

# VD\_OMNI GE.2018.0163 vom 28. März 2019

VD Tribunal cantonal, 2019-03-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_GE.2018.0163](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2018.0163)

FR: VD\_OMNI GE.2018.0163 du 28 mars 2019

IT: VD\_OMNI GE.2018.0163 del 28 marzo 2019

## Regeste

A. \_\_\_\_\_/Service de la promotion de l'économie et de l'innovation | Confirmation de la décision du SPEI refusant à la recourante l'octroi de toute nouvelle autorisation d'exploiter un établissement public pendant trois ans. Alors qu'elle était titulaire de l'autorisation d'exploiter un restaurant, la recourante a bénéficié (pour la seconde fois) d'un prêt de l'autorisation d'exercer accordée à l'un de ses employés. Elle a en outre violé le droit du travail, spécifiquement l'obligation de fournir aux inspecteurs les documents et renseignements nécessaires. Sur ce dernier point, elle a du reste été condamnée par la Préfète. Elle a certes formé opposition à cette condamnation, mais il ne justifie pas au vu des circonstances d'attendre l'issue de cette procédure. Enfin, la décision attaquée s'avère proportionnée compte tenu de la gravité des faits.

## Erwägungen

### E. 1

La décision attaquée du 10 juillet 2018 a retiré la licence du café-restaurant "B. \_\_\_\_\_", a ordonné sa fermeture immédiate et a refusé à la recourante, en son nom propre ou en qualité de membre d'un organe d'une personne morale, toute autorisation d'exploiter durant trois années, soit du 10 juillet 2018 au 9 juillet 2021. a) Ainsi que l'admet le mandataire de la recourante dans son mémoire du 21 octobre 2018, le restaurant en cause est, de fait, fermé depuis le 1<sup>er</sup> avril 2018. Le recours s'avère ainsi sans objet en ce qui concerne le retrait de la licence et la fermeture de l'établissement. b) Le recours conserve toutefois sa portée dans la mesure où la décision attaquée retire à la recourante, pour une durée de trois ans, l'autorisation d'exploiter un quelconque établissement. La recourante dispose de la qualité pour recourir à cet égard (art. 75 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative; LPA-VD; BLV 173.36). Les autres conditions de recevabilité étant réunies, il y a lieu d'entrer en matière sur le recours dans cette mesure.

### E. 2

a) Selon son art. 1 al. 1, la loi vaudoise du 26 mars 2002 sur les auberges et débits de boissons (LADB; BLV 935.31) 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), contribuer à la sauvegarde de l'ordre et la tranquillité publics (let. b), promouvoir un développement de qualité de l'hôtellerie et de la restauration, en particulier par la formation et le perfectionnement professionnels (let. c) contribuer à la protection des consommateurs et à la vie sociale (let. d), et contribuer à la promotion des produits du terroir vaudois (let. e). La licence d'établissement est accordée pour des locaux déterminés. Elle comprend l'autorisation d'exercer et celle d'exploiter (art. 4 al. 1 et art. 34 al. 1 LADB). L'autorisation d'exercer est délivrée à la personne physique responsable de l'établissement (art. 4 al. 2 LADB), laquelle doit être titulaire du certificat de

capacité de la catégorie d'établissement concernée ou bénéficiaire d'une formation jugée équivalente (art. 36 LADB). L'autorisation d'exploiter est accordée au propriétaire du fonds de commerce (art. 4 al. 3 LADB). L'art. 63 du règlement du 9 décembre 2009 d'exécution de la LADB (RLADB; BLV 935.31.1) dispose que tout changement de titulaire d'autorisation d'exercer ou d'exploiter doit être annoncé 30 jours à l'avance au département, avec copie à la municipalité. Une nouvelle demande de licence doit être déposée auprès du département durant ces 30 jours. L'art. 32 RLADB précise que les titulaires d'autorisation d'exercer, qui ne sont pas également employeurs au sens de l'art. 10d du présent règlement, doivent pouvoir démontrer qu'ils exercent une présence effective correspondant à 50% au moins d'une activité à temps complet dans l'établissement pour lequel ils ont obtenu une autorisation. Selon l'art. 39 al. 2 RLADB, toute forme de prêt ou location de la licence, de l'autorisation d'exercer, de l'autorisation d'exploiter ou de l'autorisation simple est prohibée. L'art. 37 LADB dispose que les titulaires des autorisations d'exercer et d'exploiter répondent de la direction en fait de l'établissement. Ainsi, selon l'art. 31 RLADB, les titulaires des autorisations d'exercer et d'exploiter sont en tout temps, solidairement responsables en fait de l'exploitation de leur établissement. Ils répondent notamment du respect des dispositions légales fédérales, cantonales et communales relatives à l'exploitation des établissements (al. 1). Les titulaires des autorisations d'exercer et d'exploiter répondent de la faute de leurs employés et auxiliaires comme de leur propre faute (al. 2). En cas d'infraction aux dispositions légales fédérales, cantonales et communales relatives à l'exploitation des établissements, les titulaires des autorisations d'exercer et d'exploiter sont conjointement dénoncés auprès des autorités administratives ou pénales compétentes (al. 3). Pour le surplus, l'art. 60a réglant le retrait des autorisations d'exercer ou d'exploiter est ainsi libellé:

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.

b) La liberté économique est garantie par l'art. 27 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101). Elle comprend notamment le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique lucrative privée et son libre exercice (art. 27 al. 2 Cst). La liberté économique protège toute activité économique privée, exercée à titre professionnel et tendant à la production d'un gain ou d'un revenu. Elle peut être invoquée tant par les personnes physiques que par les personnes morales (ATF 143 II 598 consid. 5.1 p. 612). Elle vaut notamment pour l'activité d'aubergiste (arrêt TF 2C\_399/2010 du 28 juillet 2010 consid. 3.1 et la référence citée; voir aussi GE.2016.0186 du 12 janvier 2018 consid. 3a). Conformément à l'art. 36 al. 1 à 3 Cst., toute restriction d'un droit fondamental doit être fondée sur une base légale, justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui et proportionnée au but visé. Le principe de la proportionnalité exige que la mesure envisagée soit apte à produire les résultats d'intérêt public escomptés (règle de l'aptitude) et que ceux-ci ne puissent 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 140 I 168 consid. 4.2.1 p. 173; TF 2C\_719/2016 du 24 août 2017 consid. 3.7). Tel que rédigé, l'art. 60a LADB mentionne improprement le "retrait" de l'autorisation pendant une certaine durée. Cela étant, le Tribunal cantonal a déjà eu l'occasion de constater que l'art. 60a LADB constitue une base légale suffisante pour refuser toute nouvelle autorisation d'exercer pendant une certaine durée au titulaire d'une autorisation d'exercer qui a commis des infractions dans la gestion d'un établissement (cf. arrêt GE.2015.0209 du 29 septembre 2016). Quant à l'intérêt public, les mesures administratives prévues par les art. 60 ss LADB tendent notamment à garantir que les titulaires d'autorisations et de licences respectent les prescriptions légales relatives à l'exploitation des établissements publics, au droit du travail ainsi qu'au droit des étrangers. Il s'agit d'intérêts publics propres à justifier une restriction à leur liberté économique (TF 2C\_220/2017 du 25 août 2017 consid. 4.6.1; 2C\_312/2009 du 5 octobre 2009 consid. 4.2).

### E. 3

a) En l'occurrence, il ne fait aucun doute que la recourante a, en sa qualité de titulaire de l'autorisation d'exploiter solidairement responsable, violé l'art. 39 al. 2 RLADB selon lequel toute forme de prêt de l'autorisation d'exercer est prohibée. On rappelle à cet égard que le titulaire d'une telle autorisation doit assurer une présence effective correspondant à 50% au moins d'une activité à temps complet. Or, selon le SDE, F.\_\_\_\_\_ était absent lors du contrôle inopiné du 19 janvier 2018 et aucun des employés sur place ce jour-là ne le connaissait. Toujours aux dires du SDE, lors de la visite planifiée du 16 mars 2018 (à 13 h30), le personnel avait apparemment été briefé pour répondre qu'il était présent ce matin-là. Enfin, le SDE a indiqué que l'intéressé l'avait avisé lors d'un entretien téléphonique du 22 mars 2018 qu'il n'avait pas travaillé dans cet établissement en hiver 2017-2018. Surtout, même la fiduciaire de la recourante a attesté que F.\_\_\_\_\_ avait cessé son activité auprès du café-restaurant "B.\_\_\_\_\_" à la fin de sa première saison, au printemps 2017. L'ensemble de ces indications convainc le tribunal que la recourante a volontairement dissimulé aux autorités la cessation de sa collaboration avec F.\_\_\_\_\_, à la seule fin de poursuivre l'exploitation de son restaurant pendant la saison 2017-2018 sous couvert de l'autorisation d'exercer du prénommé. Les explications de la recourante ne sauraient conduire à une autre conclusion. Assurément, F.\_\_\_\_\_ n'était ni en "congé" lors du contrôle inopiné du 19 janvier 2018, encore moins en "vacances" tout le mois de février 2018 au fort d'une saison de quatre mois. Enfin, la recourante n'a pas cru bon de déposer des preuves évidentes de l'activité de l'intéressé en 2017-2018, par exemple les relevés bancaires attestant du versement du salaire. Une telle abstention ne peut qu'illustrer encore, si besoin est, l'irréalité de ses affirmations. Dans ces conditions, il est inutile de procéder au témoignage de F.\_\_\_\_\_ tel que requis par l'avocat de la recourante. Cette mesure d'instruction doit par conséquent être écartée sans qu'il n'en résulte de violation du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.). b) Il appert de surcroît que la recourante n'a pas davantage respecté le droit du travail, spécifiquement l'art. 8 LTN imposant aux personnes et entreprises contrôlées de fournir aux inspecteurs les documents et renseignements nécessaires. Le formulaire transmis à la recourante à l'issue du contrôle inopiné du 19 janvier 2018 énumérait de manière limpide les documents à présenter. Les injonctions ultérieures à déposer ces pièces sont restées lettre morte. Sur ce point, l'argumentation de la recourante selon laquelle elle n'aurait pas reçu les convocations en cause en raison de son

installation à B. \_\_\_\_\_ pendant la saison n'est pas convaincante: la dernière missive du SDE, en recommandé, a certes été expédiée à \*\*\*\*\*, mais le 10 avril 2018, après la fermeture du restaurant. Pour le surplus, même les déclarations de la fiduciaire de la recourante ne font que confirmer l'inertie et la négligence de celle-ci. Selon ce bureau en effet, les documents nécessaires n'ont été fournis qu'en mai 2018, après l'ouverture de la procédure pénale. Plus encore, à suivre le dossier pénal, les pièces que la fiduciaire atteste par lettres des 7 août et 12 décembre 2018 avoir produites, sans pour autant les énumérer, sont demeurées lacunaires et n'étaient toujours pas complètes le 29 janvier 2019. A cette date, la Préfète a du reste condamné la recourante pour violation de l'art. 8 LTN. On relèvera à ce propos qu'il n'y a pas lieu au vu des circonstances d'attendre l'issue de la procédure d'opposition formée par la recourante à ce prononcé. c) Les violations de la LADB et de la LTN étant établies, il reste à examiner la proportionnalité de la sanction infligée à la recourante, à savoir le refus de lui accorder, en son nom propre ou en qualité de membre d'un organe d'une personne morale, toute autorisation d'exploiter durant trois années. Selon la jurisprudence, le prêt de licence constitue une infraction grave à la LADB qui pose comme principe essentiel que l'autorisation d'exercer est délivrée à une personne titulaire du certificat de capacité, soit une personne ayant les compétences nécessaires pour diriger un établissement conformément à l'art. 4 al. 2 LADB, de nature à justifier à elle seule le retrait de l'autorisation (voir les arrêts GE.2013.0157 du 13 mars 2014 consid. 4b; GE.2008.0193 du 30 mars 2009 consid. 3a; GE.2009.0029 du 12 août 2009 consid. 3c; GE.2005.0160 du 23 novembre 2005 consid. 3a). En l'espèce, en acceptant, en sa qualité d'exploitante, le prêt d'une autorisation d'exercer, la recourante a commis une infraction grave à la LADB. De surcroît, il s'agit d'une deuxième infraction du même type. Quant au refus de la recourante de collaborer avec les inspecteurs du travail, il revêt également une gravité non négligeable, sans compter que ses dénégations confuses pendant la présente procédure ne permettent guère d'être optimiste sur sa réelle capacité à exploiter un établissement public en conformité avec les lois et règlements. Dans ces conditions, la décision attaquée, qui repose sur l'art. 60a LADB, est dictée par l'intérêt public et ne consacre pas une restriction disproportionnée de la liberté économique de la recourante. Elle n'est pas contraire au droit à un autre égard. Les conclusions de la recourante tendant à ce qu'elle soit annulée ne peuvent ainsi qu'être rejetées.

#### **E. 4**

Vu ce qui précède, le recours est rejeté en tant qu'il conserve un objet et la décision attaquée est confirmée dans cette mesure. Succombant, la recourante doit assumer des frais judiciaires. Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens.

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