er LPA).

* * * * *

- 11/12 - A/4631/2009

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