

# VD\_OMNI GE.2018.0069 vom 14. September 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-09-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_GE.2018.0069](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2018.0069)

FR: VD\_OMNI GE.2018.0069 du 14 septembre 2018

IT: VD\_OMNI GE.2018.0069 del 14 settembre 2018

## Regeste

A. \_\_\_\_\_ /Service de la promotion de l'économie et de l'innovation | Confirmation de la fermeture d'un établissement public. La durée de validité de la licence de café-restaurant avait été limitée, étant précisé qu'à l'échéance, il appartenait à l'exploitante d'apporter la preuve qu'elle s'était acquittée de ses arriérés d'assurances sociales, conformément au plan de paiement convenu avec ses créanciers, et qu'elle était à jour dans le paiement des cotisations courantes. Or, ces deux conditions n'ont pas été respectées et à l'échéance, la dette contractée par l'exploitante à l'égard des assureurs sociaux a continué à augmenter. L'exploitante n'est en l'espèce pas fondée à invoquer la compensation de cette dette avec une créance en versement d'un arriéré d'allocations familiales que détiendrait l'un de ses employés à l'égard de la caisse de compensation. Par conséquent, les conditions permettant à l'autorité de refuser l'octroi d'une nouvelle licence et de fermer l'établissement étaient en l'occurrence réunies.

## Erwägungen

### E. 1

Aux termes de l'art. 92 de la loi cantonale du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36), le Tribunal cantonal connaît des recours contre les décisions et décisions sur recours rendues par les autorités administratives, lorsque la loi ne prévoit aucune autre autorité pour en connaître. Le recours a été formé en temps utile (art. 95 LPA-VD) et il respecte les autres exigences formelles (art. 79 LPA-VD par renvoi de l'art. 99 LPA-VD). Destinataire de la décision attaquée, la recourante a qualité pour recourir (art. 75 let. a LPA-VD). Il y a donc lieu d'entrer en matière sur le recours.

### E. 2

En cas de non respect du délai imparti, le département retire la licence d'établissement, le cas échéant après convocation de l'intéressé ou notification d'un avertissement demeuré sans effet.» Ces mesures (dont l'historique est rappelé dans l'arrêt GE.2012.0187 du 26 juillet 2013) poursuivent des buts relevant de la politique économique, de l'ordre public et de la promotion d'un développement de qualité de l'hôtellerie et de la restauration. Elles tendent entre autres à garantir que les titulaires d'autorisations paient dans un délai raisonnable les contributions aux assurances sociales. L'obligation de l'employeur de verser des contributions aux assurances sociales relève en effet de la politique sociale, soit d'un intérêt public (arrêt GE.2008.0193, déjà cité). Ces mesures ne se recourent pas avec les sanctions pénales prévues, pour le domaine concerné, par l'art. 87 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS; RS 831.10) et l'art. 76 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP; RS 831.40). Rien n'empêche du reste que les mesures administratives prises en application de l'art. 60 LADB se cumulent avec les sanctions précitées (arrêt 2C\_312/2009 du 5 octobre

2009 consid. 3.2). Enfin, elles permettent d'assurer une égalité économique entre concurrents, en obligeant l'ensemble des exploitants et exerçants à respecter les législations sur les assurances sociales et le travail (arrêt GE.2008.0193, déjà cité). Il a été jugé par le Tribunal fédéral qu'elles constituaient une base légale suffisante pour ordonner la fermeture d'un établissement (arrêt 2C\_312/2009 précité consid. 4.2). c) L'art. 62 LADB (introduit par la novelle du 13 janvier 2015, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2015) précise que, dans les cas d'infractions de peu de gravité, le département peut adresser un avertissement aux titulaires de la licence, de l'autorisation d'exercer ou de l'autorisation d'exploiter au sens de l'article 4. Pour le reste, s'agissant des infractions qu'il réprime, l'art. 60 LADB ne prévoit pas d'autres sanctions que le retrait de l'autorisation et la fermeture de l'établissement. Il a cependant été jugé que, même si le texte légal était muet sur ce point, l'exigence de gradation de la sanction découlait directement du principe constitutionnel de proportionnalité (cf. art. 36 al. 3 Cst. et 38 al.

### **E. 3**

La recourante conteste que les conditions qui permettent à l'autorité intimée de fermer son établissement fussent remplies dans le cas d'espèce. Selon ses explications, elle n'était en aucun cas débitrice d'un solde de 49'823 fr.70 d'assurances sociales au 16 février 2018, lorsque la décision attaquée a été rendue. La recourante explique avoir assaini sa situation grâce au plan de paiement qui lui a été concédé par D. \_\_\_\_\_, qu'elle dit avoir honoré. Elle s'en tient au décompte de D. \_\_\_\_\_ du 16 janvier 2018 faisant apparaître un solde ouvert de cotisations à la caisse de compensation de 10'766 fr.40 au 31 décembre 2017. Elle fait valoir que ce montant serait en quelque sorte compensé par les allocations familiales qui lui seraient dues par D. \_\_\_\_\_ pour l'un de ses employés, père de trois enfants, soit un montant de 14'940 francs. a) Le dossier de la cause fait apparaître qu'au 9 mars 2017, la recourante faisait l'objet de poursuites pour un montant total de 34'446 fr.50, dont 12'547 fr.90 en cours pour des assurances sociales impayées. En outre, des actes de défaut de biens pour un montant total 13'241 fr.60 avaient déjà été délivrés à D. \_\_\_\_\_. Aussi, par décision du 16 mai 2017, le retrait de sa licence de café-restaurant a été ordonné par l'autorité intimée avec effet au 30 juin 2017 si à cette date, la recourante n'apportait pas la preuve de la régularisation des montants d'assurances sociales restés impayés ou d'un arrangement de paiement avec les différentes caisses d'assurances sociales. La recourante n'a pas contesté cette décision et un plan de paiement a donc été convenu avec D. \_\_\_\_\_. Au vu de ce qui précède, l'autorité intimée a modifié sa décision du 16 mai 2017, en ce sens que la durée de validité de la licence de café-restaurant de l'établissement a été limitée au 31 janvier 2018, étant précisé qu'à cette date, il appartenait à la recourante d'apporter la preuve qu'elle s'était acquittée de ses arriérés d'assurances sociales, conformément au plan de paiement convenu avec ses créanciers, et qu'elle était à jour dans le paiement des cotisations courantes. La recourante n'a pas contesté cette nouvelle décision. Après consultation des pièces produites par la recourante elle-même, il s'est avéré que le plan de paiement convenu avec D. \_\_\_\_\_ portait sur un montant total de cotisations de 40'984 fr.55, dues au 6 mars 2017, montant qui, à teneur de ce plan, devait être amorti par un premier acompte de 5'000 fr. au 30 juin 2017, cinq acomptes mensuels de 6'000 fr. entre le 31 juillet et le 30 novembre 2017 et par un septième versement de 5'984 fr.55 le 31 décembre 2017. Or, à cette dernière date, la recourante ne s'était acquittée que de 23'000 fr.; cela signifie que non seulement l'arriéré dû selon le plan de paiement n'a pas été entièrement réglé mais en outre, les cotisations courantes n'ont pas été acquittées. En effet, la dette contractée par la recourante à l'égard de GastroSocial a continué à augmenter,

puisque le montant total des cotisations impayées se montait à 56'728 fr.60 au 27 mars 2018. b) La situation de la recourante devait être revue au 31 janvier 2018. Afin de pouvoir obtenir la délivrance d'une nouvelle licence de café-restaurant, il lui appartenait en effet de démontrer qu'elle avait réglé l'arriéré, d'une part, et qu'elle était à jour dans le paiement de ses cotisations d'assurances sociales courantes, d'autre part. Or, le décompte de D.\_\_\_\_\_ du 16 janvier 2018 fait tout d'abord apparaître un solde de cotisations de 10'766 fr.40, ouvert au 31 décembre 2017. Sur ce point, la recourante n'est pas fondée à invoquer la compensation de ce dernier montant avec une créance, qui n'est de toute façon pas prouvée, qu'elle détiendrait à l'égard de la caisse des allocations familiales. Elle perd de vue à cet égard que le débiteur des cotisations aux assurances sociales ne se confond pas avec l'ayant-droit aux allocations familiales; ce dernier est en effet défini par l'art. 13 de la loi fédérale du 24 mars 2006 sur les allocations familiales (LAFam; RS 836.2). Il s'agit notamment des salariés au service d'un employeur assujetti, obligatoirement assurés à l'AVS (cf. al. 1), auxquels celui-ci a pour obligation de verser, en règle générale, les allocations (cf. art. 15 al. 2 LAFam). Il semble toutefois qu'en pratique une compensation soit possible, indépendamment des conditions de l'art. 120 al. 1 CO, pour autant que la même caisse traite les assurances sociales dont les prestations se compensent. Le Tribunal fédéral a sans doute jugé que, lorsque l'assuré est en même temps le créancier et le débiteur d'assureurs sociaux distincts, y compris les caisses d'allocations familiales, auxquels l'art. 20 al. 2 LAVS s'applique, la compensation des créances est admissible sans qu'il soit nécessaire d'examiner si les créances opposées en compensation sont en relation étroite, du point de vue de la technique d'assurance et du point de vue juridique (ATF 138 V 2 consid. 4.3.2 p. 6). Il est douteux cependant que cette jurisprudence, qui a trait à la situation particulière d'une créance de cotisations AVS de conjoints n'exerçant pas d'activité lucrative, compensée avec des arriérés d'allocations familiales (cf. art. 19 al. 1 LFam), soit directement applicable en l'occurrence. On voit en effet que; dans le cas d'allocations familiales dues à un employé, le débiteur des cotisations n'est pas l'assuré, mais l'employeur de celui-ci. Quoi qu'il en soit, à supposer même qu'une compensation soit techniquement possible et que cette jurisprudence (citée par l'Office fédérale des assurances sociales dans ses Directives pour l'application de la LAFam, version du 1<sup>er</sup> janvier 2018, ch. 802.2, p. 108), soit applicable, pour qu'une compensation soit envisageable dans le cas d'espèce, encore eût-il fallu que la recourante démontre préalablement avoir déclaré l'ayant-droit – dont l'identité n'est pas indiquée – aux allocations familiales à la caisse de compensation, que les allocations en faveur de celui-ci ne lui aient pas été versées et que l'employé assuré n'ait pas fait valoir son droit aux allocations familiales directement auprès de dite caisse (directives précitées, ch. 538.2, p. 93), d'autre part. Or, la recourante, qui a la charge de la preuve (art. 8 CC), ne démontre rien de tel dans le cas d'espèce. En outre, il ressort que sur un montant total de 128'491 fr.65 de poursuites inscrites contre la recourante au 16 février 2018, une somme de 36'623 fr.70 avait trait à des cotisations d'assurances sociales impayées. D.\_\_\_\_\_ a par ailleurs attesté de ce qu'au 27 mars 2018, la recourante avait contracté une dette totale de 56'728 fr.60 (soit 20'814 fr.10 pour 2016 et 35'914 fr.50 pour 2017) à son égard. La recourante n'est donc pas parvenue à prouver qu'elle s'était acquittée de ses cotisations aux assurances sociales en faveur de ses employés, bien qu'un délai de huit mois et demi lui ait été accordé à cet effet. En dernier lieu, elle était toujours redevable d'un arriéré de cotisations de 36'168 fr.60 au 3 juillet 2018, ce que GastroSocial a confirmé à l'autorité intimée. Dès lors, contrairement aux explications de la recourante, il y a lieu de retenir que les conditions permettant à l'autorité intimée de lui

refuser l'octroi d'une nouvelle licence, dont les conditions ne sont de toute façon pas remplies, vu l'art. 60a let. d LADB, et de fermer son établissement étaient en l'occurrence réunies. c) Sous l'angle de la proportionnalité, on ne voit guère d'autre possibilité pour l'autorité intimée que d'ordonner la fermeture de l'établissement de la recourante. L'autorité intimée disposait déjà au 16 mai 2017 d'éléments lui permettant de prononcer cette mesure. Elle y a provisoirement renoncé au vu du plan de paiement contracté par la recourante, mais a ramené au 31 janvier 2018 l'échéance de la validité de la licence de café-restaurant. Or, durant huit mois et demi, la recourante a bénéficié du temps nécessaire pour amortir sa dette et régler les cotisations courantes. Or, force est d'admettre que, dans l'intervalle, sa dette à l'égard des assurances sociales a augmenté, puisqu'elle se montait à 56'728 fr.60 au 27 mars 2018. A cela s'ajoute que la recourante a été exclue, tant de la caisse de compensation que de la caisse de pensions de D.\_\_\_\_\_, pour ne pas avoir honoré ses cotisations de membre. Dès lors, la fermeture est désormais inéluctable pour rétablir l'égalité entre concurrents également assujettis et faire cesser le préjudice que l'incurie dont la recourante a fait preuve dans la gestion de ses affaires a causé aussi bien aux assurances sociales qu'à son propre personnel. La notification d'un avertissement ou d'une sommation, préalablement à l'ordre de fermeture, s'avère dans ces conditions superfétatoire, ceci d'autant plus que la décision du 16 mai 2017 peut être considérée à cet égard comme valant avertissement à la recourante. d) Il est inutile, dans ces conditions, de renvoyer la cause à l'autorité intimée afin qu'elle examine si G.\_\_\_\_\_ remplit les conditions pour se voir délivrer l'autorisation d'exercer, comme la recourante le demande.

#### **E. 4**

Les considérants qui précèdent conduisent par conséquent le Tribunal à rejeter le recours et à confirmer la décision attaquée. Le sort du recours commande qu'un émolument judiciaire soit mis à la charge de la recourante, celle-ci succombant (art. 49 al. 1 et 91 et 99 LPA-VD). Pour les mêmes motifs, l'allocation de dépens n'entre pas en ligne de compte (art. 55 al. 1, a contrario, 56 al. 3 91 et 99 LPA-VD).

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