

# **GE\_GERICHTE ATA/239/2011 vom 12. April 2011**

GE Cour de justice, 2011-04-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_239\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_239_2011)

FR: GE\_GERICHTE ATA/239/2011 du 12 avril 2011

IT: GE\_GERICHTE ATA/239/2011 del 12 aprile 2011

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Depuis le 1er janvier 2011, suite à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), l'ensemble des compétences jusqu'alors dévolues au Tribunal administratif a échu à la chambre administrative de la Cour de justice, qui devient autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 131 et 132 LOJ).

- 5/10 - A/4136/2010

Les procédures pendantes devant le Tribunal administratif au 1er janvier 2011 sont reprises par la chambre administrative (art. 143 al. 5 LOJ). Cette dernière est ainsi compétente pour statuer.

### **E. 2**

Interjeté en temps utile devant la juridiction alors compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 dans sa teneur au 31 décembre 2010 - aLOJ ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 dans sa teneur au 31 décembre 2010).

### **E. 3**

a. Selon les art. 17 al. 1 let. d, 19 et 25 al. 1 L'Tour, il est perçu une taxe de promotion du tourisme auprès des entreprises exerçant une activité économique ou commerciale bénéficiant directement ou indirectement du tourisme.

L'art. 25 al. 2 L'Tour délègue au Conseil d'Etat la compétence de déterminer l'assujettissement et la taxe de base applicables à chaque activité économique, en se fondant sur l'importance des retombées de tourisme et la rentabilité des affaires pour l'activité économique considérée ainsi que sur l'importance touristique du secteur géographique où s'exerce l'activité en question. La taxe de base, qui ne peut être inférieure à CHF 100.- ni supérieure à CHF 5'000.-, doit être pondérée par un coefficient, déterminé par le Conseil d'Etat sur la base du nombre d'employés de l'entreprise concernée. Ce coefficient ne peut excéder six fois la taxe de base (art. 25 al. 3, 4 et 5 L'Tour).

b. En application de ces dispositions, le Conseil d'Etat a édicté le R'Tour.

L'art. 11 al. 1 R'Tour définit comme étant des entreprises retirant un avantage direct du tourisme celles qui sont en relation d'affaires directes avec des visiteurs extérieurs, que cela soit en leur fournissant des services ou en leur vendant des marchandises.

Les cliniques privées, quel que soit le secteur géographique où elles sont situées, sont astreintes à une taxe de base de CHF 2'000.- (art 26 al. 3 ch. 51 R'Tour). Pour une entreprise dont l'effectif du personnel est de plus de cent personnes, le coefficient de pondération est

de six (art. 27 RTour).

#### **E. 4**

La recourante soutient que le Conseil d'Etat, en adoptant l'art. 26 al. 3 ch. 51 RTour et en l'assujettissant ainsi à la taxe sur le tourisme, a dépassé le cadre de la délégation qui lui était octroyée par l'art. 25 LTour, violant ainsi le principe de la légalité.

a. L'art. 130 de la Constitution de la République et canton de Genève du 24 mai 1847 (Cst-GE ; A 2 00) consacre expressément le principe de la séparation des pouvoirs. Le pouvoir législatif incombe au Grand Conseil (art. 70 Cst-GE). Le Conseil d'Etat est chargé de l'exécution des lois et prend à cet effet les règlements et arrêtés nécessaires (art. 116 Cst-GE). En l'absence de délégation législative

- 6/10 - A/4136/2010 exprime, il ne peut pas poser de nouvelles règles qui restreindraient les droits des administrés ou leur imposeraient des obligations (ATF 128 I 113 consid. 3c p. 121 ; 118 Ia 245 consid. 3b p. 247 ; 115 Ia 277 consid. 7 p. 287 ; P. MOOR, Droit administratif, vol. 1, 2e éd., Berne 1994, p. 251 ss, n. 3.3.3.3) ; ATA/178/2008 du 15 avril 2008 consid. 2b ; ATA/391/2007 du 7 août 2007 consid. 6 ; ATA/501/2005 du 19 juillet 2005 consid. 7).

Les ordonnances législatives de substitution sont le substitut d'une loi au sens formel. Elles peuvent contenir des règles juridiques nouvelles ou règles primaires. L'exécutif qui les édicte ne tire pas sa compétence de la Constitution mais d'un acte formel du législateur, qui se dessaisit de son pouvoir en faveur de l'exécutif. Cette délégation se fait sur la base d'une clause de délégation autorisant expressément l'exécutif à adopter des règles primaires (ATA/178/2008 du 15 avril 2008 consid. 2b ; ATA/501/2005 du 19 juillet 2005 consid. 7). En matière de contribution publique, la validité d'une telle clause est subordonnée à ce qu'elle soit contenue dans une loi au sens formel et qu'elle détermine le sujet, l'objet et les bases de calcul de la contribution (ATF 118 Ia 320 consid. 3b ; ATF 128 I 113 consid. 3c ; 115 Ia 277 consid. 7 ; ATA/391/2007 du 7 août 2007 consid. 6 ; A. AUER/ G. MALINVERNI/M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. I, 2e éd., Berne 2006, p. 591, n. 1673).

b. Le Tribunal fédéral a indiqué que, malgré sa formulation générale, l'art. 25 al. 1 LTour constituait une base légale suffisante répondant aux exigences rappelées ci-dessus (ATF 122 I 61). Depuis le prononcé de cet arrêt, le législateur a modifié et précisé cette disposition, notamment son alinéa 2, afin d'obliger le Conseil d'Etat à tenir compte de la notion de rentabilité des affaires pour fixer le montant de la taxe de base et l'assujettissement à la taxe (MGC 2004-2005/IV A 2052). Cette nouvelle teneur est en vigueur depuis le 1er janvier 2007.

c. L'art. 12 al. 1 RTour prescrit que toute entreprise qui est en relation d'affaires directe avec des visiteurs extérieurs retire un avantage du tourisme.

L'Organisation mondiale du tourisme et la Commission statistique des Nations Unies définissent le tourisme comme étant « les activités déployées par les personnes au cours de leurs voyages et de leurs séjours dans les lieux situés en dehors de leur environnement habituel pour une période consécutive qui ne dépasse pas une année, à des fins de loisirs, pour affaires ou autres motifs » (cf. Concepts, Definitions and Classification for Tourism Statistics, Organisation mondiale du tourisme, Madrid 1995, p. 12), soit, d'une part, les voyages personnels ayant pour buts les loisirs, la détente et les vacances, les visites à des

parents et amis, l'éducation et formation, la santé et soins médicaux, la religion et les pèlerinages, le « shopping », le transit ou d'autres motifs et, d'autre part, les voyages d'affaires pour motifs professionnels (Ibid, p. 49 ad no 169).

- 7/10 - A/4136/2010

La catégorie « santé et soins médicaux » comprend tous les traitements médicaux suivis en dehors de l'environnement habituel, par exemple ceux reçus dans des hôpitaux, cliniques, maisons de convalescence et, plus généralement, tous les voyages de santé dans des lieux spécialisés destinés à prodiguer des traitements médicaux, des conseils concernant la santé, de la chirurgie esthétique, de la thalassothérapie, des cures thermales ou toute utilisation d'installations et de services médicaux, pour autant que le séjour dure moins d'une année (Ibid, p. 50 ad no 174 ; Recommandations internationales 2008 sur les statistiques du tourisme, Organisation des Nations unies et Organisation mondiale du tourisme, New-York 2010, p. 24 ss., par. 3.14 à 3.17).

Au vu de ce qui précède, c'est en vain que G \_\_\_\_\_ conteste que ses patients étrangers ne sont pas des touristes. En conséquence, le Conseil d'Etat, en édictant l'art. 26 al. 3 ch. 51 RTour et en soumettant les cliniques privées à la taxe sur le tourisme, a respecté la délégation que le législateur lui a accordée par l'art. 25 LTour. Le principe de la légalité n'a dès lors pas été violé.

## **E. 5**

G \_\_\_\_\_ soutient que le RTour, en prévoyant une taxe sur le tourisme identique pour les cliniques privées et les bureaux de change, les magasins de souvenirs, les tour-opérateurs et organisations d'excursions, les organisations d'exposition, de congrès et de salons ainsi que les magasins situés dans des hôtels, serait arbitraire car il traite de manière semblable des activités économiques foncièrement différentes.

En outre, le fait que les cliniques privées soient les seuls fournisseurs de prestations médicales à être assujettis à la taxe sur le tourisme quelle que soit leur situation géographique violerait le principe de l'égalité de traitement.

a. Une décision ou un arrêté viole le principe de l'égalité de traitement garanti par l'art. 8 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) lorsqu'il établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à régler ou lorsqu'il omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et lorsque ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. Cela suppose que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de faits importante. La question de savoir si une distinction juridique repose sur un motif raisonnable peut recevoir une réponse différente selon les époques et suivant les conceptions, idéologies et situations du moment (ATF 131 I 1 consid. 4.2 p. 6/7 ; 129 I 346 consid. 6 p. 357 ss ; 129 I 113 consid. 5.1 p. 125 ; V. MARTENET, Géométrie de l'égalité, Zurich-Bâle-Genève 2003, p. 260 ss).

b. Dans une jurisprudence bien établie, la chambre de céans a qualifié la taxe de promotion du tourisme de charge de préférence. Elle a rappelé que l'avantage particulier dont l'administré bénéficie, en contrepartie de la charge de préférence,

- 8/10 - A/4136/2010 peut être simplement potentiel. Si la charge de préférence doit correspondre aux avantages économiques et juridiques objectifs dont le contribuable

bénéficie et à son intérêt à l'acte étatique, une estimation forfaitaire de cet intérêt est néanmoins admissible, à condition de ne pas être arbitraire. Il suffit donc, pour examiner si la L<sub>Tour</sub> repose sur des motifs raisonnables, de considérer que la fondation pour le tourisme et l'office du tourisme utilisent effectivement les produits des taxes visées à l'art. 17 L<sub>Tour</sub> afin de promouvoir le tourisme dans le canton de Genève. Il n'apparaît pas possible, au vu des exigences de la pratique, de prouver précisément que chaque commerce a effectivement bénéficié, au cours de cette même année de référence, de la visite de touristes. Il est ainsi admissible de considérer que, d'une manière générale, la promotion touristique entraîne une fréquentation plus grande de touristes dans le canton de Genève et que les commerces retirent un avantage économique direct de cette fréquentation (ATA/500/2009 du 6 octobre 2009 confirmé par ATF 2C\_763/2009 du 28 avril 2010 et les références citées).

c. Les principes rappelés ci-dessus ne s'opposent pas à un certain schématisme dans les solutions légales ; un recours à des critères abstraits se conciliant avec la constitution s'il ne heurte pas le sens de l'équité (ATF 111 Ia 324; 109 I a 325 ; M.-O. BUFFAT, Les taxes liées à la propriété foncière en particulier dans le canton de Vaud, 1989, p. 71). La doctrine admet même que les exigences pratiques puissent contraindre l'Etat à des inégalités de traitement, si le respect de l'égalité dépasse les possibilités de l'administration (X. OBERSON, Les taxes d'orientation, 1991 p. 200). Ce schématisme est aussi admissible en matière de taxe sur le tourisme (ATA/216/1997 du 8 avril 1997).

## **E. 6**

a. L'énumération de l'art. 26 R<sub>Tour</sub>, qui fixe une taxe de base de CHF 2'000.- pour les cliniques privées et pour les autres catégories d'entreprises auxquelles G\_\_\_\_\_ se compare, doit tenir compte, en application de l'art. 25 al. 2 L<sub>Tour</sub>, de l'importance des retombées du tourisme et de la rentabilité des affaires pour l'activité économique considérée et de l'importance du secteur géographique.

Pour justifier sa position, la recourante se limite à affirmer que, contrairement aux autres catégories qu'elle mentionne, ses clients ne se rendent pas chez elle du fait de la promotion assurée par la fondation pour le tourisme et Genève tourisme, mais en raison de ses compétences propres. Cette spécificité n'apparaît toutefois pas déterminante, dès lors qu'il est évident que la promotion faite par les organes précités rend le canton de Genève attrayant et que cette démarche a aussi des effets - mêmes difficiles à quantifier - sur la clientèle étrangère de la recourante. Sa situation à cet égard n'est pas différente par exemple de celle des banques, que les clients choisissent pour la qualité de leur service propre, ou encore de celle des sociétés de vente aux enchères, pour lesquelles la promotion touristique genevoise a un effet certain, mais subsidiaire, aux attraits que leur propre activité présente.

- 9/10 - A/4136/2010

b. En revanche, la situation des autres fournisseurs de prestations médicales ne peut être comparée à G\_\_\_\_\_. Ces derniers n'ont à l'évidence pas développé de campagne de publicité propre à l'étranger, à laquelle les activités des organes cantonaux créés par la L<sub>Tour</sub> pourraient s'ajouter. De plus, G\_\_\_\_\_ offre des services hôteliers de grande qualité et permet ainsi un séjour à Genève, ce qui n'est pas le cas d'un pharmacien, d'un physiothérapeute ou d'un médecin ayant uniquement un cabinet privé.

## **E. 7**

Il ressort de ce qui précède qu'en assujettissant les cliniques privées à la taxe de promotion touristique, le RTour reste dans le cadre de la délégation prévue à l'art. 25 LTour. Il n'y a pas d'inégalité de traitement avec les autres catégories assujetties à une taxe similaire à celle de G\_\_\_\_\_, ni avec les autres fournisseurs de prestations.

Dès lors, le recours sera rejeté. Un émolument de procédure de CHF 1'500.- sera mis à la charge de G\_\_\_\_\_, qui succombe (art. 87 LPA). \* \* \* \* \*

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