

GE_GERICHTE ATA/183/2021 vom 23. Februar 2021

GE Cour de justice, 2021-02-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_183_2021

FR: GE_GERICHTE ATA/183/2021 du 23 février 2021

IT: GE_GERICHTE ATA/183/2021 del 23 febbraio 2021

Erwägungen

E. 11

septembre 2017 consid. 2.2 ; 8C_220/2011 du 2 mars 2012 consid. 4.1.2).

d. En l'espèce, aucune décision formelle constatant que la recourante ne remplissait pas les conditions permettant de participer à la seconde phase de l'opération menée par l'intimée n'a été rendue. L'intéressée s'est aperçue du fait qu'elle ne figurait plus sur la liste des commerçants participant à l'opération le 21 janvier 2021. Cette information lui a été confirmée d'abord par oral lors de l'entretien téléphonique avec une collaboratrice du département, puis dans le courrier du conseil de la ville du 5 février 2021. Celui-ci comportait une motivation relative à la non-admission à la seconde phase de l'opération. Ce courrier, qui confirme ladite non-admission et en expose les motifs, satisfait aux critères permettant de retenir qu'il s'agit d'une décision. Il constate en effet l'inexistence d'un droit et affecte concrètement et individuellement la recourante.

Celle-ci ayant saisi la chambre administrative dans les cinq jours suivant ce courrier, elle a agi dans le délai de recours légal (art. 62 al. 1 let. a LPA). Le recours, qui satisfait pour le surplus aux exigences légales, est ainsi recevable. 3)

La recourante et l'intimée ont invoqué, à titre de preuve, leur audition et la recourante a proposé de produire des documents complémentaires.

a. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il y soit donné suite (ATF 132 II 485 consid. 3.2 ; 127 I 54 consid. 2b). Ce droit ne s'étend qu'aux éléments pertinents pour l'issue du litige et n'empêche pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2 ; 131 I 153 consid. 3). En outre, il n'implique pas le droit d'être entendu oralement, ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; 130 II 425 consid. 2.1).

b. En l'espèce, les parties ont pu exposer leurs arguments dans leurs écritures respectives et produire leurs pièces. Les questions à résoudre ne nécessitent pas d'autres actes d'instruction. L'audition sollicitée par les parties n'est pas susceptible d'apporter d'autres éléments pertinents pour la solution du litige. Il en va de même de la production de documents, qui n'est pas susceptible de modifier l'issue du litige.

Partant, il ne sera pas procédé à d'autres actes d'instruction.

- 9/14 - A/457/2021 4)

La recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendue du fait qu'elle n'a pas pu s'exprimer avant que la décision retenant qu'elle ne répondait pas aux critères de la seconde phase de l'opération soit rendue et que ladite décision n'était pas motivée.

a. Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. comprend, notamment, le droit pour l'intéressé de prendre connaissance du dossier, de produire des preuves pertinentes et de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise (ATF 143 III 65 consid. 3.2 ; 142 II 218 consid. 2.3 ; 137 IV 33 consid. 9.2). Il comprend également le droit d'obtenir une décision motivée. Il suffit que l'autorité mentionne, même 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 (ATF 143 III 65 consid. 5.2 et les références citées).

b. En l'espèce, la ville a fourni des explications, par le truchement de son conseil, à sa décision de ne pas admettre la recourante à la seconde phase de l'opération. Ces explications ont été suffisantes pour permettre à l'intéressée de faire valoir ses moyens dans son recours à la chambre administrative. Le reproche d'un défaut de motivation tombe donc à faux.

Par ailleurs et contrairement à ce que fait valoir la recourante, l'intimée n'avait pas à la consulter avant de modifier les conditions d'admission à l'opération. Cette décision procédait d'une décision collective ou générale s'adressant à un grand nombre de destinataires, mais régissant une situation déterminée. Son entrée en vigueur la rendait immédiatement opposable sans qu'il soit nécessaire, si tant est que cela fût concevable, d'entendre préalablement chacun des destinataires intéressés (ATF 139 V 143 consid. 1.2 ; 134 II 272 consid. 3.2).

À cela s'ajoute que l'opération concerne un grand nombre de commerces sis sur le territoire de la ville et sa durée de validité n'a été prolongée, le 18 janvier 2021, que d'un peu plus d'un mois. Ainsi, tant au vu du nombre d'administrés concernés et de la durée très limitée de la seconde phase, selon des conditions plus restrictives pour les commerçants, il ne pouvait être exigé de l'intimée qu'elle informe individuellement les participants qui n'en remplissaient plus les conditions. Enfin, s'il fallait admettre une violation du droit d'être entendu, celle-ci - qui ne revêtirait pas une gravité particulière - serait réparée dans la présente procédure, la chambre de céans disposant d'une pleine cognition en fait et en droit (ATF 143 I 65 consid. 4.2, non publié).

Le grief sera donc rejeté.

- 10/14 - A/457/2021 5)

La recourante se plaint de la violation de la liberté économique, du principe de la liberté économique, de l'égalité de traitement et de l'interdiction de l'arbitraire .

a. Une décision viole le principe de l'égalité de traitement consacré par l'art. 8 Cst. lorsqu'elle établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à réglementer ou qu'elle omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances (ATF 137 V 121 consid. 5.3 ; 134 I 23 consid. 9.1). Il y a notamment inégalité de traitement lorsque l'État accorde un privilège ou une prestation à une personne, mais qu'elle les dénie à une autre qui se trouve dans une situation comparable (ATF 140 I 201 consid. 6.5.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_223/2014 précité consid. 4.5.1).

b. Invocable tant par les personnes physiques que morales, la liberté économique (art. 27 Cst.) protège toute activité économique privée, exercée à titre professionnel et tendant à la production d'un gain ou d'un revenu (ATF 137 I 167 consid. 3.1 ; 135 I 130 consid. 4.2).

En vertu de l'art. 94 al. 1 Cst., la Confédération et les cantons respectent le principe de la liberté économique. De manière générale, l'État reconnaît que l'économie relève principalement de la société civile et qu'il doit lui-même respecter les éléments essentiels du mécanisme de la concurrence (ATF 140 I 218 consid. 6.2 ; 138 I 378 consid. 6.3). Il est donc en principe interdit à l'État de prendre une quelconque mesure susceptible d'empêcher la libre concurrence dans le but d'assurer ou de favoriser certaines branches économiques ou certaines formes d'activité économique, voire de diriger la vie économique selon un plan déterminé. En revanche, des mesures restrictives poursuivant des motifs d'ordre public, de politique sociale ou des mesures ne servant pas en premier lieu des intérêts économiques (par exemple, aménagement du territoire, politique environnementale) sont admissibles (cf. Message du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle Constitution fédérale, FF 1997 I 1, 177; ATF 131 I 223 consid. 4.2 ; 130 II 87 consid. 3 ; 130 I 26 consid. 6.2).

Selon le principe de l'égalité de traitement entre personnes appartenant à la même branche économique, découlant des art. 27 et 94 Cst., sont interdites les mesures qui causent une distorsion de la compétition entre concurrents directs, c'est-à-dire celles qui ne sont pas neutres sur le plan de la concurrence. On entend par concurrents directs les membres de la même branche qui s'adressent avec les mêmes offres au même public pour satisfaire les mêmes besoins. À cet égard, les art. 27 et 94 Cst. offrent une protection plus étendue que celle de l'art. 8 Cst. (ATF 140 I 218 consid. 6.3 ; 130 I 26 consid. 6.3.3.1 et les références citées). Le principe d'égalité de traitement des concurrents d'une même branche économique ne s'applique, cependant, pas dans l'hypothèse où deux catégories d'entreprises se trouvent dans une situation de concurrence pour une partie seulement de leurs activités (ATF 120 Ia 236 consid. 2b ; 119 Ia 433 consid. 2b).

- 11/14 - A/457/2021

L'égalité de traitement entre concurrents n'est toutefois pas absolue et autorise des différences, à condition que celles-ci reposent sur une base légale, qu'elles répondent à des critères objectifs, soient proportionnées et résultent du système lui-même (ATF 140 I 218 consid. 6.3 ; 125 I 431 consid. 4b/aa).

c. Une décision est arbitraire (art. 9 Cst.) lorsqu'elle contredit clairement la situation de fait, qu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté ou qu'elle heurte d'une manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. Il n'y a pas arbitraire du seul fait qu'une solution autre que celle de l'autorité cantonale semble concevable, voire préférable. Pour qu'une décision soit annulée pour cause d'arbitraire, il ne suffit pas que sa motivation soit insoutenable; il faut encore que cette décision soit arbitraire dans son résultat (ATF 144 IV 136 consid. 5.8 ; 142 V 513 consid. 4.2 ; 140 I 201 consid. 6.1).

d. En l'espèce, il convient, en premier lieu, de qualifier l'aide apportée par la ville aux commerçants au travers de l'opération.

Selon l'introduction aux conditions générales de l'opération, celle-ci vise à soutenir le commerce local et à augmenter le pouvoir d'achat. Au vu de ces buts, l'aide financière octroyée au moyen des bons d'achat ne constitue une subvention ni au sens de la loi sur les indemnités et les aides financières du 15 décembre 2005 (LIAF - D 1 11) ni au sens du

règlement du 4 juin 2014 de la ville régissant les conditions d'octroi des subventions municipales (LC 21 195). En effet, les subventions régies par ces dispositions sont destinées à des bénéficiaires réalisant des tâches d'intérêt public ou de pure utilité publique (art. 3 al. 2 et 5 al. 3 dudit règlement ; art. 2 al. 1 LIAF), ce qui n'est pas le cas des commerces pouvant participer à l'opération qui poursuivent un but lucratif.

Par ladite opération, la ville tente, en particulier, de soutenir les commerces sis sur son territoire. La promotion du commerce local qu'elle mène constitue ainsi une mesure de politique économique. Au vu de ce qui a été exposé ci-dessus, de telles mesures, qui interviennent directement dans le jeu de la libre concurrence entre acteurs économiques sis sur le territoire de la ville, doivent – contrairement aux subventions qui ne créent aucun droit en faveur des bénéficiaires (ATF 121 Ia 230 consid. 3h) – strictement respecter l'égalité de traitement entre les administrés.

L'admission à la seconde phase de l'opération des « bons d'achat solidaires » suppose, notamment, que le commerçant ait son « siège mondial » en Suisse.

Il est, tout d'abord, observé que ce critère, qui est, certes, parfois utilisé pour désigner le siège de la société mère d'une filiale ou de la société dominante (arrêt du Tribunal fédéral 4A_225/2008 du 12 août 2008), n'est pas une notion juridique connue du droit suisse des sociétés. Il est donc sujet à interprétation.

- 12/14 - A/457/2021

Par ailleurs, l'introduction de cette exigence vise à exclure du soutien de l'intimée les sociétés sises sur son territoire qui n'ont pas leur siège en Suisse ou ne sont pas détenues par une société ayant son siège en Suisse. Cette distinction fait fi du fait que les sociétés ainsi exclues sont des sociétés constituées conformément aux exigences légales applicables en Suisse, auxquelles elles doivent se conformer. Celles-ci constituent des personnes morales indépendantes, régies par la législation applicable à leur lieu d'incorporation, soit en Suisse. Leur éventuelle détention économique par des sociétés ou actionnaires non suisses ne saurait justifier un traitement différent au regard du but de promotion économique affiché par la ville.

En effet, la recourante, sujet de droit suisse ayant son siège dans le canton de Genève, contribue à l'essor économique de la ville. Elle fournit des emplois et propose à sa clientèle à Genève des produits dans le domaine du livre et des appareils électroniques en particulier. L'ensemble de son activité est soumis aux règles de droit suisse. En outre, les revenus réalisés en lien avec l'opération de promotion conduite par la ville entrent dans le chiffre d'affaires de la recourante et sont comptabilisés dans son bilan, conformément aux règles comptables du droit suisse. L'exclusion de la recourante va ainsi à l'encontre du but poursuivi par l'intimée, qui vise à soutenir les commerces sis sur son territoire.

La ville justifie l'introduction du critère d'exclusion précité par l'aide que de telles sociétés seraient susceptibles de percevoir de leur société-mère ou de sociétés du groupe auquel elles appartiennent. L'on comprend de ce raisonnement que l'intimée souhaite éviter d'octroyer une aide à des commerces susceptibles de trouver un appui financier auprès du groupe auquel ils appartiennent, groupe qui pourrait lui-même bénéficier d'aides étatiques autres que celles versées par la Confédération et le canton de Genève. Or, le moyen choisi par l'intimée pour atteindre ce but n'est pas adéquat. En effet, rien ne permet de tenir pour établi que les sociétés de droit suisse détenues par une société ou un groupe étranger

bénéficient nécessairement d'avances de trésorerie ou d'une autre aide financière de ces derniers. Si de telles aides peuvent être accordées, elles dépendent de décisions prises par les sociétés mères, selon leurs propres appréciations et critères économiques. Selon l'attestation du directeur financier du groupe auquel la recourante appartient, cette dernière n'a d'ailleurs pas bénéficié d'aide financière ou d'avance de trésorerie de celui-ci en 2020. Si la ville voulait éviter que son aide bénéficie, par le truchement de sociétés de droit suisse à des sociétés étrangères, elle aurait pu introduire une clause l'indiquant. La simple exclusion de sociétés de droit suisse détenues par une société mère n'ayant pas son siège en Suisse n'est ainsi pas proportionnée au but poursuivi par l'exclusion.

Par ailleurs, il n'est pas établi que le prêt garanti par l'État français au groupe qui détient la recourante bénéficie également à cette dernière. Il est, en effet, notoire que les aides d'urgence accordées par les États, qu'il s'agisse de la

- 13/14 - A/457/2021 Suisse ou des États de l'Union Européenne, sont destinées aux sociétés développant leur activité économique dans lesdits États et ne sauraient être utilisées pour des sociétés filles sises hors de ces États, l'idée étant de sauvegarder des places de travail dans ces derniers (voir l'aide accordée par le Parlement suisse à Swissair, non soutenue par l'aide accordée à sa société mère Lufthansa :

https://www.swissinfo.ch/fre/coronavirus--cr%C3%A9dits-pour-le-secteur-a%C3%A9rien_le-parlement-veut-aider-swiss-%C3%A0-reprendre-son-envol/45740678).

Enfin, le passage de l'ouvrage de doctrine cité par l'intimée justifiant selon elle une inégalité de traitement entre acteurs économiques se rapporte aux situations particulières où l'État réglemente l'accès à des biens administrés par lui disponibles en faible quantité (« Regelung des Zugangs zu staatlich administrierten knappen Gütern »). La présente espèce n'a pas trait à des biens administrés par l'État ni à des biens rares.

Au vu de ce qui précède, il convient de retenir que l'exclusion de la recourante de l'opération « bons d'achat solidaires » repose sur un critère qui viole le principe de l'égalité de traitement.

Il convient donc d'admettre le recours et d'ordonner à la ville de réintégrer immédiatement la recourante dans ladite opération. 6)

Au vu de l'issue du litige, il n'y a pas lieu à perception d'un émolument. Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée à la recourante, à la charge de l'intimée (art. 87 LPA). * * * * *

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