

## **GE\_GERICHTE A/3532/2016 vom 10. Oktober 2017**

GE Cour de justice, 2017-10-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_3532\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3532_2016)

FR: GE\_GERICHTE A/3532/2016 du 10 octobre 2017

IT: GE\_GERICHTE A/3532/2016 del 10 ottobre 2017

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

A\_\_\_\_\_ exploite un site internet « C\_\_\_\_\_ » ([www.C\\_\\_\\_\\_\\_.ch](http://www.C_____.ch)) ainsi qu'une application pour téléphones portables sous le même nom.![endif]>![if> Sont proposés à la vente principalement différentes boissons alcoolisées (alcools forts, vins, bières et cidres), du tabac et des « snacks » et autres biscuits. Selon les conditions générales de vente, la zone de livraison inclut un certain nombre de communes du canton de Genève, y compris la Ville de Genève. La livraison se fait du lundi au dimanche ; il n'y a pas de livraison avant midi et après minuit, et selon le site lui-même la livraison s'effectue en semaine de 19h00 à 23h00 et le week-end de 15h00 à 23h00.

#### **E. 3**

Selon son site internet, A\_\_\_\_\_ possède également un magasin à la rue D\_\_\_\_\_ dans le quartier des Eaux-Vives.![endif]>![if>

#### **E. 4**

Par courrier du 7 juillet 2016 adressé au siège de la société, le service du commerce, devenu entretemps le service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir (ci-après : PCTN), a fait savoir à A\_\_\_\_\_ qu'à la suite d'un contrôle du site internet [www.C\\_\\_\\_\\_\\_.ch](http://www.C_____.ch), il avait été constaté qu'elle livrait des boissons alcooliques principalement sur le canton de Genève, ceci du lundi au jeudi de 19h00 à 23h00, le vendredi de 19h00 à 01h00, le samedi de 11h00 à 01h00 et le dimanche de 11h00 à 23h00.![endif]>![if> La loi sur la vente à l'emporter des boissons alcooliques du 22 janvier 2004 (LVEBA - I 2 24) ne prohibait pas en soi la livraison de boissons alcooliques à domicile. Toutefois, la notion de « vente à l'emporter » comprenait toutes les formes de transactions qui n'impliquaient pas la consommation immédiate et sur place des boissons alcooliques. Il en découlait que l'activité de A\_\_\_\_\_ dans ce domaine était soumise à la LVEBA, ce qui impliquait qu'elle devait obtenir une autorisation du PCTN pour ce faire, et que la livraison de boissons alcooliques entre 21h00 et 07h00 était prohibée. Il était donc demandé à A\_\_\_\_\_, au plus tard pour le 21 juillet 2016, d'indiquer depuis quel(s) endroit(s) elle livrait ses clients, de fournir une copie de son autorisation de vente d'alcool et de rectifier ses horaires de livraison sur son site internet.

#### **E. 5**

Le 18 juillet 2016, A\_\_\_\_\_ a répondu au PCTN qu'elle ne souscrivait pas à son interprétation des termes « vente à l'emporter », qui ne visait selon l'acception commune que le fait d'acheter une marchandise, en la retirant du point de vente aussitôt et par ses propres moyens, et s'opposait tant à la consommation sur place qu'à la livraison à domicile.![endif]>![if> Dès lors, et comme le canton de Genève, à l'inverse de celui de Vaud, ne prohibait pas la livraison de boissons alcooliques, cette activité était autorisée, et

la LVEBA n'était pas applicable. Le commerce par correspondance pratiqué par la société n'était donc soumis ni à autorisation ni à une quelconque restriction d'horaire. A\_\_\_\_\_ demandait également à savoir si d'autres acteurs du secteur avaient reçu un courrier du même type.

#### **E. 6**

Le 19 juillet 2016, le PCTN a répondu à A\_\_\_\_\_.! [endif]> [if> Celle-ci n'avait pas indiqué de quel endroit elle effectuait ses livraisons. En droit des obligations, la livraison faisait partie intégrante de la vente. Pour le surplus, étaient réitérés les arguments contenus dans le courrier du 7 juillet 2016, et les mêmes exigences formulées avec cette fois un délai au 31 juillet 2016 à la société pour s'exécuter.

#### **E. 7**

Par courrier du 2 août 2016, A\_\_\_\_\_ a maintenu sa position selon laquelle elle n'était pas soumise à la LVEBA. Ni le droit des obligations ni la loi précitée ne définissaient la vente à l'emporter. Le PCTN, qui par ailleurs ne lui avait pas indiqué si d'autres acteurs de la branche étaient concernés, était dans l'incapacité de se référer à d'autres sources légales, jurisprudentielles ou historiques pour asseoir sa position.! [endif]> [if> S'il devait maintenir son interprétation, il était invité à émettre une décision avec indication de la voie et du délai de recours.

#### **E. 8**

Le 22 septembre 2016, le PCTN a persisté à considérer, malgré les explications de la société qui n'emportaient pas la conviction, que l'activité de A\_\_\_\_\_, à savoir de se livrer à l'activité commerciale de livraison d'alcool, était soumise à la LVEBA conformément à son art. 2. Il en découlait que cette activité nécessitait une autorisation préalable du PCTN et était soumise à l'horaire d'exploitation maximal prévu par l'art. 11 al. 1 LVEBA.! [endif]> [if> Cette décision pouvait faire l'objet d'un recours dans les trente jours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative).

#### **E. 9**

Par acte déposé le 19 octobre 2016, A\_\_\_\_\_ a interjeté recours auprès de la chambre administrative contre la décision précitée, concluant à son annulation et à la constatation que l'activité de la société n'était pas soumise à la LVEBA.! [endif]> [if> Cette dernière ne définissait pas la vente à l'emporter et, à l'inverse de la loi vaudoise correspondante, n'incluait pas la vente par correspondance. Celle-ci se distinguait de la vente à l'emporter par le fait que le client commande sa marchandise à distance et se la voit délivrer à domicile ou à un autre endroit convenu, alors que dans la vente à l'emporter le client se rendait lui-même au magasin où il payait sa marchandise et l'emportait avec lui. L'interprétation extensive du PCTN ne reposait sur aucune base légale, jurisprudentielle ou historique. Quant aux travaux préparatoires, il en ressortait qu'étaient expressément visés les stations-service et les vidéo-clubs, mais la vente par correspondance n'y était pas mentionnée. Il n'y avait donc pas lieu de définir la vente à l'emporter autrement que selon son acception courante.

#### **E. 10**

Le 1<sup>er</sup> décembre 2016, le PCTN a conclu au rejet du recours.! [endif]> [if> La chambre administrative s'était déjà prononcée sur le sujet dans un arrêt concernant un cas similaire.

Au regard de l'interprétation littérale, systématique et téléologique de la LVEBA, elle avait considéré que la vente à l'emporter comprenait également la livraison à domicile à la suite d'une commande électronique.

#### **E. 11**

Le 21 décembre 2016, le juge délégué a fixé aux parties un délai au 3 février 2017 pour formuler toutes requêtes ou observations complémentaires, après quoi la cause serait gardée à juger.

#### **E. 12**

Le 3 février 2017, A\_\_\_\_\_ a persisté dans ses conclusions. Alors qu'il n'avait auparavant jamais invoqué cet arrêt non publié (sic), le PCTN s'était rappelé à l'occasion de la réponse au recours de cette jurisprudence apparemment isolée et qui n'avait pas fait l'objet d'un recours au Tribunal fédéral. Elle contestait vigoureusement l'appréciation faite à l'époque par le Tribunal administratif à l'appui de ce précédent qui devait être revu. Elle maintenait son interprétation, en précisant que l'interprétation extensive constituerait une atteinte disproportionnée à sa liberté économique, et violerait les principes de la légalité et de la séparation des pouvoirs. Le Tribunal administratif n'était de plus pas sûr lui-même de son interprétation historique.

#### **E. 13**

Le PCTN ne s'est quant à lui pas manifesté. EN DROIT 1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2. Le litige porte sur l'assujettissement à la LVEBA, en tant que « vente à l'emporter », des activités de la recourante de vente de boissons alcoolisées à domicile par le truchement d'internet. 3. a. Comme l'a indiqué le PCTN – seulement au stade de sa réponse au recours, ce qui est regrettable –, cette question a déjà été tranchée en 2007 par l'ancien Tribunal administratif, dont la chambre de céans a repris en 2011 les attributions et, en principe, la jurisprudence. b. Dans cet arrêt ( ATA/548/2007 du 30 octobre 2007, publié sur internet comme l'ensemble de la jurisprudence de la chambre de céans, sous [www.ge.ch/justice](http://www.ge.ch/justice) > dans la jurisprudence), le Tribunal administratif a notamment considéré que les cantons conservaient une compétence pour légiférer en matière de consommation d'alcool tant distillé que fermenté, notamment dans le but de protéger la santé publique et la jeunesse de la consommation excessive de produits alcoolisés, et pouvaient donc légiférer pour autant que les dispositions qu'ils édictent ainsi n'entravent pas les buts que le législateur fédéral entend poursuivre. c. Selon les dictionnaires de langue, la livraison de boissons alcooliques au domicile du consommateur s'opposait à la vente à l'emporter ainsi qu'à la consommation sur place. Le législateur cantonal paraissait néanmoins avoir donné une acception plus large à l'expression « à l'emporter » puisque selon l'exposé des motifs de la loi cantonale (MGC 2001/2002 XII 6715) « la vente à l'emporter de boissons alcooliques » visait également la distribution par automate ou par colportage, notamment dans les lieux fréquentés par les conducteurs de véhicules à moteur ou par les jeunes. Il convenait ainsi de retenir que le sens donné par la LVEBA à la « vente à l'emporter » comportait toutes les formes de transaction qui n'impliquent pas la consommation immédiate et sur place de boissons alcooliques. d. Si l'on examinait le but poursuivi par la LVEBA, soit la préservation de l'ordre public en particulier et de la santé

publique, de tout trouble provoqué par le propriétaire ou l'exploitant d'un établissement vendant des boissons alcooliques ainsi qu'en raison de la construction, de l'aménagement et de l'implantation des locaux, il convient d'admettre que la vente de boissons alcooliques par l'unique biais de la livraison à domicile n'est pas de nature à troubler l'ordre ou la tranquillité publics. Par contre, le fait d'échapper à l'application de cette loi et singulièrement à celle de son art. 11, qui proscrit la vente de boissons alcooliques de 21h00 à 07h00, pourrait être considérée comme de nature à contrecarrer le but de préservation de la santé publique poursuivi tant par le législateur cantonal que par celui fédéral. La consommation excessive de boissons alcoolisées était un danger concret menaçant l'ordre public et à propos duquel les cantons pouvaient prendre des mesures. e. De plus, l'intérêt public à la limitation de la consommation de boissons alcooliques obtenues soit par distillation, soit par fermentation était reconnu par le Tribunal fédéral (ATF 128 I 295 consid. 5a/bb). La soumission de la recourante à la LVEBA, et singulièrement à la disposition interdisant la vente de boissons alcooliques de 21h00 à 07h00, constituerait une mesure apte à produire le résultat escompté (règle de l'aptitude), soit une diminution de la consommation d'alcool. Il n'y avait guère de mesure moins incisive qu'une interdiction qui fût de nature à atteindre le même but (règle de la nécessité), même si la recourante annonçait sur son site internet sa volonté de ne pas vendre d'alcool ou de tabac à des mineurs. Il existait enfin un rapport raisonnable entre le but visé et l'intérêt privé compromis, soit celui de vendre des boissons alcooliques entre 21h00 et 07h00, dès lors que de nombreuses entreprises proposaient des produits alimentaires à l'emporter ou par voie de livraison sans que la vente de boissons alcooliques ne soit une condition de leur survie économique. Il convenait ainsi d'assimiler, du point de vue du but poursuivi et de l'intérêt protégé, la livraison de boissons alcooliques à la suite d'une commande électronique à une vente à l'emporter, même si la signification donnée à ce terme par le législateur cantonal pouvait ne pas correspondre au sens communément admis. f. Il en résultait que la recourante était soumise à la LVEBA et qu'il lui appartenait, en exécution de la décision querellée, de requérir une autorisation de vente en application de cette loi cantonale. À supposer qu'elle obtînt l'autorisation prévue par la LVEBA, la recourante serait notamment soumise aux limitations de l'horaire d'exploitation interdisant la vente de boissons alcooliques entre 21h00 et 07h00. 4. a. Les dispositions pertinentes de la LVEBA n'ayant pas changé depuis 2007, si ce n'est deux renvois législatifs à l'art. 11 al. 1 LVEBA (L 10'179, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2009, avec le remplacement d'un seul mot dans un renvoi législatif, MGC 2008/2009/VI D/31 3544 ; et L 11'282-1, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2016, avec un second renvoi législatif), la chambre de céans ne voit pas de raison de revenir sur l'interprétation développée dans l'ATA/548/2007. b. Ceci est du reste d'autant moins le cas que la jurisprudence récente du Tribunal fédéral n'a pas censuré une telle interprétation similaire du Tribunal cantonal vaudois. En effet, dans un arrêt portant sur le recours d'une société vaudoise dont l'activité consistait en la vente de vin par correspondance, le Tribunal a retenu ce qui suit : « L'art. 24 de la loi vaudoise du 26 mars 2002 sur les auberges et débits de boissons (LADB/VD - RS/VD 935.31) dispose que l'exploitation d'un débit de boissons alcooliques à l'emporter est soumise à l'obtention d'une autorisation simple au sens de l'art. 4 LADB/VD, qui permet la vente au détail de boissons alcooliques. Après avoir relevé que les travaux préparatoires de la LADB/VD ne contenaient pas de définition du terme "à l'emporter", le Tribunal cantonal a considéré que, si "on se réfère toutefois aux buts énoncés à l'art. 1 de la loi, on constate qu'en font partie notamment la sauvegarde de l'ordre et la tranquillité publics (let. b) ainsi que la protection

des consommateurs et à la vie sociale (let. d). D'autres dispositions de la loi manifestent également le souci de prévenir la consommation excessive d'alcool ainsi que de tenir les mineurs à l'écart de ce produit (art. 50 et 51 LADB/VD). L'art. 2 de la loi concrétise ces buts en soumettant à autorisation diverses formes de livraison et service de boissons". L'autorité précédente examine ensuite la liste des exceptions de l'art. 3 LADB/VD pour conclure que "la vente par correspondance permet un accès facilité aux boissons alcooliques" et qu'il "serait contraire au but et à l'esprit de la loi de permettre par ce biais une vente de boissons alcooliques sans autorisation". Elle relève que la vente par correspondance implique certes un délai d'attente entre la livraison et la possibilité de consommer la boisson, mais que cet "élément ne suffit toutefois pas à rendre sans risque ce type de vente et ne doit pas conduire à ce qu'elle puisse être effectuée en l'absence de toute autorisation". Une telle interprétation, sur la base des seuls griefs valablement invoqués et dans un cas de constatation de soumission à une autorisation de vente de boissons alcooliques à des particuliers, n'est pas arbitraire, même si, au vu du but de la loi en vigueur au jour de l'arrêt cantonal, une autre solution aurait été concevable, voire préférable. Il est en effet soutenable de considérer que la livraison de boissons alcooliques peut engendrer une consommation excessive d'alcool, qu'il convient de prévenir. L'interprétation donnée par les autorités cantonales à la LADB/VD, selon laquelle la vente par correspondance de telles boissons nécessite également une autorisation simple fondée sur la LADB/VD, n'est ainsi pas arbitraire. Par conséquent, en tant que le recours porte sur cette interprétation, celui-ci doit être rejeté » (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_655/2015 du 22 juin 2016, consid. 3.2 non publié aux ATF 142 I 155 ). 5. Au vu de ce qui précède, la décision attaquée repose sur une base légale (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_809/2015 du 16 février 2016 consid. 4.1). Quant à l'intérêt public et au caractère proportionné de l'art. 11 al. 1 LVEBA, ils ont été admis par le Tribunal fédéral en 2005 déjà (arrêt du Tribunal fédéral 2P.278/2004 du 4 avril 2005). S'agissant de l'obligation d'obtenir une autorisation pour exercer son activité de vente de boissons alcoolisées (art. 5 al. 1 LVEBA), il s'agit là d'une atteinte légère à la liberté économique, justifiée par la santé publique, et restant dans un rapport raisonnable avec le but poursuivi. 6. Mal fondé, le recours sera donc rejeté. 7. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA). \* \* \* \* \*

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