

# **BGer 2C 83/2020 vom 14. September 2020**

Bundesgericht, 2020-09-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_83\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_83_2020)

FR: TF 2C 83/2020 du 14 septembre 2020

IT: TF 2C 83/2020 del 14 settembre 2020

## **Regeste**

Autorisation d'exploiter un établissement public; délai de recours | Droit fondamental

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Le présent litige concerne la possibilité pour le recourant de recourir au niveau cantonal contre une autorisation d'exploiter un café-restaurant octroyée en application de la loi cantonale genevoise sur la restauration. Il relève donc du droit public au sens de l'art. 82 let. a LTF (cf. arrêts 2C\_214/2018 du 7 décembre 2018 consid. 1.1 et 2C\_956/2016 du 7 avril 2017 consid. 1). Aucune des exceptions mentionnées à l'art. 83 LTF n'entre en ligne de compte en la cause. La décision contestée, qui déclare irrecevable le recours cantonal du recourant, a par ailleurs été prise par la Cour de justice, soit un tribunal supérieur statuant en dernière instance cantonale ( art. 86 al. 1 let. d et al. 2 LTF). Elle met un terme à la procédure, de sorte qu'elle constitue une décision finale susceptible de recours en matière de droit public au Tribunal fédéral ( art. 90 LTF ).

### **E. 1.2**

Le recourant, dont le recours cantonal a été déclaré irrecevable pour cause de tardiveté, est particulièrement atteint par la décision entreprise et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. Il a ainsi qualité pour recourir en ce qui le concerne (cf. art. 89 al. 1 LTF ). Pour le surplus, le présent recours en matière de droit public a été déposé en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF ) et dans les formes prescrites ( art. 42 LTF ). Il convient par conséquent d'entrer en matière.

### **E. 2.1**

Saisi d'un recours en matière de droit public, le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ). Sauf dans les cas cités expressément à l'art. 95 LTF , le recours devant le Tribunal fédéral ne peut en revanche pas être formé pour violation du droit cantonal en tant que tel. Il est uniquement possible de faire valoir que l'application du droit cantonal viole le droit fédéral, en particulier qu'elle est arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. ou contraire à d'autres droits constitutionnels (cf. ATF 142 III 153 consid. 2.5 p. 156; ATF 140 III 385 consid. 2.3 p. 387; ATF 138 V 67 consid. 2.2 p. 69). Le Tribunal fédéral n'examine cependant la violation de droits fondamentaux que si ce grief a été invoqué et motivé par le recourant (cf. art. 106 al. 2 LTF ), c'est-à-dire s'il a été expressément soulevé et exposé de façon claire et détaillée ( ATF 142 III 364 consid. 2.4 p. 368; 141 I 36 consid. 1.3 p. 41; 135 III 232 consid. 1.2 p. 234; aussi arrêt 2C\_528/2019 du 5 décembre 2019 consid. 2.1).

### **E. 2.2**

En l'occurrence, dans ses écritures, le recourant se plaint - sous une forme extrêmement lapidaire - d'une violation de son droit d'être entendu, en ce sens que l'arrêt attaqué lui reprocherait à tort de ne pas avoir recouru immédiatement contre une décision dont il ignorait le contenu. Il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur ce grief qui n'est pas motivé à suffisance (cf. art. 106 al. 2 LTF ), étant précisé que le recourant se méprend de toute manière sur la portée de l'arrêt attaqué, qui ne retient aucunement qu'il aurait dû recourir contre une décision qui lui était inconnue, mais simplement entreprendre plus tôt des démarches pour en connaître l'existence et le contenu.

### **E. 2.3**

Le Tribunal fédéral conduit son raisonnement juridique sur la base des faits constatés par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ), sous réserve des cas prévus à l' art. 105 al. 2 LTF . Selon l' art. 97 al. 1 LTF , le recours ne peut critiquer les constatations de fait que si celles-ci ont été établies de façon manifestement inexacte - notion qui correspond à celle d'arbitraire - ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause ( ATF 142 II 355 consid. 6 p. 358; 139 II 373 consid. 1.6 p. 377). La partie recourante doit expliquer de manière circonstanciée en quoi ces conditions seraient réalisées (cf. art. 106 al. 2 LTF ). A défaut, il n'est pas possible de tenir compte d'un état de fait qui diverge de celui qui est contenu dans l'acte attaqué ( ATF 137 II 353 consid. 5.1 p. 356; 133 IV 286 consid. 6.2 p. 288). Selon l' art. 99 al. 1 LTF , aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté devant le Tribunal fédéral, à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente. Sont visés par cette exception les faits et preuves - existants avant l'arrêt attaqué (cf. ATF 133 IV 342 consid. 2.1 p. 344) - qui sont rendus pertinents pour la première fois par la décision attaquée. Il peut s'agir, notamment, de faits et moyens de preuve qui se rapportent à la procédure conduite devant l'instance précédente, telle une prétendue irrégularité affectant la composition de l'autorité ayant rendu la décision querellée ou une violation du droit d'être entendu lors de mesures probatoires ( ATF 139 III 120 consid. 3.1.2 p. 123). De même, lorsque la décision de l'instance précédente a été fondée sur un nouvel argument juridique auquel les parties n'avaient pas été confrontées précédemment, les recourants peuvent avancer devant le Tribunal fédéral les faits nouveaux qui démontrent que l'argumentation de l'instance précédente est contraire au droit. En revanche, ne peuvent être allégués devant le Tribunal fédéral les faits que le recourant a négligé de présenter devant les autorités cantonales et qui, par conséquent, n'ont pas pu être examinés par les instances inférieures ( ATF 136 III 123 consid. 4.4.3 p. 129; aussi arrêt 2C\_14/2020 du 18 juin 2020 consid. 2.1).

### **E. 2.4**

Sur le vu de ce qui précède, il convient de ne pas tenir compte de l'extrait du journal " Le Temps " que le recourant a produit en annexe de son mémoire et dont il prétend qu'il a paru le 13 janvier 2020. L'intéressé affirme que cette pièce démontrerait qu'à la fin 2016, le Service cantonal n'avait pas encore délivré toutes les nouvelles autorisations d'exploiter rendues nécessaires par la nouvelle loi cantonale genevoise sur la restauration. Il s'agit toutefois là d'une preuve qui ne répond à aucun nouvel argument juridique de l'autorité précédente, quoi que prétende le recourant. Ayant recouru contre une décision trois ans après sa délivrance, celui-ci devait s'attendre à ce que la Cour de justice se demande s'il en connaissait ou devait en soupçonner l'existence auparavant, en tenant compte de l'ensemble des circonstances d'espèce et de la réglementation légale pertinente. Aucun autre motif reconnu par la jurisprudence ne justifie enfin de prendre en compte l'extrait de journal

produit. Relevons pour le surplus que cet extrait ne date pas du 13 janvier 2020, contrairement à ce qu'allègue le recourant dans son mémoire, mais du 11 octobre 2018 (art. 105 al 2 LTF, pièce 2 du recours), et qu'il en ressort qu'à l'automne 2018, 90 % des établissements publics genevois avaient obtenu leur nouvelle autorisation d'exploiter. On ne comprend dès lors pas ce que le recourant entend en retirer en sa faveur. Cette pièce semble au contraire démontrer qu'il devait savoir avant la fin 2018 que l'énorme majorité des autorisations liées à la nouvelle loi cantonale, dont celle de l'intimé, avaient déjà été délivrées.

### **E. 3**

Sur le fond, le présent litige porte sur le caractère tardif du recours cantonal que le recourant a déposé le 6 mai 2019 contre l'autorisation d'exploiter le café-restaurant "D. \_\_\_\_\_" délivrée le 30 août 2016 à B. \_\_\_\_\_. Dans son arrêt, la Cour de justice a constaté que cette autorisation, qui remplaçait une précédente octroyée en 2013, n'avait jamais été notifiée au recourant. Elle a cependant relevé que celui-ci avait commencé dès 2014 à dénoncer l'établissement public en raison de prétendus non-respects de la législation cantonale, soit en tant que membre de la PPE, soit à titre personnel. L'un des objectifs de ces dénonciations était d'obtenir la révocation de l'autorisation d'exploitation du café-restaurant et, donc, sa fermeture. La Cour de justice en a déduit que le recourant savait depuis 2015 au moins que l'établissement était au bénéfice d'une première autorisation délivrée sous l'ancien droit. Elle a également retenu que le recourant, qui était représenté par un avocat, tout en exerçant lui-même cette profession, ne pouvait pas ignorer que la nouvelle loi cantonale sur la restauration entrée en vigueur au 1er janvier 2016 (cf. loi cantonale genevoise sur la restauration, le débit de boissons, l'hébergement et le divertissement du 19 mars 2015 [LRDBHD/GE; RSG I 2 22]) exigeait que tout établissement obtienne une nouvelle autorisation avant la fin 2016. Sur la base de ces circonstances, elle a conclu que le recourant aurait forcément dû soupçonner l'existence d'une nouvelle autorisation à partir du 1er janvier 2017 et, partant, se renseigner sur l'état des choses auprès de l'autorité compétente dès cette date. Il ne pouvait en tout cas pas attendre d'avoir pris connaissance de cette autorisation dans le cadre de la consultation du dossier intervenue en 2019 pour la contester.

### **E. 4**

Dans son mémoire, le recourant reproche à la Cour de justice d'avoir considéré qu'il avait recouru tardivement contre l'autorisation d'exploiter le café-restaurant "D. \_\_\_\_\_" délivrée le 30 août 2016 à l'intimée. Se référant à la jurisprudence fédérale, il affirme que l'arrêt cantonal violerait le principe de protection de la bonne foi, car la décision contestée ne lui a jamais été notifiée. Il n'en aurait en réalité eu connaissance qu'en date du 20 mars 2019, après que le Service cantonal lui avait accordé le droit de consulter le dossier relatif à la procédure de plainte engagée contre l'établissement public.

#### **E. 4.1**

On relèvera d'emblée que le recourant ne prétend pas dans ses écritures que la Cour de justice aurait appliqué de manière arbitraire le droit cantonal en déclarant son recours irrecevable pour cause de tardiveté, admettant au contraire avoir agi en dehors des délais de recours (cf. art. 62 de la loi genevoise sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA/GE; RSG E 5 10]). Il n'y a dès lors pas lieu de se demander si le droit genevois offre au justiciable qui prétend avoir connu tardivement l'existence d'une décision une protection

allant au-delà du principe de protection de la bonne foi reconnu en droit fédéral. Il s'agit en l'espèce uniquement d'apprécier si l'arrêt cantonal attaqué respecte ce principe consacré aux art. 5 al. 3 et 9 al. 1 Cst.

#### **E. 4.2**

Selon la jurisprudence, toute personne concernée par l'issue d'une procédure a l'obligation de se renseigner sur l'existence et le contenu de la décision qui la clôt dès qu'elle peut en soupçonner l'existence, sous peine de se voir opposer l'irrecevabilité d'un éventuel recours dirigée contre elle pour cause de tardiveté ( ATF 139 IV 228 consid. 1.3 p. 232; arrêt 2C\_309/2018 du 10 septembre 2018 consid. 4.1). Il convient à cet égard de s'en tenir aux règles de la bonne foi qui s'appliquent non seulement à l'administration, mais aussi aux justiciables ( ATF 122 I 97 consid. 3a/aa p. 99); ainsi, l'intéressé doit agir dans un délai raisonnable dès qu'il a connaissance de quelque manière que ce soit de la décision qu'il entend contester ( ATF 111 V 149 consid. 4c p. 150; arrêt 9C\_202/2014 du 11 juillet 2014 consid. 4.2). Attendre passivement est en effet contraire au principe de la bonne foi ( ATF 139 IV 228 consid. 1.3 p. 232; 134 V 306 consid. 4.2 p. 313; 107 Ia 72 consid. 4a p. 76; aussi arrêts 2C\_1021/2018 du 26 juillet 2019 consid. 4.2; 1C\_15/2016 du 1er septembre 2016 consid. 2.2 et 9C\_202/2014 du 11 juillet 2014 consid. 4.2).

#### **E. 4.3**

Déterminer ce qu'une personne sait ou ce dont elle est consciente relève de l'établissement des faits (cf. ATF 124 III 182 consid. 3 p. 184 et 123 III 165 consid. 3a p. 168) et les constatations opérées à cet égard par l'instance précédente lient le Tribunal fédéral ( art. 105 al. 1 LTF ). En l'occurrence, dans son arrêt, la Cour de justice a constaté que le recourant savait pertinemment que l'intimé avait reçu une autorisation d'exploiter le café-restaurant litigieux sous l'empire de l'ancien droit cantonal. Elle a également retenu que l'intéressé avait conscience que cette autorisation devait être remplacée par une nouvelle avant la fin 2016, ainsi que le prévoyait la loi genevoise sur la restauration entrée en vigueur au 1 er janvier 2016 (cf. art. 70 al. 3 LRDBHD/GE). Sur la base de ces constats, dont le recourant ne prétend pas qu'ils seraient arbitraires (cf. supra consid. 2.3), on peut assurément retenir que l'intéressé aurait dû savoir ou, du moins, fortement soupçonner, à un moment donné entre 2017 et 2018, que l'intimé avait obtenu une nouvelle autorisation d'exploiter son café-restaurant, d'autant que les autorités n'ont jamais envisagé d'ordonner la fermeture de l'établissement malgré les multiples dénonciations enregistrées à son encontre. La Cour de justice pouvait en particulier considérer de manière soutenable qu'au-delà des délais transitoires prévus par la nouvelle loi genevoise sur la restauration, le recourant, avocat de profession et assisté d'un mandataire, devait envisager qu'une nouvelle autorisation avait été délivrée à l'intimé. Ce faisant, elle n'a pas appliqué arbitrairement le droit cantonal, contrairement à ce que le recourant allègue lapidairement dans son mémoire, mais simplement tenu compte du cadre légal existant pour déterminer la diligence qui pouvait être attendue de sa part. Elle n'a pas non plus violé le principe de la bonne foi en considérant que l'échéance à la fin 2016 des délais fixés par le droit cantonal pour remplacer les anciennes autorisations d'exploiter aurait dû conduire l'intéressé à se renseigner au plus vite - en tout cas avant la fin 2018 - sur l'existence d'une autorisation en cours de validité pour le café-restaurant "D. \_\_\_\_\_", comme l'y autorisait du reste expressément le nouveau droit cantonal (cf. art. 7 al. 3 let. a du règlement cantonal d'exécution de la LRDBHD/GE; RS/GE I 2 22.01), d'autant plus s'il entendait véritablement la contester. N'ayant pas fait preuve d'une telle diligence, le recourant ne peut plus invoquer l'éventuel défaut de notification

entachant l'autorisation d'exploiter litigieuse pour justifier le dépôt d'un recours contre cette dernière presque trois ans après sa délivrance.

#### **E. 4.4**

Le fait que le recourant se soit toujours montré actif afin d'obtenir la fermeture du café-restaurant de l'intimé ne permet pas d'aboutir à une autre solution, quoi que prétende l'intéressé dans son recours. Les plaintes qu'il a déposées, soit à titre individuel, soit en tant que membre de la PPE, de même que les nombreuses autres démarches procédurales qu'il a entreprises dans la foulée, afin d'obtenir le droit d'intervenir comme partie dans ces procédures, illustrent certes les difficultés malheureuses auxquelles sont confrontés les riverains d'établissements publics lorsqu'ils entendent faire valoir leurs intérêts auprès des autorités genevoises, compte tenu d'un contexte particulièrement propice au renvoi de responsabilités (cf. arrêt 2C\_214/2018 du 7 décembre 2018 consid. 4.8). Les différentes actions entreprises par le recourant tendent cependant aussi à démontrer que celui-ci est toujours parti de l'idée que l'intimé avait reçu depuis longtemps une autorisation d'exploiter le café-restaurant "D.\_\_\_\_\_". D'après l'arrêt attaqué, l'intéressé n'a en effet jamais remis en cause l'existence d'une autorisation d'exploiter dans ses diverses plaintes, ni demandé la fermeture de l'établissement en raison d'un éventuel défaut d'autorisation d'exploiter. Il semble ainsi qu'il ait choisi de manière délibérée la voie de la plainte - dans le cadre de laquelle il a obtenu la qualité de partie - afin d'obtenir une révocation ultérieure de l'autorisation octroyée à l'intimé, plutôt que celle du recours pour en contester la délivrance initiale. Cela étant dit, rappelons que cette voie procédurale - qui n'a pour l'heure abouti à aucune décision au fond malgré les nombreuses années écoulées - pourrait effectivement conduire à une fermeture du café-restaurant "D.\_\_\_\_\_" ou à une modification de son autorisation d'exploiter, s'il devait s'avérer que l'établissement provoque des nuisances sonores et/ou olfactives excessives (cf. arrêt 2C\_214/2018 du 7 décembre 2018 consid. 4.6). La tardiveté du recours directement dirigé contre l'autorisation d'exploiter n'y change rien, de sorte que l'on peut s'attendre à ce que les autorités genevoises examinent enfin les griefs que le recourant soulève depuis des années à l'encontre de l'établissement de l'intimé.

#### **E. 4.5**

Partant, la Cour de justice n'a pas violé le principe de la bonne foi consacré par l'art. 5 al. 3 et l'art. 9 al. 1 Cst. en considérant que le recourant avait recouru tardivement contre l'autorisation d'exploitation le café-restaurant "D.\_\_\_\_\_" délivré le 30 août 2016 à l'intimé.

#### **E. 5**

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours.

#### **E. 6**

Les frais seront donc mis à la charge du recourant, qui succombe ( art. 66 al. 1 LTF ). L'intimé, qui a obtenu gain de cause avec l'aide d'un mandataire professionnel, a droit à une équitable indemnité de partie ( art. 68 al. 1 et 2 LTF ). Il ne sera en revanche pas alloué de dépens à la République et canton de Genève ( art. 68 al. 1 et 3 LTF ).