

# VD\_OMNI GE.2016.0031 vom 3. Februar 2017

VD Tribunal cantonal, 2017-02-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_GE.2016.0031](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2016.0031)

FR: VD\_OMNI GE.2016.0031 du 3 février 2017

IT: VD\_OMNI GE.2016.0031 del 3 febbraio 2017

## Regeste

A. \_\_\_\_\_, B. \_\_\_\_\_, C. \_\_\_\_\_ Sàrl c/Service de la promotion économique et du commerce (SPECo) | Recours contre une décision de la Police cantonale du commerce refusant notamment en application de l'art. 60a LADB aux deux exploitants d'un établissement public à Yverdon-Les-Bains toute autorisation d'exercer et toute autorisation d'exploiter pendant deux ans. Sanction confirmée compte tenu des graves manquements constatés dans la gestion administrative des derniers établissement exploités par les intéressés (absence de relevés du temps de travail, absence de remise de décomptes de salaires au personnel, non respect des obligations en matière de contributions et d'annonces aux assurances sociales, non respect du délai d'annonce des employés soumis à l'impôt à la source, non respect des exigences de la loi sur la TVA, non respect des exigences légales en matière de protection des travailleurs). A cela s'ajoute diverses infractions, notamment en matière d'utilisation d'appareils à faisceaux lasers, de diffusion de musique, d'horaires d'ouverture, de concordat sur les entreprises de sécurité et de législation sur les étrangers. Constat également que les recourants sont en situation de récidive et que les corrections effectuées ne l'ont été qu'après l'intervention de l'autorité.

## Erwägungen

### E. 1

a) Déposé dans le délai de trente jours fixé par l'art. 95 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36), le recours est intervenu en temps utile. Il respecte au surplus les conditions formelles énoncées à l'art. 79 LPA-VD, applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond. b) Dès lors que la recourante C. \_\_\_\_\_ est en faillite, celle-ci n'a plus d'intérêt digne de protection à contester la sanction prononcée à son encontre. En ce qui la concerne, le recours est par conséquent irrecevable.

### E. 2

Les recourants indiquent contester les chiffres 3 à 5 du dispositif de la décision attaquée, par lesquels l'autorité intimée a, d'une part, refusé à A. \_\_\_\_\_ toute autorisation d'exercer durant deux années, soit du 4 février 2016 au 3 février 2018, et, d'autre part, refusé à la prénommé ainsi qu'à B. \_\_\_\_\_, en leur nom propre ou en qualité de membre d'un organe d'une personne morale, de même qu'à la société C. \_\_\_\_\_, toute autorisation d'exploiter durant la même période.

### E. 3

Il convient d'examiner si la décision respecte la liberté économique dont les recourants peuvent se prévaloir. a) La liberté économique est garantie (art. 27 al. 1, 94 al. 1 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 [Cst.; RS 101] et 26 al. 1 de la Constitution du

Canton de Vaud du 14 avril 2003 [Cst-VD; RSV 101.01]). Elle protège le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique lucrative privée et son libre exercice (art. 27 al. 2 Cst. et 26 al. 2 Cst-VD; ATF 137 I 167 consid. 3.1; 136 I 197 consid. 4.4.1; 135 I 130 consid. 4.2 et les arrêts cités ). Elle peut être invoquée tant par les personnes physiques que par les personnes morales (ATF 131 I 223 consid. 4.1). Elle vaut notamment pour l'activité d'aubergiste (CDAP, arrêts GE.2012.0183 du 21 mars 2013; GE.2010.0041 du 16 décembre 2010). Conformément à l'art. 36 al. 1 Cst., toute restriction d'un droit fondamental doit être fondée sur une base légale; les restrictions graves doivent être prévues par une loi; les cas de danger sérieux, direct et imminent sont réservés. Toute restriction d'un droit fondamental doit être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui (art. 36 al. 2 Cst.) et proportionnée au but visé (art. 36 al. 3 Cst.). Sont autorisées les mesures de police, les mesures de politique sociale ainsi que les mesures dictées par la réalisation d'autres intérêts publics (ATF 131 I 223 consid. 4.2 et les références citées). Les mesures restreignant l'activité économique peuvent viser à protéger l'ordre, la santé, la moralité et la sécurité publics (ATF 131 I 223 consid. 4.2; 125 I 322 consid. 3a, 335 consid. 2a et les arrêts cités). Sont en revanche prohibées les mesures de politique économique ou de protection d'une profession qui entravent la libre concurrence en vue de favoriser certaines branches professionnelles ou certaines formes d'exploitation (ATF 131 I 223 consid. 4.2; 130 I 26 consid. 6.3.3.1; 125 I 209 consid. 10a, 322 consid. 3a et les arrêts cités; cf. au surplus, Klaus Vallender/Peter Hettich/Jens Lehne, *Wirtschaftsfreiheit und begrenzte Staatsverantwortung*, 4 e éd., Berne 2006, § 5 N. 103 et ss). b) aa) La loi vaudoise sur les auberges et les débits de boissons du 26 mars 2002 (LADB; RSV 935.31) a récemment fait l'objet d'une révision, dont les modifications sont entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2015. Aux termes de son art. 1<sup>er</sup> al. 1, la LADB a pour but de régler les conditions d'exploitation des établissements permettant le logement, la restauration, le service de boissons ainsi que les autres débits de mets et boissons (let. a), de contribuer à la sauvegarde de l'ordre et de la tranquillité publics (let. b), de promouvoir un développement de qualité de l'hôtellerie et de la restauration, en particulier par la formation et le perfectionnement professionnels (let. c), de contribuer à la protection des consommateurs et à la vie sociale (let. d) et de contribuer à la promotion des produits du terroir vaudois (let. e). A teneur de l'art. 4 LADB, l'exercice de l'une des activités soumises à cette loi nécessite l'obtention préalable auprès de l'autorité compétente d'une licence qui comprend : a) l'autorisation d'exercer; b) l'autorisation d'exploiter (al. 1); l'autorisation d'exercer est délivrée à la personne physique responsable de l'établissement (al. 2); l'autorisation d'exploiter est délivrée à la personne morale ou physique, propriétaire ou titulaire du contrat de bail à loyer ou d'un contrat analogue, qui exploite le fonds de commerce (al. 3). L'art. 35 al. 2 LADB précise que les personnes, physiques ou morales, condamnées pour des faits contraires à la probité ou à l'honneur peuvent se voir refuser une autorisation d'exploiter ou d'exercer, cela aussi longtemps que la condamnation n'est pas radiée du casier judiciaire. Selon l'art. 37 LADB, les titulaires des autorisations d'exercer et d'exploiter répondent de la direction en fait de l'établissement. L'art. 59a LADB prévoit que la demande d'autorisation d'exercer ou d'exploiter est refusée lorsque les conditions légales ne sont pas remplies. Cette nouvelle disposition répare un vide juridique puisque jusqu'alors, le refus d'une demande n'était pas formellement prévu par la loi mais déduit par analogie de l'art. 60 LADB ( Exposé des motifs et projet de loi modifiant la LADB et rapports du Conseil d'Etat au Grand Conseil, décembre 2013, n° 126 [ci-après : EMPL], pp. 19 et 20 ad art. 59a LADB ). L'art. 60 LADB, qui réglait le retrait de licence ou

d'autorisation, a été scindé en deux nouvelles dispositions, les art. 60 et 60a LADB, l'un ayant trait à la fermeture de l'établissement, l'autre prévoyant les cas de retrait des autorisations d'exercer ou d'exploiter. Ces dispositions ont la teneur suivante: " Art. 60 Fermeture temporaire ou définitive d'établissement 1 Le département retire la licence au sens de l'article 4 et peut ordonner la fermeture temporaire ou définitive d'un établissement lorsque: a. l'ordre public l'exige; b. les locaux, les installations ou les autres conditions d'exploitation ne répondent plus aux exigences imposées pour l'octroi de la licence; c. les émoluments cantonaux ou communaux liés à la licence ne sont pas acquittés dans le délai fixé par le règlement d'exécution; d. les contributions aux assurances sociales que l'exploitant est également tenu de payer n'ont pas été acquittées dans un délai raisonnable. Art. 60a Retrait des autorisations d'exercer ou d'exploiter 1 Le département retire, pour une durée maximale de cinq ans, l'autorisation d'exercer ou l'autorisation d'exploiter lorsque: a. le titulaire a enfreint les prescriptions cantonales, fédérales et communales relatives à l'exploitation des établissements, au droit du travail et à l'interdiction de fumer; b. des personnes ne satisfaisant pas aux exigences légales en matière de séjour des étrangers ont été ou sont employées dans l'établissement; c. le titulaire a commis des infractions contraires à l'ordre, à la sécurité ou à la salubrité publics, ainsi qu'à la protection de l'environnement, dans la gestion de son établissement; d. le titulaire n'a pas payé les contributions aux assurances sociales qu'il est tenu de régler; e. il apparaît ultérieurement que le titulaire a fourni intentionnellement des renseignements et pièces inexacts dans le but d'obtenir une licence, une autorisation d'exercer ou d'exploiter. Art. 60b Effet suspensif 1 Les sanctions administratives prises par les autorités cantonales et communales sont directement exécutoires. Les recours n'ont pas d'effet suspensif, sauf décision contraire de l'autorité de recours, sur requête de la partie recourante." bb) Il résulte de ce qui précède que l'art. 60a LADB permet de retirer une autorisation d'exercer ou d'exploiter pour une durée maximale de cinq ans. Partant, les sanctions qui font l'objet du recours reposent sur une base légale suffisante. c) Il convient encore d'examiner si les sanctions incriminées répondent à un intérêt public et respectent le principe de la proportionnalité. aa) En matière de restriction aux droits fondamentaux, le principe de la proportionnalité exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats d'intérêt public escomptés (règle de l'aptitude) et que ceux-ci ne puissent pas être atteints par une mesure moins incisive (règle de la nécessité). En outre, il interdit toute limitation allant au-delà du but visé et postule un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (principe de la proportionnalité au sens étroit impliquant une pesée des intérêts; cf. ATF 141 I 20 consid. 6.2.1; 140 I 168 consid. 4.2.1). bb) L'art. 60a LADB a été introduit par la nouvelle entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2015. Il ressort de l'EMPL que le retrait de l'autorisation d'exercer ou d'exploiter pour une certaine durée était prévu dans l'ancienne LADB, abrogée le 1<sup>er</sup> janvier 2007. Bien qu'elle ne fût pas souvent appliquée, l'EMPL relevait qu'elle serait utile dans les cas d'exerçant ou d'exploitant qui récidivent à plusieurs reprises dans le même type d'infraction. cc) En l'occurrence, il ressort des rapports relatifs aux conditions de travail et de salaire du personnel établis par le SDE que des manquements significatifs ont été constatés dans la gestion administrative des deux derniers établissements exploités par les recourants B.\_\_\_\_\_ et A.\_\_\_\_\_ (F.\_\_\_\_\_ à \*\*\*\*\* et H.\_\_\_\_\_ à Yverdon). Ces manquements concernent plus particulièrement les points suivants: absence de relevés du temps de travail du personnel (rendant impossible la vérification du respect de la législation fédérale sur le travail en ce qui concerne notamment le repos journalier, l'amplitude, les congés hebdomadaires, les vacances et les jours fériés), l'absence de remise

de décomptes de salaires au personnel, des prélèvements des cotisations sociales sur les salaires du personnel invérifiables ou non effectués, le non-respect du délai d'annonce du personnel à la Caisse AVS, le non-respect du délai d'annonce des employés soumis à l'imposition à la source, le non-respect des exigences de la loi fédérale sur la TVA, le non-respect des exigences légales en matière de protection des travailleurs. Il ressort également du dossier que les recourants ne se sont pas acquittés d'une partie des contributions aux assurances sociales dues pour les employés du F.\_\_\_\_\_ et qu'ils n'ont pas respecté le plan de paiement conclu avec la Fédération vaudoise des entrepreneurs, qui avait fait l'objet d'un accord signé par A.\_\_\_\_\_. Il convient de relever que, si A.\_\_\_\_\_ était formellement titulaire de l'autorisation d'exercer, la gestion des établissements F.\_\_\_\_\_ et H.\_\_\_\_\_ était manifestement exercée en commun par les époux B.\_\_\_\_\_. Il résulte ainsi des pièces du dossier que, lors du passage de la Police Nord Vaudois dans l'établissement H.\_\_\_\_\_ le 21 août 2015, B.\_\_\_\_\_ a répondu aux questions des agents en tant que "patron" de l'établissement. La responsabilité des manquements énumérés ci-dessus doit par conséquent être attribuée aussi bien à B.\_\_\_\_\_ qu'à A.\_\_\_\_\_. Les graves manquements constatés dans la gestion de l'établissement H.\_\_\_\_\_ ont été clairement confirmés par la recourante A.\_\_\_\_\_ lors de l'audience du 14 septembre 2016. Celle-ci a ainsi expliqué qu'elle avait "laissé tomber la partie administrative pour se concentrer sur le service" (cf. procès-verbal de l'audience). Elle a également admis ne pas contester la liste des manquements répertoriés dans le rapport du SDE du 2 octobre 2015 à la suite des contrôles effectués les 22 mai et 11 juin 2015. Entendu comme témoin, le comptable des recourants a pour sa part confirmé que, lorsqu'il avait été mis en œuvre par les recourants (soit a priori au mois d'octobre 2015 après la réception par les recourants du rapport du SDE), aucune comptabilité n'était tenue et qu'il avait dû procéder à l'annonce à l'AFC pour ce qui était de la TVA (alors que, selon l'art. 66 de la loi sur la TVA, l'assujetti doit s'annoncer spontanément à l'AFC dans les 30 jours suivant le début de l'assujettissement). Il ressort des pièces du dossier que, de manière générale, les recourants éprouvent des difficultés à respecter les règles légales régissant leur activité ainsi que les décisions des autorités. Lorsqu'ils exploitaient l'établissement D.\_\_\_\_\_ à Lausanne, ils n'ont ainsi pas respecté une interdiction de diffuser de la musique dans l'établissement, interdiction pourtant confirmée par la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal. Lorsqu'ils exploitaient l'établissement F.\_\_\_\_\_, un avertissement leur a été adressé au motif qu'ils ne respectaient pas les horaires d'ouverture. Lorsqu'ils exploitaient l'établissement H.\_\_\_\_\_, ils ont utilisé sans autorisation un appareil à faisceaux lasers, ledit appareil étant susceptible de mettre en danger la santé des clients. Ils n'ont également pas respecté le concordat sur les entreprises de sécurité en engageant un employé qui n'était pas titulaire d'une carte de légitimation. Les recourants ont en outre admis que des personnes sans autorisation de séjour avaient rendu des coups de mains et des services dans le cadre de l'établissement H.\_\_\_\_\_ (cf. courrier de leur conseil à la Police cantonale du commerce du 8 décembre 2015), ce qui constitue une infraction à la législation sur les étrangers, quand bien même les personnes concernées n'ont apparemment jamais été mises formellement au bénéfice d'un contrat de travail. On relève que ce non-respect de la législation sur les étrangers ne constitue pas un événement isolé puisqu'il ressort du casier judiciaire du recourant B.\_\_\_\_\_ que ce dernier a déjà été condamné à trois reprises pour des infractions en matière de droit des étrangers. dd) Il résulte de ce qui précède que, s'agissant de la violation des prescriptions cantonales, fédérales et communales relatives à l'exploitation des établissements et au droit du travail

(art. 60a let. a LADB), de la violation des exigences légales en matière de droit des étrangers (art. 60a let. b LADB) et du non-respect des exigences relatives au paiement des contributions aux assurances sociales (art. 60a let. d LADB), les recourants sont en situation de récidive. Certes, il ressort du dossier qu'un certain nombre de manquements relatifs à la gestion des établissements F. \_\_\_\_\_ et H. \_\_\_\_\_ ont été corrigés. On relève toutefois que ces corrections, notamment en ce qui concerne le paiement des contributions aux assurances sociales et de la TVA, n'ont été effectuées qu'à la suite d'interventions du SDE. Tout indique par conséquent que les recourants font, de manière générale, peu de cas des règles relevant des assurances sociales et du droit du travail et que, sans les interventions du SDE, les manquements constatés auraient perduré. De même, on peut aisément concevoir que les mêmes agissements se seraient répétés si les recourants avaient pu donner suite à leur projet d'ouvrir un nouvel établissement à la suite de l'ordre de fermeture, non contesté, de l'établissement H. \_\_\_\_\_. ee) En tenant compte de la gravité des faits reprochés aux recourants et de l'élément de récidive, c'est à juste titre que l'autorité intimée ne s'est pas contentée d'ordonner la fermeture de l'établissement H. \_\_\_\_\_ et a fait application de l'art. 60a LADB à l'encontre des recourants B. \_\_\_\_\_ et A. \_\_\_\_\_ en leur refusant pendant une certaine durée toute nouvelle autorisation d'exercer (A. \_\_\_\_\_) et toute nouvelle autorisation d'exploiter (B. \_\_\_\_\_ et A. \_\_\_\_\_). Ceci devrait notamment permettre, en empêchant la reprise rapide d'un nouvel établissement, d'éviter la création de nouvelles dettes d'assurances sociales et de nouvelles infractions au droit du travail, ce qui correspond à un intérêt public important (cf. TF 2C\_312/2009 du 5 octobre 2009 consid. 5). Les mesures mises en cause répondent par conséquent à un intérêt public suffisant qui l'emporte, dans la balance, sur l'intérêt privé des recourants à pouvoir reprendre rapidement l'exploitation d'un établissement. A cet égard, il convient de relever que la sanction prononcée à l'encontre de la recourante ne l'empêche pas de travailler comme employée d'un établissement public, solution qui apparaît dans son intérêt compte tenu de ses difficultés avouées à mener de front le service en salle et les tâches administratives liées à l'exploitation d'un établissement. Quant au recourant, son conseil a indiqué dans un courrier du 21 décembre 2015 adressé à la Police cantonale du commerce qu'il avait repris l'exploitation d'un garage dans la région lausannoise (cf. pièce 32 de l'autorité intimée). Dans ces circonstances, l'impact de la mesure contestée sur sa situation financière et son avenir économique doit être fortement relativisé. On peut encore relever que l'autorité a également tenu compte du principe de la proportionnalité dans la mesure où elle a limité le refus des autorisations d'exercer et d'exploiter à une durée de deux ans alors que l'art. 60a LADB aurait permis un retrait des autorisations jusqu'à 5 ans. Vu ce qui précède, il n'est pas nécessaire de trancher la question de savoir si l'autorité intimée pouvait également retenir à l'encontre des recourants "la présence récurrente" de dealers dans l'établissement. Il n'est également pas nécessaire de déterminer si les mesures incriminées peuvent se justifier en raison des poursuites, faillites et actes de défauts de biens affectant les recourants et les différentes sociétés qu'ils ont créées. Souffre également de demeurer indécise la question de savoir si, compte tenu de son casier judiciaire, une demande d'octroi d'une nouvelle autorisation d'exploiter par le recourant B. \_\_\_\_\_ ou par une personne morale dominée par lui se heurterait à l'art. 35 al. 2 LADB.

#### **E. 4**

Il résulte de ce qui précède que le recours doit être rejeté et la décision attaquée, confirmée. Compte tenu de leurs ressources, les recourants A. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_ ont été mis au bénéfice de l'assistance judiciaire par décision du 18 avril 2016. L'avocat qui procède au

bénéfice de l'assistance judiciaire dans le canton de Vaud peut prétendre à un tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a du règlement vaudois du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile [RAJ; RSV 211.02.3], applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD) et aux débours figurant sur la liste des opérations et débours (art. 3 al. 1 RAJ). En l'occurrence, l'indemnité de Me François Gillard peut être arrêtée, compte tenu de la liste des opérations produite, à un montant total de 3'616,90 fr. correspondant à 3'150 fr. d'honoraires, 199 fr. de débours et 267,90 fr. de TVA. L'indemnité de conseil d'office est supportée provisoirement par le canton (cf. art. 122 al. 1 let. a du code de procédure civil du 19 décembre 2008 [CPC; RS 272], applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD), le recourant étant rendu attentif au fait qu'il est tenu de rembourser le montant ainsi avancé dès qu'il est en mesure de le faire (art. 123 al. 1 CPC, applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD). Un émolument de 700 fr. est mis à la charge de C.\_\_\_\_\_. Le solde des frais de justice, arrêté à 300 fr, devrait en principe être supporté par les autres recourants qui succombent (art. 49 LPA-VD). Toutefois, dès lors que ces derniers ont été mis au bénéfice de l'assistance judiciaire, ce solde des frais de justice sera laissé à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let.b CPC, applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD).

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