

VD_OMNI GE.2018.0230 vom 23. Januar 2019

VD Tribunal cantonal, 2019-01-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2018.0230

FR: VD_OMNI GE.2018.0230 du 23 janvier 2019

IT: VD_OMNI GE.2018.0230 del 23 gennaio 2019

Regeste

A. _____ et B. _____ /Service de la promotion de l'économie et de l'innovation |
Recours contre une décision de retrait de licence et de fermeture d'un café-restaurant pour une durée d'un mois, faisant suite à la violation du droit des étrangers et des exigences d'exploitation des établissements publics. Pas de violation de la liberté économique. Le nombre et la gravité des infractions commises démontrent que les recourants ont fait peu de cas des prescriptions applicables, ce d'autant plus qu'ils avaient déjà commis une série de manquements non négligeables un peu plus d'une année auparavant. La sanction prononcée ménage un juste équilibre entre les intérêts publics et privés en jeu. Recours rejeté, étant précisé que les recourants ne peuvent pas choisir le moment de l'exécution de la mesure, qui est effective dès l'entrée en force de l'arrêt.

Erwägungen

E. 1

Sur la forme, l'autorité intimée soutient que le recours est irrecevable, car tardif. Elle expose avoir envoyé la décision attaquée à l'adresse postale de l'avocat des recourants par pli recommandé du 25 septembre 2018, parvenu le 26 septembre 2018 au centre de distribution de la poste à Genève. Le même jour, le courrier a été trié en vue de son acheminement vers la case postale du mandataire, conformément aux instructions de ce dernier. Il a été retiré le lendemain 27 septembre 2018. L'autorité intimée relève que le papier à lettres du conseil des recourants ne mentionne pas de case postale. Dans ces circonstances, elle estime que sa décision est entrée dans la sphère d'influence de l'intéressé le 26 septembre 2018 et que le délai de recours a donc commencé à courir le lendemain, pour arriver à échéance le 26 octobre 2018. Les recourants contestent ces allégations et rappellent la jurisprudence fédérale selon laquelle un envoi recommandé est considéré comme notifié au moment de son retrait. a) aa) Aux termes de l'art. 95 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; BLV 173.36), le recours au Tribunal cantonal s'exerce dans les 30 jours dès la notification de la décision ou du jugement attaqués. La notification d'une décision est réputée effectuée le jour où l'envoi entre dans la sphère d'influence du destinataire ou de son représentant (ATF 137 III 208 consid. 3.1.2 p. 213). En ce qui concerne une lettre recommandée, si l'agent postal n'a pas pu la remettre effectivement au destinataire ou à un tiers autorisé à prendre livraison de l'envoi et qu'il laisse un avis de retrait dans sa boîte aux lettres ou sa case postale, le pli est reçu dès que le destinataire est en mesure d'en prendre connaissance au bureau de la poste selon l'avis de retrait; il s'agit soit du jour même où l'avis de retrait est déposé dans la boîte aux lettres si l'on peut attendre du destinataire qu'il le retire aussitôt, sinon en règle générale du lendemain de ce jour (ATF 137 III 208 consid. 3.1.2 pp. 213-214). Les délais fixés en jours commencent à courir le lendemain du jour de leur communication ou de l'évènement qui les déclenche (art. 19 al. 1

LPA-VD). Lorsqu'un délai échoit un samedi, un dimanche ou un jour férié, son échéance est reportée au jour ouvrable suivant (art. 19 al. 2 LPA-VD). Le délai est réputé observé lorsque l'écrit est remis à l'autorité, à un bureau de poste suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse, au plus tard le dernier jour du délai (art. 20 al. 1 LPA-VD). bb) En l'espèce, il ressort de l'extrait du suivi des envois de la poste produit par l'autorité intimée que le pli recommandé contenant la décision attaquée est parvenu le 26 septembre 2018 au centre de distribution de la poste, où il a été trié en vue de son acheminement vers la case postale du conseil des recourants. La distribution a eu lieu le 27 septembre 2018. L'autorité intimée fait preuve de mauvaise foi quand elle affirme que sa décision est entrée dans la sphère d'influence du mandataire le 26 septembre 2018, alors qu'il est établi que le pli se trouvait encore au centre de distribution. On rappelle en effet que seule est déterminante la date à laquelle le destinataire ou son représentant est en mesure de prendre connaissance du courrier recommandé, après réception dudit courrier ou de l'avis de retrait. Peu importe dès lors que la décision entreprise ait été réacheminée vers la case postale de l'avocat des recourants, puisque ce dernier n'a de toute façon été avisé que le 27 septembre 2018 de l'arrivée d'un envoi recommandé, qu'il indique avoir retiré le jour même. Le délai de recours a commencé à courir le vendredi 28 septembre 2018, pour arriver à échéance le lundi 29 octobre 2018 (échéance le samedi 27 octobre 2018, reportée au jour ouvrable suivant). Remis à cette date à un office postal, le recours est donc intervenu en temps utile. b) Les autres exigences formelles de l'art. 79 LPA-VD (applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD) étant pour le surplus remplies, il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

E. 2

A titre liminaire, l'autorité intimée fait valoir que le recours est dilatoire et donc manifestement mal fondé. L'on ne voit toutefois pas que la démarche des recourants viserait uniquement à retarder l'exécution des sanctions prononcées à leur endroit, en vue de s'y soustraire. Ces derniers ont agi dans le délai légal et contestent le bien-fondé de la décision attaquée en se prévalant du principe de la proportionnalité. Le recours ne saurait dès lors être considéré d'emblée comme dilatoire et mérite d'être examiné.

E. 3

Les recourants ne contestent pas les manquements qui leur sont reprochés. Ils invoquent en revanche la liberté économique et arguent de ce que la nature, subsidiairement la durée des sanctions envisagées viole le principe de la proportionnalité. Il conviendrait selon eux de prononcer un simple avertissement, assorti d'une obligation de suivre une formation complémentaire. Subsidiairement, la durée des mesures administratives dont ils font l'objet devrait être limitée à deux semaines. Les recourants soutiennent que les infractions litigieuses sont de peu de gravité, dans la mesure où elles n'ont pas mis en danger la santé des clients ou du personnel. Ils exposent qu'ils n'ont jamais commis de manquement auparavant, que la procédure ouverte par l'autorité leur a permis de prendre conscience de leurs responsabilités et qu'ils ont immédiatement entrepris toutes les démarches nécessaires au rétablissement d'une situation conforme au droit. a) 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) et par l'art. 26 al. 1 de la Constitution du Canton de Vaud du 14 avril 2003 (Cst-VD; BLV 101.01). 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. et art. 26 al. 2 Cst-VD). 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 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).

b) aa) Aux termes de son art. 1 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). Elle s'applique notamment au service, contre rémunération, ou à la vente de mets ou de boissons à consommer sur place (art. 2 al. 1 let. b LADB). Une licence d'établissement comprend, selon l'art. 4 LADB, une autorisation d'exercer délivrée à la personne physique responsable de l'établissement et une autorisation d'exploiter délivrée au propriétaire ou titulaire du contrat de bail à loyer qui exploite le fonds de commerce. bb) Sous le titre VII intitulé "droits et obligations des titulaires de licences", l'art. 37 LADB dispose que les titulaires des autorisations d'exercer et d'exploiter répondent de la direction en fait de l'établissement. L'art. 31 al. 1 du règlement du 9 décembre 2009 d'exécution de la LADB (RLADB; BLV 935.31.1) précise qu'ils sont en tout temps solidairement responsables en fait de l'exploitation de leur établissement et qu'ils répondent notamment du respect des dispositions légales fédérales, cantonales et communales relatives à l'exploitation des établissements. cc) La LADB prévoit sous son titre XII les mesures administratives en cas d'infractions: " 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] [Art. 61 Interdiction de vendre ou de servir des boissons alcooliques] Art. 62 Avertissement 1 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. Art. 62a Obligation de suivre une formation complémentaire 1 Le département peut imposer une formation complémentaire aux titulaires d'autorisations d'exercer ou d'exploiter, auteurs ou responsables de manquements graves en matière sanitaire et d'hygiène alimentaire, de police du feu, de droit du travail et en rapport avec le service de boissons alcooliques ou de lutte contre l'abus de consommation d'alcool. "

E. 4

Dans le cas d'espèce, les mesures prononcées à l'encontre des recourants (retrait des autorisations d'exploiter et d'exercer, retrait de la licence et fermeture du restaurant pour une durée d'un mois) tendent notamment à garantir que ces derniers 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). Les recourants contestent ces mesures sous l'angle de la nécessité, en faisant valoir qu'il aurait été plus adéquat de prononcer un avertissement assorti d'une obligation de suivre une formation complémentaire, ou éventuellement de leur infliger une sanction de plus courte durée. a) Le tribunal constate que les sanctions litigieuses sont aptes à encourager les recourants à se conformer à la législation applicable dans le cadre de la gestion de leur établissement. En outre, il n'apparaît pas qu'une mesure moins incisive, telle qu'un avertissement, soit envisageable pour atteindre le but d'intérêt public visé. Dans son rapport du 2 mars 2017, établi à la suite de deux récents contrôles, le SDE avait en effet déjà tenté d'attirer l'attention des recourants sur les conséquences de la commission de nouvelles infractions en matière de gestion du personnel, en vain. Au demeurant, l'art. 62 LADB réserve expressément l'avertissement aux cas de peu de gravité, condition qui, comme on le verra ci-dessous, n'est pas réalisée en l'espèce. C'est ici le lieu de relever que les conclusions des recourants sont contradictoires en ce qu'elles proposent d'appliquer simultanément l'art. 62a LADB relatif à l'obligation de suivre une formation complémentaire. Cette disposition s'applique en effet aux cas de manquements graves. Il n'y a du reste pas lieu d'examiner plus avant cette question, compte tenu de ce qui suit. Du point de vue de la proportionnalité au sens étroit, il est indéniable que la décision entreprise a des répercussions importantes sur l'activité économique des recourants, dont le restaurant doit rester fermé pendant un mois. Ces conséquences sont à mettre en balance avec les manquements reprochés. Ainsi, il résulte des constats effectués les 19 et 20 juin 2018 que les trois employés de l'établissement y travaillaient sans autorisation et que le recourant A. _____ a tenté d'induire l'autorité en erreur sur l'identité de sa serveuse pour ne pas éveiller les soupçons quant à une violation de la législation sur les étrangers. Une terrasse était en outre exploitée sans droit et la salle de consommation dépassait de sept places assises la capacité d'accueil autorisée par la licence. Ont encore été relevés l'absence du choix d'au moins trois boissons sans alcool à un prix inférieur à celui de la boisson alcoolique la moins chère, l'absence d'affiches concernant l'interdiction de vente d'alcool aux mineurs et l'absence d'avis pour la protection de la jeunesse sur le distributeur de cigarettes. Les recourants ont commis une infraction

particulièrement grave visée par l'art. 60a al. 1 let. b LADB, à savoir l'emploi de personnel sans autorisation de séjour et de travail (cf. sur ce point arrêt GE.2016.0186 précité consid. 3c). Ils se sont aussi rendus coupables d'une série d'infractions d'une gravité plus relative, concernant la conformité des locaux, des installations et des autres conditions d'exploitation (cf. art. 60 al. 1 let. b LADB). Envisagés un à un, ces manquements ne justifieraient probablement pas les mesures qui ont été prononcées. Ce sont toutefois leur nombre et leur répétition dans le temps qui sont déterminants. Ensemble, ils démontrent que les recourants ont fait peu de cas des exigences relatives à l'exploitation d'établissements publics et au droit du travail. Les agissements incriminés apparaissent d'autant plus graves que le recourant A. _____ est titulaire, depuis 2010, du certificat cantonal d'aptitudes, nécessaire à la délivrance d'une autorisation d'exercer. Il était dès lors parfaitement au clair en ce qui concernait les règles régissant la gestion des établissements publics. A cela s'ajoute que des contrôles effectués par le SDE en décembre 2016 et en janvier 2017 avaient déjà mis en évidence une série d'infractions au droit du travail et de l'impôt à la source. Ces infractions concernaient plus particulièrement la mauvaise gestion des dossiers du personnel, l'absence de planning prévisionnel de travail, la conformité partielle de l'enregistrement du temps de travail (rendant impossible la vérification du respect de la législation fédérale sur le travail en ce qui concernait notamment les pauses repas, les congés et les salaires minimums), le non-versement d'indemnités pour jours fériés ainsi que le non-prélèvement et le non-versement de l'impôt à la source. Ces manquements n'étaient pas négligeables, même s'ils n'ont pas entraîné une sanction de l'autorité intimée à l'époque. En définitive, la décision attaquée ménage un juste équilibre entre les intérêts publics et privés en jeu. Le nombre et la gravité des infractions commises par les recourants - qui se sont ajoutées à celles qui avaient été constatées précédemment - justifient le prononcé des sanctions litigieuses, quand bien même les recourants ont pris par la suite (mais tardivement) des mesures pour se conformer à la législation applicable. Partant, l'autorité intimée n'a pas violé le principe de la proportionnalité en prononçant le retrait des autorisations d'exercer et d'exploiter, le retrait de la licence ainsi que la fermeture du restaurant des recourants pendant un mois, en application des art. 60 al. 1 let. b et 60a al. 1 let. b LADB. b) A titre subsidiaire, sous l'angle de la proportionnalité au sens étroit, les recourants contestent la période d'exécution des mesures administratives litigieuses. Ils exposent que le chiffre d'affaires de leur commerce est moins élevé pendant les fêtes de fin d'année (mois de décembre et de janvier) et demandent que l'exécution des sanctions débute le 21 décembre 2018, respectivement le 1^{er} janvier 2019, afin de diminuer leur préjudice économique. Il sied ici de rappeler que le principe de la proportionnalité vise avant tout à garantir un rapport raisonnable entre les intérêts publics et privés compromis. Du point de vue de la liberté économique, il tend à atténuer l'atteinte portée aux intérêts économiques de l'administré. On a vu en l'espèce que les répercussions de la décision attaquée sur l'activité des recourants se justifiaient au vu du nombre et de la gravité des infractions commises. Dans ces circonstances, les intéressés ne peuvent pas se prévaloir du principe de la proportionnalité pour choisir à quel moment doit s'exécuter la sanction. On relève encore que, dans la mesure où l'effet suspensif au recours a été restitué, les mesures querellées n'ont pas été exécutées aux dates du 1^{er} au 30 novembre 2018 retenues dans la décision attaquée. Partant, et vu ce qui précède, ces mesures seront effectives dès que le présent arrêt sera entré en force.

Il résulte des considérants qui précèdent que le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée. Vu le sort de la cause, les frais judiciaires sont mis à la charge des recourants (art. 49 al. 1 LPA-VD), qui n'ont pas droit aux dépens requis (art. 55 al. 1 LPA-VD a contrario).

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