

## S. 221 / Nr. 37 Handels- und Gewerbebefreiheit (f)

BGE 55 I 221

37. Arrêt du 4 octobre 1929 dans la cause Favre et consorts contre Genève.

Seite: 221

Regeste:

Notion du «colportage» soumis par le droit genevois au paiement d'une patente. Le commerçant étranger qui se borne à livrer à domicile des marchandises déjà vendues ne peut être assimilé à un colporteur.

A. - La loi genevoise du 27 octobre 1923 sur l'exercice des professions ou industries permanentes, ambulantes ou temporaires astreint certains commerces au paiement d'une patente, qui est due, notamment, d'après l'art. 17 al. 2, pour «les grands étalages qui occupent plusieurs numéros sur la place publique et le colportage avec voiture attelée ou véhicule à moteur». L'art. 20 autorise le Conseil d'Etat à édicter les règlements nécessaires à

Seite: 222

l'application de la loi. Agissant en vertu de cette autorisation, le Conseil d'Etat a pris le 21 juin 1926 un arrêté aux termes duquel «les négociants en combustibles établis hors du canton ne pourront à l'avenir y vendre leurs marchandises sans avoir préalablement acquitté à la frontière les taxes prévues par la loi sus-visée (art. 17, deuxième catégorie, IIe classe)».

B. - Les recourants, Léon Favre et consorts, tous marchands de combustibles, domiciliés en France, ont été invités à payer les taxes prévues à l'art. 17 al. 2 de la loi de 1923, en application de l'arrêté du 21 juin 1926, alors qu'ils pénétraient sur territoire genevois avec des camions de combustible. Dans l'idée que leurs marchandises seraient séquestrées s'ils ne s'en acquittaient pas, ils ont payé les taxes qui leur étaient réclamées par la gendarmerie; Favre et Chassagnon ont versé 50 fr., Droux, Moge et Syord, 400 fr. chacun, et Touvier 50 fr.

Ils ont recouru en temps utile au Conseil d'Etat de Genève aux fins d'obtenir que les patentes fussent annulées et que les montants versés leur fussent remboursés. Ils estimaient que ces taxes avaient été perçues à tort parce qu'ils n'avaient pas fait de colportage, mais étaient entrés à Genève uniquement pour livrer du combustible commandé préalablement par des clients genevois.

Par arrêté du 16 mars 1929, le Conseil d'Etat a rejeté les recours.

C. - Dans le délai légal, Favre et consorts ont interjeté un recours de droit public au Tribunal fédéral en invoquant les art. 4 et 31 de la Constitution fédérale et l'article premier du Traité d'établissement franco-suisse du 23 février 1882. Ils soutiennent derechef qu'ils n'ont fait aucun acte de colportage et se sont bornés à livrer à des clients de Genève du combustible commandé à l'avance par lettres ou par téléphone.

Dans sa réponse le Conseil d'Etat conclut au rejet du recours.

Seite: 223

Ensuite d'un échange de vues au sujet de la compétence, le Conseil fédéral a admis qu'il appartenait au Tribunal fédéral de statuer sur le recours dans son entier.

Invité par le Juge délégué à dire quelle était, à son avis, la portée exacte de l'arrêté du 21 juin 1926 et à déclarer s'il admettait réellement qu'en fait les recourants s'étaient livrés sur territoire genevois à des actes de colportage, le Conseil d'Etat de Genève a répondu comme suit, en date du 20 septembre 1929:

1. L'arrêté du 21 juin 1926 étant un règlement d'exécution de la loi du 27 octobre 1923 sur l'exercice des professions ou industries permanentes, ambulantes et temporaires, il faut admettre qu'il vise principalement le colportage.

2. Il est de notoriété publique genevoise que nombre de marchands de combustibles, domiciliés dans les régions françaises limitrophes, s'ils livrent souvent leur marchandise sur commande, n'hésitent cependant pas, lorsque tel est leur intérêt, à faire aussi du colportage. En fait, la distinction entre ces deux activités est plutôt difficile à faire. En l'espèce, le Conseil d'Etat n'est pas en mesure d'établir après coup que les recourants ont colporté leur marchandise.

Statuant sur ces faits et considérant en droit:

1.- Bien qu'ils soient de nationalité française et tous domiciliés en France, les recourants ont incontestablement qualité pour former un recours de droit public basé sur l'art. 4 de la Constitution fédérale. Il est en effet de jurisprudence constante que les étrangers, domiciliés à l'étranger, sont en droit d'invoquer la garantie de l'art. 4, même en l'absence de tout traité de droit public, pour attaquer

des décisions cantonales consacrant à leur égard des dénis de justice quant à la forme ou constituant des actes d'arbitraire (cf. RO 41 I p. 148; 48 I p. 285).

Point n'est besoin d'examiner si les recourants ont en outre vocation pour se plaindre d'une violation de l'art. 31

Seite: 224

Const. féd., en vertu du traité d'établissement franco-suisse de 1882, car leur grief d'arbitraire est évidemment fondé.

2.- Ainsi que le Conseil d'Etat le reconnaît lui-même, l'arrêté du 21 juin 1926 n'est qu'une mesure d'exécution de la loi du 27 octobre 1923. Comme il se réfère à l'art. 17 al. 2 de la loi, il ne peut viser les négociants en combustibles établis hors du canton, et qui viennent y «vendre» leur marchandise, que dans la mesure où ces négociants font du «colportage» dans le canton de Genève. L'art. 5 chiffre 1 de la loi donne la définition suivante du colportage: «...profession consistant à circuler de maison en maison ou de rue en rue pour y vendre ou y offrir en vente des marchandises que le marchand transporte avec lui et dont il fait livraison immédiate.» L'élément caractéristique de cette activité réside donc dans le fait que le colporteur circule dans l'intention de vendre ou de chercher à placer immédiatement sa marchandise. Dès lors, ne constitue évidemment pas un colportage au sens de l'art. 17 al. 2 de la loi, le simple fait pour un négociant établi hors du canton de pénétrer sur le territoire genevois pour y livrer des marchandises commandées et vendues d'avance, soit pour y exécuter un contrat de vente déjà conclu.

En l'espèce, les recourants soutiennent précisément qu'ils sont venus à Genève dans le seul but d'effectuer des livraisons de combustibles déjà vendus. A l'appui de leurs dires, ils ont produit une série de commandes écrites qui leur ont été adressées en France par des habitants de Genève. Invité à se déterminer sur ces allégations de fait, le Conseil d'Etat a déclaré qu'il n'était pas en mesure d'établir que les recourants aient colporté leurs marchandises.

Cette déclaration tranche le litige. Il en résulte en effet que les autorités genevoises ont exigé des recourants le paiement de taxes prévues pour le colportage sans s'être assurées qu'elles avaient à faire à des colporteurs, et qu'elles ont négligé de surveiller les faits et gestes de

Seite: 225

Favre et consorts sur le territoire genevois. Du moment qu'elles ne peuvent prouver que ces marchands aient exercé l'activité visée par l'arrêté de 1926 et par les art. 5 et 17 al. 2 de la loi, elles ne sauraient, sans arbitraire, maintenir l'application qu'elles ont faite de l'arrêté en question.

La circonstance que nombre de marchands de combustible, domiciliés en France, font du colportage à Genève, et qu'il est difficile de contrôler lorsqu'ils pénètrent dans le canton s'ils viennent y faire des livraisons en vertu de commandes déjà passées ou du véritable colportage n'autorise certainement pas les autorités à frapper indistinctement de taxes de colportage tous les négociants étrangers qui amènent du combustible à Genève. En se basant de la sorte sur une simple «présomption», les autorités courent précisément le risque d'appliquer arbitrairement les dispositions de la loi à des personnes qui ne sont pas visées par elle et de transformer d'une manière arbitraire la taxe de colportage en un véritable droit d'entrée.

Le Conseil d'Etat ne saurait tirer argument en l'espèce du fait que les recourants ont acquitté les taxes qui leur étaient réclamées par la gendarmerie, et prétendre qu'ils auraient admis par là qu'elles étaient justifiées. S'il est vrai qu'en cas de refus les recourants n'avaient pas à craindre que leurs marchandises fussent séquestrées, il est certain toutefois que la gendarmerie les eût empêché d'entrer à Genève et par conséquent d'effectuer la livraison de leurs combustibles. S'ils ont préféré payer les taxes pour pouvoir exécuter leurs obligations envers leurs clients de Genève, ils ne peuvent évidemment pas être censés en avoir reconnu la légalité, ni avoir renoncé à les répéter.

L'admission du présent recours emporte naturellement pour les autorités genevoises l'obligation de restituer aux recourants les sommes arbitrairement perçues.

Le Tribunal fédéral prononce:

Le recours est admis et l'arrêté pris le 16 mars 1929 par le Conseil d'Etat de Genève est annulé.