

GE_GERICHTE ATA/776/2011 vom 20. Dezember 2011

GE Cour de justice, 2011-12-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_776_2011

FR: GE_GERICHTE ATA/776/2011 du 20 décembre 2011

IT: GE_GERICHTE ATA/776/2011 del 20 dicembre 2011

Regeste

Résumé: L'activité traditionnelle d'un kiosque ne consiste pas en la seule vente de presse mais comporte, entre autres, celle de tabac. Partant, le Scm ne saurait soumettre les kiosques de la recourante à la patente de tabac, sans même procéder au moindre acte d'instruction - tel notamment l'analyse du chiffre d'affaires de ses différents points de vente. En partant du principe que la vente de tabac était sans corrélation directe avec ce qu'il considère être "l'industrie principale" de la recourante, à savoir la vente de journaux, le Scm a fait une application insoutenable de l'art. 6 al. 2 lit. b LEP.

Erwägungen

E. 5

a. Le juge est en principe lié par un texte légal clair et sans équivoque à moins que celui-ci ne corresponde pas à son sens véritable. Ainsi, l'autorité qui applique le droit ne peut s'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 124 II 265 consid. 3 p. 268 ; 121 III 460 consid. 4a/bb p. 465 et les arrêts cités). 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. 3e p. 342, 117 II 523 consid. 1c p. 525).

b. Le but de l'interprétation consiste à rendre une décision juste d'un point de vue objectif, compte tenu de la structure normative, et d'aboutir à un résultat satisfaisant fondé sur la ratio legis. Le Tribunal fédéral utilise les diverses méthodes d'interprétation de manière pragmatique, sans établir un ordre de priorité entre elles (ATF 135 III 20 consid. 4.4 p. 23 ; 133 III 175 consid. 3.3.1 p. 178 ; 131 I 394 consid. 3.2 p. 396).

E. 6

Ni la LEP, ni les travaux préparatoires ne donnent une définition du mot "kiosque" lequel s'entend, dans le langage courant, comme "un édicule où l'on vend des journaux, des fleurs, etc." (Petit Robert, Dictionnaire de la langue française, 1977)", "une petite boutique sur les boulevards de Paris et des grandes villes où l'on vend des journaux aux passants" (Dictionnaire de la langue française, Emile Littré, 1962), "une petite boutique sur la voie publique pour la vente de journaux, de fleurs" (Dictionnaire encyclopédique, Larousse, 1994). Dans les faits, l'assortiment traditionnel du kiosque s'est cependant largement étoffé, comme cela ressort d'ailleurs de la jurisprudence et de la loi.

- 9/11 -

A/3582/2010

Le Tribunal fédéral a ainsi considéré que "le kiosque se définit comme une petite construction édifiée sur la voie publique où l'on vend des journaux, du tabac et des articles du même genre, se caractérisant par le fait que la clientèle ne peut pas pénétrer à l'intérieur" (Arrêt du Tribunal fédéral en la cause G. du 19 mai 1993). Quant à la juridiction de céans, elle a précisé cette notion dans un arrêt relatif aux heures d'ouverture des magasins en retenant que le "kiosque" devait d'une part, proposer un assortiment précis de marchandises et, d'autre part, être conçu de telle façon que la clientèle ne puisse y pénétrer. En d'autres termes, ce qui permettait de distinguer un kiosque d'un magasin, outre l'assortiment de marchandises, était la présence d'un guichet (ATA/398/1997 du 24 juin 1997).

Cette notion figure également à l'art. 26 de l'ordonnance 2 relative à la loi sur le travail (RS 822.11 - OLT 2) selon lequel sont réputés kiosques les petits points de vente et stands de vente dont l'offre se compose principalement de publications de la presse écrite, sucreries, articles de tabac et souvenirs ainsi que d'en-cas à consommer sur place ou en route.

Enfin, à teneur de l'art. 2 al. 4 let. a du règlement d'exécution de la loi sur les heures d'ouverture des magasins (RHOM - I 1 05.01), l'assortiment traditionnel des kiosques se compose du tabac et des journaux. Cette disposition a été précisée par une directive du Scm qui définit ce qu'il faut entendre par "assortiment traditionnel des kiosques, tel que tabac-journaux" (sic) : tabacs, cigarettes, cigares ainsi que les articles pour fumeurs, journaux et revues diverses, petite confiserie (directive n° 2003/1 du Scm, ch. 1.2.1, citée in ATA/28/2008 du 15 septembre 2008, relatif également aux heures d'ouverture des magasins).

Bénéficient ainsi du statut de tabacs-journaux, les magasins qui réalisent la majeure partie de leur chiffre d'affaires avec la vente de tabacs, journaux et articles pour fumeurs et qui s'en tiennent pour le reste à la vente de produits dont le prix ne dépasse pas CHF 100.- pièce (art. 1 ROFM).

E. 7

Il ressort de ce qui précède que l'activité traditionnelle d'un kiosque ne consiste pas en la seule vente de presse mais comporte, entre autres, celle de tabac. C'est d'ailleurs ainsi que le Scm l'avait compris dans sa directive précitée. En partant du principe que la vente de tabac était sans corrélation directe avec ce qu'il considère être "l'industrie principale" de la recourante, à savoir la vente de journaux, sans même procéder au moindre acte d'instruction - tel notamment l'analyse du chiffre d'affaires des différents points de vente de la recourante - pour fonder sa décision, le Scm a fait une application insoutenable de l'art. 6 al. 2 lit. b LEP.

A cet égard, la lecture des tableaux versés à la procédure par A_____ démontre que pour ses 41 points de vente sur sol genevois, le chiffre d'affaires est constitué pour l'essentiel de la vente de tabac (26%), de la presse (40%) et de la confiserie/alimentation (15%), hors taxe tabac. Ces pourcentages s'élèvent

- 10/11 -

A/3582/2010 respectivement à 47,5%, 29% et 10,6%, lorsque cette taxe est incluse. Quant à la marge, elle se répartit comme suit : tabac (27,6 %.), presse (28,2%) et confiserie/alimentation (17,3%). Seuls quatre points de vente réalisent un chiffre d'affaire et des marges inférieurs à 10% pour la vente de tabac (points de vente

E. 9

et 13), voire nuls (points de vente 5 et 6).

L'examen de ces pièces permet de retenir que 37 de ses 41 points de vente bénéficient du statut de tabacs-journaux au sens de la ROFM. Pour ces derniers, l'industrie principale est dès lors la vente de ces deux produits. Ces points de vente ne sauraient ainsi être soumis à la LEP.

S'agissant des points de vente 5, 6, 9 et 13, deux d'entre eux ne vendent pas de tabac (5 et 6) et il appartiendra au Scm, pour les deux autres (9 et 13), de déterminer, après instruction complémentaire, s'ils tombent sous le coup de la LEP. 8.

Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis. Prise sur la base d'une constatation incomplète des faits pertinents, la décision litigieuse sera annulée et la cause renvoyée à l'autorité intimée pour nouvelle décision en ce qui concerne les points de vente 9 et 13.

Vu la nouvelle teneur de l'art. 87 al. 1 LPA, en vigueur depuis le 27 septembre 2011, aucun émolument ne sera mis à la charge de l'intimé, quand bien même il succombe. Une indemnité de procédure de CHF 2'000.-, à charge de l'Etat de Genève, sera allouée à la recourante puisqu'elle obtient gain de cause dans une très large mesure.

* * * * *

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