RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4414/2006-DES **ATA/138/2007**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 20 mars 2007

dans la cause

ASSOCIATION "U _____"

contre

OFFICE CANTONAL DE L'INSPECTION DU COMMERCE

EN FAIT

1. L'association "U_____" de siège à Confignon est une association à but non lucratif régie par les articles 60 et suivants du Code civil suisse du 10 décembre l907 (CCS - RS 210). Son but est de contribuer à la gestion et à l'exploitation d'un cirque d'enfants. L'association a pour président M. B_____. Elle encadre le groupe "tournée" de l'école de cirque de jeunes de Confignon et elle donne des spectacles sous un chapiteau. Celui-ci comporte des gradins et permet d'abriter 450 spectateurs. Cette installation est démontable. Le chapiteau lui-même comporte deux mâts et son diamètre est de 26 mètres.

2. Le 1er janvier 2003 est entrée en vigueur la loi fédérale sur le commerce itinérant du 23 mars 2001 (LFCI - RS 943.1) dont l'article 2 alinéa 1 lettre c soumet à autorisation toute personne qui exerce une activité foraine ou exploite un cirque.

3. Par décision du 2 novembre 2006, l'office cantonal de l'inspection du commerce (ci-après : l'office) a décidé, en application des dispositions rappelées ci-dessus, que l'association "U_____" était soumise à ces dispositions et devait en conséquence requérir l'autorisation d'exploiter un cirque.

4. Par acte posté le 25 novembre 2006, l'association, sous la plume de son président, a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif en concluant à son annulation.

   Elle n'avait pas de but lucratif. De plus, le chapiteau ne changeait pas fréquemment de lieu, n'étant déplacé que 3,5 fois par année en moyenne. Le chapiteau avait été acheté en 1996 et avait été livré sans les calculs statiques aujourd'hui exigés pour une homologation. Elle entretenait convenablement ledit chapiteau et les câbles et tireforts retenant les piliers ainsi que la coupole avaient été dédoublés. Ils étaient régulièrement changés. De plus, le service de la sécurité civile du canton avait inspecté les installations et l'association avait exécuté les travaux de mise en conformité aux lois actuelles. Des tests avaient été effectués tant pour le chapiteau que pour les gradins. La recourante accordait une grande importance à la sécurité et ne demandait pas à être exemptée d'un contrôle technique mais souhaitait que celui-ci soit en rapport avec ses installations et activités de même qu'avec le danger qu'elles représentaient, danger qu'elle considérait comme très limité.

5. A réception du recours, le juge délégué a prié le président de l'association de lui adresser les statuts de celle-ci ainsi qu'un procès-verbal d'une séance de comité au cours de laquelle la décision de recourir aurait été prise.

Le 19 décembre 2006, le tribunal a reçu copie d'un procès-verbal d'une séance du comité du 9 novembre 2006, un message électronique du président aux membres du comité intitulé "tournée et tipi" ainsi qu'une convocation du comité. Le projet de recours avait été soumis par messagerie électronique à l'ensemble du comité qui l'avait adopté. De plus, il résultait de ces documents que la tournée projetée en 2007 était prévue en trois étapes soit à Yverdon, Villars-sur-Glâne et peut-être Morges ou Rolle.

6. Le 1er février 2007, l'autorité intimée a conclu au rejet du recours.

Le 28 avril 2005, le président de l'association avait sollicité l'autorisation d'exploiter une installation de cirque que l'office avait autorisée le 13 juillet 2005 jusqu'au 31 décembre 2005.

Le 9 avril 2006, le président avait déposé une nouvelle demande tout en alléguant que l'association ne devait pas être assujettie à la LFCI.

Le 12 avril 2006, l'office avait répondu que la demande serait traitée dès qu'il serait en possession de l'attestation de sécurité relative à l'installation. Il a encore requis divers documents tendant à démontrer que l'activité de l'association n'était pas lucrative. Ces documents ont été remis à l'intimé le 4 juillet 2006.

Néanmoins, celui-ci a considéré que l'association était soumise à la LFCI. Dans l'intérêt de la sécurité des personnes, il avait pris la décision précitée.

7. Le 2 mars 2007, les parties ont été entendues en audience de comparution personnelle.

a. Le président de la recourante a relevé que l'association faisait chaque année un déficit et toutes les personnes y travaillant étaient bénévoles. Les représentations données l'étaient gratuitement. Un chapeau circulait dans lequel les spectateurs pouvaient mettre la somme qu'ils souhaitaient. Depuis 2000, l'association participait au festival des écoles de cirque. Depuis 2004, les billets pour assister à ces représentations étaient payants. Le festival était toutefois une manifestation distincte de celle de l'association et chaque entité avait sa propre comptabilité. La troupe "groupe tournée et spectacle" donnait également des représentations dans les salles communales, à raison d'une dizaine par année, et recevait un cachet de la part des organismes la faisant venir. Il pouvait s'agir de communes, de particuliers ou de sociétés, ces spectacles étant donnés sur commande.

Le président de l'association a contesté que le chapiteau change fréquemment de lieu puisqu'il le faisait en moyenne 3,5 fois par an. En dix ans, l'association avait mis deux fois son chapiteau à disposition de tiers, une fois gratuitement, une fois contre un dédommagement.

b. Le représentant de l'office a indiqué qu'il existait en Suisse un seul organisme accrédité pour délivrer l'attestation de sécurité requise. Les quatre autres se trouvaient en Allemagne. Le service de sécurité du canton n'était pas habilité à effectuer un tel contrôle et se bornait à vérifier la présence d'accès pour des véhicules d'urgence par exemple. L'attestation d'homologation était obligatoire depuis le 1er janvier 2006 et elle était nécessaire pour que l'office délivre l'autorisation, l'activité étant exercée à titre lucratif et le chapiteau déplacé. L'office admettait que le coût de l'obtention de la première attestation pouvait être relativement élevé si la recourante ne disposait pas des documents techniques relatifs à la construction du chapiteau. Ces attestations devaient être renouvelées tous les cinq ans pour les cirques et le coût du renouvellement serait moindre que celui de l'attestation initiale.

c. Le président de l'association a indiqué qu'il avait contacté le TÜV en Allemagne, soit l'un des organismes précités. L'association ne disposant pas des documents relatifs à la construction du chapiteau, ces documents devraient être établis par l'organisme d'homologation de sorte qu'il fallait dépenser CHF 5'000.- pour l'examen des pièces existantes, pour la visite sur place et une somme supplémentaire pour établir les documents faisant défaut. Or, l'association avait déjà, sur les recommandations du service de sécurité civile cantonal, effectué des mises en conformité de ses installations pour un coût d'environ CHF 10'000.-.

d. L'office a encore produit un procès-verbal de la dixième séance du groupe de travail sur le commerce itinérant du 27 septembre 2006, dont il résulte que l'exploitation d'un cirque peut revêtir plusieurs formes qui ne sont pas toutes soumises à la LFCI.

Il en est ainsi si :

- "l'activité n'est pas lucrative, ce qui caractérise parfois les écoles de cirque (indices : forme juridique de l'association ; bénévolat des responsables ; entrée gratuite ou collecte à la fin du spectacle ; exemption d'impôts ; aides d'Etat) ;

- l'activité n'est pas itinérante (par exemple un seul déplacement dans une commune voisine)."

Le groupe de travail précité est présidé par un membre du Seco et comporte un responsable du service de l'inspection du commerce de huit cantons.

8. Sur quoi, la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées au terme de l'audience.

EN DROIT

1. La décision prise le 2 novembre 2006 par l'office cantonal de l'inspection du commerce est une décision au sens de l'article 4 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).

   L'association a un intérêt direct et actuel à faire valoir. Même si aucune disposition du règlement d'application de la loi fédérale sur le commerce itinérant du 11 décembre 2002 (I 1 35.02) ne prévoit une voie de recours auprès du Tribunal administratif, celui-ci est l'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 56A al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05) de sorte que le recours interjeté en temps utile (art. 63 al. 1 litt a LPA) est recevable, aucune des causes d'exclusion énoncées à l'article 56B LOJ n'étant réalisée.

2. La LFCI a été adoptée dans le but d'unifier le droit sur le commerce itinérant, jusqu'ici édicté au niveau cantonal, donc morcelé, et d'éliminer les taxes, souvent élevées. Toutes les activités professionnelles exercées de manière ambulante en relèvent, qu'il s'agisse des voyageurs de commerce, des forains, des cirques, des colporteurs etc. Les personnes pratiquant le commerce itinérant pourront exercer leur activité dans toute la Suisse. Seules les collectes à des fins d'utilité publique ou de bienfaisance et les ventes aux enchères publiques volontaires restent soumises à la législation cantonale (Message du Conseil fédéral, FF 2000, p. 3850).

3. Les conditions d'octroi de l'autorisation pour les entreprises foraines et les cirques, posées par l'article 5 LFCI, se distinguent de celles applicables aux autres catégories parce que les buts visés sont différents. Pour les cirques, l'autorisation doit être un gage de la sécurité des installations. Le preuve doit être faite que les tentes sont arrimées solidement, que les chaises sont bien fixées et que des issues de secours existent (MCF, ibid, p. 3875).

4. L'article 5 LFCI prévoit que :

   "1. les forains et les exploitants de cirque obtiennent une autorisation :

      a. s'ils peuvent attester qu'une assurance responsabilité civile garantissant une couverture suffisante a été conclue ;

      b. si la sécurité des installations exploitées est garantie.

   2. La demande d'autorisation doit être accompagnée des documents suivants :

      a. un extrait du registre du commerce de l'entreprise pour laquelle le requérant travaille ou une pièce d'identité si le requérant lui-même ou

l'entreprise pour laquelle il travaille n'est pas soumis à l'obligation de s'inscrire au registre du commerce ;

b. un document attestant qu'une assurance responsabilité civile garantissant une couverture suffisante a été conclue ;

c. un document attestant que les conditions de sécurité sont respectées.

3. Le Conseil fédéral fixe les modalités, notamment les exigences techniques et les délais à respecter en matière de sécurité."

5. L'ordonnance sur le commerce itinérant du 4 septembre 2002 (OCI - RS 943.11) règle l'octroi, le renouvellement, le refus et le retrait de l'autorisation nécessaire et donne en son article 2 diverses définitions, dont celles d'exploitants de cirque (litt d) et d'installations (litt e).

Par exploitants de cirque, il faut entendre "les personnes physiques ou morales qui, à titre lucratif et en changeant fréquemment de lieu, divertissent le public en l'invitant à assister, dans ou sur leurs installations, à des spectacles".

Les installations sont des "machines ou structures mobiles qui sont destinées à être montées et démontées régulièrement dans le cadre des activités" de forains ou d'exploitants de cirque.

6. L'autorité compétente pour délivrer l'autorisation est celle du canton où l'exploitant de cirque est inscrit au registre du commerce ou celle du canton de domicile si ledit exploitant n'est pas inscrit au registre du commerce (art. 19 al. 1 litt a et b OCI).

7. L'association recourante n'est pas inscrite au registre du commerce mais son siège est à Confignon. C'est ainsi le département de l'économie et de la santé du canton de Genève qui est l'autorité compétente, soit pour lui l'office cantonal de l'inspection du commerce (règlement d'application de la loi fédérale sur le commerce itinérant du 11 décembre 2002, entré en vigueur le 1er janvier 2003 - I 1 35.02).

8. En l'espèce, l'office précité refuse de délivrer l'autorisation nécessaire à l'association au motif que celle-ci n'a pas produit l'attestation de sécurité qui doit être établie par un organisme d'inspection agréé (art. 21 OCI), aucune des conditions de dispense d'une telle attestation, énoncées à l'article 21 alinéa 3 OCI, n'étant réalisée.

Quant à l'association, elle conteste être soumise à ces dispositions légales et réglementaires puisqu'elle ne poursuit pas un but lucratif et qu'elle ne déplace pas fréquemment son chapiteau.

9. Le fait que l'association ne poursuive pas un but lucratif doit être distingué du fait que l'activité est exercée "à titre lucratif", selon le texte de l'article 2 lettre d OCI.

Il convient de déterminer si l'association exerce son activité "à titre lucratif".

Lors de l'audience de comparution personnelle, le président de la recourante a exposé que toutes les représentations données l'étaient gratuitement. Une collecte était effectuée à la fin du spectacle au moyen d'un chapeau dans lequel chacun mettait ce qu'il voulait.

De plus, depuis 2004, des billets payants étaient vendus pour les représentations données dans le cadre du festival des écoles de cirque auquel participait l'association. Cette disposition n'a pas fait jusqu'ici l'objet de décisions de justice.

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 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 129 V 258 consid. 5.1 p. 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 125 II 206 consid. 4a p. 208/209). 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).

En procédant à une interprétation littérale, il faut relever que le terme lucratif signifie "qui procure des profits, des bénéfices". Il est synonyme de "fructueux, rémunérateur, rentable" (Dictionnaire de l'Académie française, 9^{e} édition).

La recourante a exposé, sans être contredite, qu'elle n'avait pas un but lucratif, que ses responsables étaient bénévoles et qu'à l'issue des représentations données, elle procédait à une collecte, tous indices qui, selon le procès-verbal de la dixième séance du groupe de travail auquel se réfère l'autorité intimée, fait qu'elle n'exerce pas une activité à titre lucratif.

Ce ne sont pas les quelques spectacles payants donnés dans le cadre du festival des écoles de cirque qui permettent de conduire à une solution contraire car les sommes ainsi récoltées couvrent les frais mais n'engendrent pas des bénéfices, l'activité déployée n'étant ni commerciale ni même rentable.

En conséquence, la recourante n'exerce pas son activité à titre lucratif.

10. Reste à déterminer si le chapiteau change fréquemment de lieu, au sens de l'article 2 lettre d OCI.

En procédant à une interprétation littérale, il faut relever que le Grand Robert (p. 709) donne du mot "fréquemment" la définition suivante : "à intervalles (relativement) rapprochés" ; il est synonyme de souvent. Son contraire est jamais, rarement.

La recourante a indiqué déplacer son chapiteau 3,5 fois en moyenne par an.

Bien qu'il soit difficile de concevoir un demi déplacement, force est d'admettre que les trois déplacements envisagés pour la tournée prévue en 2007 sont les seuls agendés sur toute une année. On ne saurait donc en déduire que le chapiteau changerait fréquemment de lieu, comme le fait le cirque national suisse, par exemple, mais bien plutôt rarement, selon les définitions rappelées ci-dessus.

11. Pour les mêmes raisons, il ne saurait être admis que les installations de la recourante, utilisées dans le cadre de cette activité de cirque, "sont destinées à être montées et démontées régulièrement".

Le Grand Robert (p. 179) définit le terme régulier de la manière suivante : "qui n'est pas occasionnel, qui présente le caractère d'une habitude".

La recourante déplace son chapiteau quelque trois fois par an, ce qui revêt bien un caractère occasionnel.

12. En conséquence, la recourante ne satisfait pas aux conditions énoncées à l'article 2 lettres d et e OCI pour être considérée comme une exploitante de cirque. Elle n'est donc pas tenue de requérir de l'office cantonal de l'inspection du commerce l'autorisation prévue par l'article 2 alinéa 1 lettre c LFCI ni de produire une attestation de sécurité établie par un organisme agréé, au sens des articles 21, 22 et 23 OCI.

13. Le recours sera ainsi admis et la décision attaquée annulée. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de l'intimé (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 25 novembre 2006 par l'association "U_____" contre la décision de l'office cantonal de l'inspection du commerce du 2 novembre 2006 ;

au fond :

l'admet ;

annule la décision attaquée ;

met à la charge de l'intimé un émolument de CHF 1'000.- ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité ;

dit que, conformément aux articles 82 et suivants de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'article 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à l'association "U_____", à l'office cantonal de l'inspection du commerce ainsi qu'au département fédéral de l'économie.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Paychère, Mme Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. a.i. :	la vice-présidente :
P. Pensa	L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :