

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE
D _____

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1857/2020-EXPLOI

ATA/1357/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 22 décembre 2020

2^{ème} section

dans la cause

M. A _____

contre

**SERVICE DE POLICE DU COMMERCE ET DE LUTTE CONTRE LE
TRAVAIL AU NOIR**

EN FAIT

1. Par décision du 13 juillet 2015, M. A_____ a été mis au bénéfice d'une autorisation d'exploiter le café-restaurant à l enseigne « B_____ », sis C_____ _____ à D_____, d'une surface, d'exploitation de 288 m² dont la société « E_____ Sàrl » était propriétaire.
2. Le 9 septembre 2016, M. A_____ a informé le service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir (ci-après : PCTN) de sa volonté de retirer son certificat de capacité d'établissement précité et ce avec effet immédiat.
3. Par décision du 9 juillet 2018, le PCTN a prononcé la fin de l'autorisation d'exploiter l'établissement à l enseigne « B_____ » à l'encontre de M. A_____.
4. Le 9 octobre 2018, une décision de sanction administrative a été rendue à l'encontre de M. A_____ par le PCTN. Ce dernier s'était fondé sur trois rapports établis par les services de police et son inspectorat, datant des 25 mars, 24 août et 9 septembre 2016 relatifs à des contrôles ayant été effectués les 2 mars, 22 août et 7 septembre 2016 ayant notamment mis en lumière le fait que M. A_____ n'avait pas exploité l'établissement de façon personnelle et effective et servait ainsi de prête-nom dans l'établissement « B_____ ».

Cette décision entrée en force avait prononcé la suspension de la validité du diplôme du précité pour une durée de six mois et lui avait infligé une amende administrative de CHF 3'300.-.
5. Par décision du 26 mai 2020, le PCTN a adressé une facture à l'intention de M. A_____ d'un montant de CHF 1'867.- correspondant à la taxe d'exploitation de l'établissement « B_____ » pour la période du 1^{er} janvier 2016 au 9 septembre 2016.
6. Le 23 juin 2020, la société « E_____ Sàrl », en liquidation, a été radiée du Registre du commerce de la République et canton de Genève. La faillite avait été prononcée le 22 mars 2018.
7. Par acte du 27 juin 2020, M. A_____ a recouru contre la décision du 26 mai 2020 par devant la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative).

Il a conclu à ce que la chambre de céans constate qu'il n'exploitait pas l'établissement « B_____ » du 1^{er} janvier 2016 au 9 septembre 2016, et que le

paiement de la taxe relative à cette période précitée, lui avait été signifié tardivement. La décision querellée n'était pas motivée et ne justifiait pas le montant de CHF 1'867.-. Au demeurant, elle ne mentionnait également pas le propriétaire ni la règle de répartition à appliquer entre ce dernier et son exploitant.

En 2015, son ancien employeur lui avait demandé de lui rendre un service en mettant sa patente à disposition de l'un des gérants de l'établissement « B_____ », étant précisé que celui-ci devait obtenir sa propre patente à « très court terme ». Constatant que l'animateur n'obtenait pas sa patente et que son employeur tardait à le rétribuer, l'intéressé s'était inquiété et avait donc contacté le service du commerce afin qu'il lui retire sa patente avec effet immédiat. Compte tenu des pièces versées à la précédente procédure ainsi qu'en témoignait son dossier fiscal, il n'avait jamais participé à la gestion ni tiré un quelconque profit de ce qu'il considérait initialement comme un service.

Par ailleurs, la taxe d'exploitation s'adressait par principe au propriétaire et à l'exploitant de l'établissement, soit la personne qui en tirait rémunération et qui la déclarait en tant que telle à l'administration fiscale. De ce fait, la décision querellée se devait de mentionner le propriétaire de l'établissement ainsi que la règle de répartition à appliquer entre ce dernier et son exploitant.

À l'appui de son recours, l'intéressé a produit une copie d'un certificat de travail daté du 23 janvier 2017, indiquant un taux d'occupation de 100 % pour un poste d'assistant-éducatif pour personne handicapée du 1^{er} février 2016 au 20 décembre 2016.

8. Le PCTN a conclu au rejet du recours.

L'intéressé disposait de la qualité d'exploitant de l'établissement du 1^{er} janvier 2016 au 9 septembre 2016. De ce fait, il répondait solidairement avec le propriétaire de l'établissement de la taxe d'exploitation de l'établissement « B_____ ». Or, dans la mesure où la société « E_____ Sàrl » n'existait plus, le PCTN était en droit de s'adresser directement à l'exploitant, soit le recourant, puisque celui-ci de par sa fonction engageait sa responsabilité. Partant, la décision attaquée lui était valablement adressée.

Par ailleurs, la taxe d'exploitation était fondée et correctement calculée. La surface d'exploitation dudit établissement était de 288 m², alors que le tarif pour l'exploitation d'un café-restaurant d'une superficie supérieure à 200 m² était de CHF 2'700.-. Ainsi, le calcul pro rata pour la période susdite était de CHF 1'867.- (CHF 2'700.- x 8.3 mois/12 mois).

9. Par réplique du 31 août 2020, le recourant a précisé ses précédentes écritures.

Entre le 9 septembre 2016 et le 9 juillet 2018, le PCTN n'avait cessé de le considérer comme « le gérant » de l'établissement « B_____ ». Or, dès le 2 février 2016 et jusqu'au 20 décembre 2016, il travaillait de manière ininterrompue en qualité d'assistant éducatif, sans aucun contact avec son ancien employeur.

Le PCTN avait loisir de réclamer le paiement de la taxe d'exploitation auprès des autres débiteurs avant que la faillite de l'établissement « B_____ » ne soit prononcée.

10. Sur ce, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

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 recourant se plaint d'une violation de son droit d'être entendu en arguant que l'acte attaqué n'était pas motivé.
3. a. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend, notamment pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision. Il suffit toutefois que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. L'autorité n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais elle peut au contraire se limiter à ceux qui lui paraissent pertinents (ATF 138 I 232 consid. 5.1; 137 II 266 consid. 3.2 ; 136 I 229 consid. 5.2). La motivation peut pour le reste être implicite et résulter des différents considérants de la décision (arrêts du Tribunal fédéral 6B_970/2013 du 24 juin 2014 consid. 3.1 et 6B_1193/2013 du 11 février 2014 consid. 1.2).
- b. En l'espèce, la décision expose brièvement les motifs sur lesquels l'autorité intimée s'est fondée. En effet, la précitée a mentionné les bases légales relatives au principe, le montant de la taxe d'exploitation de l'établissement « B_____ » ainsi que la période afférente et la superficie dudit établissement. De ce fait, l'intéressé pouvait se rendre compte de la portée de ladite décision et l'attaquer en connaissance de cause.

Par ailleurs, même à supposer que l'acte attaqué ait consacré une violation du droit d'être entendu, celle-ci aurait été réparée au cours de la présente procédure, puisque l'autorité intimée a détaillé son raisonnement et a expliqué son calcul, arrêté au montant de CHF 1'867.-. En sus, force est de constater que l'absence de mention du propriétaire ainsi que la clé de répartition solidaire retenue par l'autorité intimée n'ont pas nui à la situation du recourant, les débiteurs étant solidaires.

Partant, il n'apparaît pas que le droit d'être entendu du recourant ait été violé, dans la mesure où l'acte attaqué était d'une part suffisamment motivé et d'autre part, qu'il a eu l'occasion de s'exprimer et de se déterminer dans son acte de recours et dans sa réplique.

Le grief sera écarté.

4. Le recours peut être formé pour violation du droit y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation et pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (art. 61 al. 1 let. a et b LPA). Les juridictions administratives n'ont pas de compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (art. 61 al. 2 LPA).
5. Dans un premier grief, le recourant se plaint que la taxe d'exploitation pour l'année 2016 était notifiée tardivement, soit qu'elle était prescrite.
 - a. La loi sur la restauration, le débit de boissons, l'hébergement et le divertissement du 19 mars 2015 (LRDBHD - I 2 22) a pour but de régler les conditions d'exploitation des entreprises vouées à la restauration et/ou au débit de boissons à consommer sur place, à l'hébergement, ou encore au divertissement public.

La taxe annuelle d'exploitation des entreprises est exigible dès le 1^{er} janvier pour l'année civile en cours (art. 59c al. 1 LRDBHD).

En revanche, ni la LRDBHD ni la LPA ne contiennent de disposition réglant la question de la prescription. Il s'agit d'une lacune proprement dite, dès lors que le législateur s'est abstenu de régler un point qu'il aurait dû fixer et qu'aucune solution ne se dégage du texte ou de l'interprétation de la loi, laquelle doit être comblée par le juge (ATA/913/2015 du 8 septembre 2015 et les références citées).

En principe les créances de droit public fédéral ou cantonal ne sont pas soumises aux art. 127 à 142 de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO - RS 220). Toutefois, le Tribunal fédéral admet comme principe général du droit administratif suisse le fait que toutes les créances de droit public sont soumises à la prescription, même si la loi ne le prévoit pas, étant précisé que lorsque le droit public ne dispose pas de délai de prescription

spécifique, même si la créance est fondée sur la responsabilité extracontractuelle, le délai de prescription est de cinq ans (Pascal PICHONNAZ, *in* commentaire romand, CO 127, 2012, 2^{ème} éd., p. 970 et p.982, n. 13 et n. 47 ; Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération JAAC 70.35 - Extrait de la décision CRP 2005-013 de la Commission fédérale de recours en matière de personnel fédéral du 18 octobre 2005 p. 562).

b. En l'espèce, la taxe litigieuse se réfère à la période partant du 1^{er} janvier 2016 au 9 septembre 2016, étant rappelé que l'exigibilité de ladite taxe a commencé à courir le 1^{er} janvier 2016.

À défaut de prescription mentionnée dans la LPA et la LRDBHD, c'est la prescription civile de dix ans qui s'applique, de sorte que le 26 mai 2020 l'autorité intimée était encore fondée à demander le paiement de la taxe précitée, puisque celle-ci ne se prescrira que le 1^{er} janvier 2021. Partant, la décision querellée n'intervient pas tardivement.

Le grief sera rejeté.

6. Le recourant conteste sa qualité d'exploitant pour la période litigieuse et partant, l'obligation de s'acquitter de la taxe d'exploitation.

a. Est exploitant, la ou les personnes physiques responsables de l'entreprise, qui exercent effectivement et à titre personnel toutes les tâches relevant de la gestion de celle-ci (art. 3 let. n LRDBHD ; art. 40 al. 1 du règlement d'exécution de la LRDBHD du 28 octobre 2015 (RRDBHD - I 2 22.01)).

L'exploitant doit gérer l'entreprise de façon effective, en assurant la direction en fait de celle-ci. Le Conseil d'État précise les exigences en matière de présence et de responsabilités exercées par l'exploitant (art. 22 al.2 LRDBHD). À teneur de l'art. 40 al. 3 RRDBHD, l'exploitant est tenu de gérer l'entreprise de façon personnelle et effective. Cette obligation est réalisée dès lors qu'il assume la majorité des tâches administratives liées au personnel de l'établissement (engagement, gestion des salaires, des horaires, des remplacements, etc.) et à la bonne marche des affaires (commandes de marchandises, fixation des prix, composition des menus, contrôle de la caisse, inventaire, etc.) (art. 40 al. 3 let. a RRDBHD) et qu'il assure une présence de quinze heures hebdomadaires au moins au sein de l'établissement concerné, lesquelles doivent inclure les heures d'exploitation durant lesquelles les risques de survenance de troubles à l'ordre public sont accrus (art. 40 al.3 let. b RRDBHD). Ces conditions sont cumulatives.

b. L'exploitant propriétaire d'un café-restaurant est tenu de payer une taxe annuelle au département (art. 59B al. 1 LRDBHD) et si l'exploitant n'est pas le propriétaire de l'entreprise, tous deux répondent solidairement du paiement de la

taxe (art. 59B al. 2 LRDBHD). Ce mécanisme correspond à celui des obligations solidaires du droit des obligations. En effet, en vertu de l'art. 144 CO, le créancier peut, à son choix, exiger de tous les débiteurs solidaires ou de l'un d'eux l'exécution intégrale ou partielle de l'obligation (al. 1). Les débiteurs demeurent tous obligés jusqu'à l'extinction totale de la dette (al. 2).

En vertu de l'art. 59D al. 1 let. a LRDBHD, le montant de la taxe annuelle est fixé par le règlement d'exécution, en fonction de la surface utile de l'entreprise et est arrêté, pour les cafés-restaurants, à un montant compris entre CHF 250.- et CHF 6'000.-. La taxe annuelle s'élève, pour un café-restaurant dont la surface utile est supérieure à 200 m² à CHF 2'700.- (art. 59 al. 1 let. a RRDBHD).

c. L'art. 5 al. 3 Cst. exige explicitement de l'État et des particuliers qu'ils agissent de manière conforme aux règles de la bonne foi. En interdisant un comportement contradictoire et abusif, le principe de la bonne foi oblige les autorités ainsi que les particuliers à se comporter dans leur activité de droit public, de manière non contradictoires ou abusive. Il impose notamment aux particuliers d'adopter un comportement loyal et digne de confiance dans leurs actes avec autrui. Ne peut toutefois prétendre à être de bonne foi que celui qui n'a pas lui-même violé ce principe de manière significative (Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2^{ème} éd., 2018, p. 207 n. 580).

Par ailleurs, une personne ne saurait tirer avantage de la fausseté des déclarations qu'elle a faites ou de l'inexactitude de comportement qu'il a eu antérieurement (Pierre MOOR/Alexandre FLUCKIGER, Droit administratif, vol. I, 3^{ème} éd., 2012, p. 917). Les administrés sont liés pas les renseignements, mêmes inexacts qu'ils ont donnés puisque l'exercice d'un droit contrairement aux règles de la bonne foi n'est pas protégé (Pierre MOOR/Alexandre FLUCKIGER, Droit administratif, vol. I, 3^{ème} éd., 2012, p. 931).

d. En l'espèce, c'est à bon droit que l'autorité intimée a retenu la qualité d'exploitant du recourant au sein de l'établissement « B_____ ».

En effet, le recourant a déclaré être l'exploitant effectif alors qu'il prêtait en réalité sa patente, ce qu'il a notamment reconnu lorsqu'il a été sanctionné. Par ailleurs, l'intéressé a informé l'autorité intimée qu'il cessait d'être l'exploitant le 9 septembre 2016, soit à la date du troisième contrôle. De ce fait, ladite autorité a retenu pour la décision de taxation contestée qu'il était jusqu'à cette date l'exploitant de l'établissement précité. Au demeurant, le recourant ne saurait sans commettre un abus de droit exciper de ce qu'il n'était en réalité pas l'exploitant, dès lors qu'il a créé lui-même une apparence fallacieuse à savoir sa qualité d'exploitant officiel au sens de la loi, à laquelle l'autorité pouvait se fier.

Par ailleurs, l'intéressé, de par sa qualité d'exploitant, devait s'acquitter de la taxe annuelle d'exploitation dans la mesure où il est débiteur solidaire avec le propriétaire. Dès lors, l'autorité intimée était légitimée à lui demander l'intégralité du paiement de la taxe de l'année 2016, soit le montant correctement établi de CHF 1'867.- (CHF 2'700.- x 8.3 mois/12 mois).

Ainsi, le recours sera rejeté.

7. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 27 juin 2020 par M. A_____ contre la décision du service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir du 26 mai 2020 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 500.- à la charge de M. A_____ ;

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

dit que, conformément aux art. 82 ss 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'art. 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 M. A_____, ainsi qu'au service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir.

Siégeant : M. Mascotto, président, Mme Krauskopf, M. Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Husler Enz

le président siégeant :

M. Mascotto

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :