

VD_OMNI GE.2020.0079 vom 12. Oktober 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-10-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2020.0079

FR: VD_OMNI GE.2020.0079 du 12 octobre 2020

IT: VD_OMNI GE.2020.0079 del 12 ottobre 2020

Regeste

A. _____ /POLICE CANTONALE DU COMMERCE | Demande adressée au Chef du DEIS par une société exploitante d'un magasin de confection pendant la fermeture des commerces non essentiels en raison de l'épidémie de Covid-19 demandant la réouverture de son commerce avec d'autres mesures de protection (port du masque) et contestant la proportionnalité de la mesure. Refus d'entrer en matière de la Police cantonale du commerce au motif que la fermeture des commerces résultait d'une ordonnance du Conseil fédéral. Recours de la société exploitante. Absence d'intérêt actuel et pratique au recours vu la réouverture des commerces depuis le 11 mai 2020. Conditions pour renoncer à l'exigence d'un intérêt actuel et pratique non réalisées en ce qui concerne l'examen au fond. Conditions réalisées pour la question de procédure soulevée par le recours (consid. 2). Compétence des cantons pour exécuter la mesure de fermeture des commerces non essentiels prévue par l'ordonnance 2 COVID-19. Compétence du DEIS et de la Police cantonale du commerce dans le Canton de Vaud (consid. 3). Droit de la société exploitante à pouvoir obtenir une décision sur la fermeture de son commerce afin de pouvoir cas échéant la contester devant la CDAP (consid. 4). Recours admis dans cette mesure et décision attaquée annulée.

Erwägungen

E. 1

a) Même s'il ne contient pas d'indication des voies de recours, le courrier du 13 mai 2020 de la Police cantonale du commerce doit être qualifié de décision dans la mesure où l'autorité intimée se déclare incompétente pour statuer sur la demande de la recourante (art. 8 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD; BLV 173.36]). Il ne s'agit en revanche pas d'un conflit de compétence – positif ou négatif - entre autorités au sens des art. 8 al. 2 LPA-VD et 20 ss LJC, une seule autorité s'étant prononcée sur sa compétence (cf. arrêt CCST.2016.0005 du 12 janvier 2017, consid. 1). b) Dès lors que cette décision n'est pas susceptible de recours devant une autre autorité cantonale, la CDAP est compétente (art. 92 al. 1 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD; BLV 173.36]). Pour le surplus, le recours a été déposé dans le délai de 30 jours et répond aux exigences formelles de recevabilité (art. 95 et art. 79 applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD).

E. 2

L'autorité intimée soutient que la recourante n'aurait plus d'intérêt actuel à agir dès lors que l'art. 6 al. 2 let. a ordonnance 2 COVID-19 prévoyant la fermeture des magasins et marchés a été abrogé avec effet au 11 mai 2020. a) Aux termes de l'art. 75 LPA-VD, applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD, a qualité pour former recours: toute personne physique ou morale ayant pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou ayant été privée de la

possibilité de le faire, qui est atteinte par la décision attaquée et qui dispose d'un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (let. a); toute autre personne ou autorité qu'une loi autorise à recourir (let. b). Selon la jurisprudence, l'intérêt digne de protection consiste dans l'utilité pratique que l'admission du recours apporterait au recourant (cf. ATF 138 II 191 consid. 5.2 p. 205), en lui évitant de subir un préjudice de nature économique, idéale, matérielle ou autre que la décision attaquée lui occasionnerait (ATF 138 III 537 consid. 1.2.2 p. 539). L'intérêt digne de protection doit être actuel, c'est-à-dire qu'il doit exister non seulement au moment du dépôt du recours, mais encore au moment où l'arrêt est rendu (ATF 137 I 296 consid. 4.2; 137 II 40 consid. 2.1). Le juge renonce exceptionnellement à l'exigence d'un intérêt actuel au recours, lorsque la contestation à la base de la décision attaquée peut se reproduire en tout temps dans des circonstances identiques ou analogues, que sa nature ne permet pas de la trancher avant qu'elle ne perde son actualité et que, en raison de sa portée de principe, il existe un intérêt public suffisamment important à la solution de la question litigieuse (ATF 142 I 135 consid. 1.3.1 p. 143; 139 I 206 consid. 1.1 p. 208; 137 I 23 consid. 1.3.1 p. 25 et les arrêts cités; cf. en dernier lieu arrêt AC.2017.0205 du 18 octobre 2018 consid. 1a). b) En l'espèce, la recourante ne conteste pas que son commerce peut à nouveau ouvrir, ce qui exclut déjà un intérêt actuel à ce que l'autorité intimée se prononce sur une éventuelle réouverture de son magasin. La recourante fait valoir dans sa réplique qu'elle entend déposer une demande d'indemnisation fondée sur l'art. 63 LEp, ce qui constituerait, selon elle, un intérêt actuel et pratique suffisant. Toutefois, d'après la jurisprudence (ATF 126 I 144, traduit in JdT 2000 I 565), le seul fait d'envisager une demande de réparation financière contre la collectivité ne confère pas un intérêt actuel et pratique à ce que le caractère illicite de la décision soit constaté dans le cadre de la procédure administrative. Un intérêt actuel et pratique doit donc être exclu. Il convient donc d'examiner si les conditions pour entrer en matière malgré l'absence d'un intérêt actuel sont remplies. Certes, dans le cadre de la lutte contre l'épidémie de COVID-19, qui n'est pas terminée, ou contre une future épidémie, le Conseil fédéral pourrait décider à nouveau de mesures comparables à la fermeture des commerces non essentiels pour tout ou partie du territoire, comme le lui permet la loi fédérale sur les épidémies (art. 6 al. 2 et 7 LEp). Le contexte épidémiologique serait toutefois différent si bien que l'on ne saurait parler de circonstances analogues au sens de la jurisprudence précitée. Le recours est donc irrecevable dans la mesure où il conteste la fermeture du magasin de la recourante entre le 17 mars 2020 et le 10 mai 2020. Il n'y a dès lors pas lieu de donner suite aux mesures d'instruction requises par la recourante qui visent à démontrer que cette fermeture n'était pas conforme au principe de la proportionnalité. Cela étant, l'autorité intimée n'a en l'espèce pas rendu de décision susceptible de recours au motif qu'elle s'estimait incompétente. Or, la question de la compétence de l'autorité cantonale pour rendre une décision – et cas échéant permettre un contrôle judiciaire – pourrait se poser dans des circonstances analogues si le Conseil fédéral venait à prendre le même type de mesures fondées sur la LEp. En outre, l'autorité intimée n'a statué qu'après la réouverture des commerces; on ne saurait dès lors faire grief à la recourante de ne pas avoir saisi plus rapidement l'autorité judiciaire. Il existe enfin un intérêt public important à trancher la question de savoir si et par quelle voie de droit une personne dont les intérêts sont directement atteints par ces mesures – ce qui est manifestement le cas de la recourante qui exploite un commerce dont la fermeture a été ordonnée – peut en contester le bien-fondé devant les tribunaux. Dans cette mesure, les conditions pour entrer en matière sont donc remplies.

E. 3

Selon la décision attaquée, les autorités cantonales ne seraient pas compétentes pour rendre une décision dès lors que la fermeture des magasins résultait directement d'une ordonnance du Conseil fédéral. La fermeture des magasins – ainsi que de la plupart des autres lieux accessibles au public en dehors de ceux jugés essentiels – résultait de l'art. 6 al. 2 ordonnance 2 COVID-19 dans sa teneur au 17 mars 2020. Elle a fait suite à la décision du Conseil fédéral du 16 mars 2020 de qualifier la situation en Suisse de " situation extraordinaire " au sens de l'art. 7 LEp, ce qui permet au Conseil fédéral de prendre des mesures pour toute la Suisse. Contrairement à ce que soutient la recourante, il ne s'agissait donc pas d'une mesure individuelle fondée sur l'art. 38 LEp qui permet à l'autorité cantonale d'interdire à une personne déterminée l'exercice d'une profession ou de certaines activités. La compétence de l'autorité cantonale fondée sur l'art. 38 LEp doit donc être exclue. Pour sa part, l'autorité intimée soutient que l'ordonnance 2 COVID-19 excluait toute compétence des autorités cantonales s'agissant des domaines qu'elle règlementait. Dans sa teneur au 17 mars 2020, l'ordonnance 2 COVID-19 prévoyait à son art. 1a ce qui suit : " Sauf disposition contraire, les cantons conservent leurs compétences ". L'art. 9, intitulé " Exécution ", prévoyait que " les cantons surveillent le respect des mesures prévues aux art. 5 [visant les écoles, hautes écoles et autres établissements de formation] et 6 [manifestations et établissements] sur leur territoire ". Selon l'art. 7 ordonnance 2 COVID-19, l'autorité cantonale compétente pouvait déroger aux interdictions prévues par les art. 5 et 6 ordonnance 2 COVID-19 – et donc notamment à celle concernant la fermeture des magasins non essentiels – si certaines conditions étaient remplies. Le rapport explicatif de l'Office fédéral de la santé publique concernant l'ordonnance 2 COVID-19, dans sa version du 19 mars 2020 (disponible sur le site de l'OFSP consulté le 1er octobre 2020), expose ce qui suit à propos des compétences des cantons (art. 1a): "Selon cet article, les cantons peuvent continuer à agir dans la limite de leurs compétences, pour autant que la présente ordonnance ne contienne aucune disposition contraire. En cas de situation extraordinaire au sens de l'art. 7 de la loi sur les épidémies, les cantons doivent respecter les prescriptions de la Confédération. Ils n'ont plus de marge de manœuvre dans les domaines couverts par la présente ordonnance et remplissent un mandat d'exécution de la Confédération. Dès qu'un domaine tombe sous le coup d'une réglementation fédérale, cette dernière est définitive. En d'autres termes, les cantons ne peuvent pas édicter des réglementations s'écartant de l'ordonnance 2 COVID-19, par exemple en ce qui concerne l'exploitation des hôtels (cf. art. 6, al. 3, let. n). Les autorités cantonales d'exécution ne doivent également pas contourner la présente ordonnance du Conseil fédéral par leurs actes d'exécution. Ce ne serait pas conforme au droit fédéral et ainsi pas autorisé si elles fermaient leurs points de vente de fournisseurs de télécommunications ainsi que les magasins d'alimentation. Ces magasins sont explicitement exclus des établissements qui doivent fermer, conformément à l'art. 6 al. 3, let. a et e de l'ordonnance 2 COVID-19. En revanche, les cantons sont libres de réglementer, voire interdire les maisons de retraite, étant donné que l'ordonnance 2 COVID-19 ne contient aucune disposition à ce propos". Contrairement à ce que soutient l'autorité intimée, l'art. 1a ordonnance 2 COVID-19, tel qu'il est explicité par le rapport de l'OFSP, n'exclut pas que les autorités cantonales soient compétentes pour rendre des décisions d'exécution. Cette disposition exclut que les cantons adoptent des réglementations pour lutter contre l'épidémie dans les domaines où le Conseil fédéral est intervenu ou dans ceux où il a expressément renoncé à intervenir. En d'autres termes, cette disposition concerne uniquement les compétences législatives ou réglementaires des cantons. Il résulte

en revanche de l'art. 9 ordonnance 2 COVID-19 que, conformément au principe général prévu par la LEp (art. 75), qui prévaut également en cas de situation extraordinaire (voir Message du Conseil fédéral du 3 décembre 2010 concernant la révision de la loi sur les épidémies, FF 2011 291 ss, spéc. p. 344), les cantons sont en principe compétents pour exécuter les mesures de lutte contre l'épidémie. Le Conseil fédéral a clarifié ce qui précède en introduisant le 1er avril 2020 un article 1b dans l'ordonnance 2 COVID-19 qui prévoit expressément que " les cantons surveillent le respect des mesures sur leur territoire, dans la mesure où la Confédération n'est pas compétente pour l'exécution ". Cette répartition des compétences correspond par ailleurs à un principe constitutionnel (art. 46 Cst.; fédéralisme d'exécution). Le Conseil d'Etat a adopté des dispositions d'exécution de l'ordonnance 2 COVID-19 pour le Canton de Vaud. Celles-ci confèrent au DEIS la compétence de statuer sur les dérogations aux mesures de fermeture (cf. art. 6 al. 3 de l'arrêté du 18 mars 2020 d'application de l'ordonnance fédérale 2 sur les mesures destinées à lutter contre le coronavirus [COVID-19] et sur les mesures de protection de la population et de soutien aux entreprises face à la propagation du coronavirus [COVID-19]; BLV 818.00.180320.1). Il s'agit d'une exception au régime légal habituel selon lequel la police du commerce – en particulier celle relative aux magasins – relève en droit vaudois des compétences des communes (art. 43 ch. 6 de la loi du 28 février 1956 sur les communes [LC; BLV 175.11]). Il résulte des dispositions précitées que, si la fermeture des commerces non essentiels entre le 17 mars 2020 et le 11 mai 2020 résultait d'une mesure prise par le Conseil fédéral, l'exécution de ces mesures dans des cas particuliers continuait donc à relever des autorités cantonales. Dans le Canton de Vaud, compte tenu de l'arrêté adopté par le Conseil d'Etat, le DEIS dont dépend la Police cantonale du commerce, était dès lors compétent pour rendre des décisions dans des cas particuliers, comme autoriser des dérogations ou trancher des cas litigieux (par exemple, la question de savoir si un commerce particulier pouvait être qualifié ou non de magasin d'alimentation et échapper à l'obligation de fermeture). L'ordonnance 2 COVID-19 ne confère en revanche aucune compétence au DEFR ni à une autre autorité fédérale s'agissant de l'exécution des mesures concernant les magasins (art. 6 al. 2). C'est donc à tort que la Police cantonale du commerce a refusé d'entrer en matière sur la demande de la recourante au motif que celle-ci eût relevé de la compétence des autorités fédérales.

E. 4

Il reste à examiner si l'autorité intimée devait rendre une décision formelle sur la demande de la recourante. En substance, la recourante prétend avoir droit à ce qu'une décision formelle constatant la fermeture de son commerce soit rendue afin de pouvoir la contester devant les tribunaux. Elle ne prétend pas que son magasin aurait dû bénéficier d'une dérogation à l'interdiction de fermeture (art.

E. 7

ordonnance 2 COVID-19) ni que celui-ci ferait partie de l'une des catégories des magasins qui ont pu rester ouverts (art. 6 al. 3 ordonnance 2 COVID-19). Elle estime toutefois que la mesure de fermeture de la plupart des commerces décidée par le Conseil fédéral le 16 mars 2020 était disproportionnée et que des mesures moins restrictives – comme l'obligation de porter un masque facial – auraient été aussi efficaces pour lutter contre l'épidémie. Ce faisant, elle entendait contester devant l'autorité intimée, puis cas échéant devant les tribunaux, la conformité de l'ordonnance 2 COVID-19 à la Constitution fédérale, en particulier au principe de la proportionnalité (art. 5 al. 2 Cst.) et à la liberté économique (art. 27 Cst.). a) Selon l'art. 29a Cst., toute personne a droit à ce que sa cause soit jugée par une

autorité judiciaire. La Confédération et les cantons peuvent, par la loi, exclure l'accès au juge dans des cas exceptionnels. Les ordonnances du Conseil fédéral, comme les autres actes normatifs fédéraux, ne peuvent pas être contestées directement par un recours judiciaire (art. 189 al. 4 Cst.). Le recours au Tribunal fédéral n'est ouvert que contre des actes normatifs cantonaux (art. 82 let. b LTF). Le Tribunal fédéral a d'ailleurs été saisi d'un recours contre l'ordonnance 2 COVID-19 et l'a déclaré irrecevable (arrêt TF 2C_280/2020 du 15 avril 2020). Lorsqu'elles sont saisies d'un recours dirigé contre une décision d'exécution, les autorités judiciaires peuvent en revanche être amenées à contrôler à titre préjudiciel la conformité au droit supérieur d'une ordonnance du Conseil fédéral (arrêt 2C_280/2020 précité et réf. citées; ATF 139 II 460 et réf. citées; Andreas Auer/Giorgio Malinverni/Michel Hottelier, Droit constitutionnel suisse, vol. I, Berne 2013, p. 665 ss). b) En l'espèce, il résultait au moins implicitement du courrier de la recourante du 21 avril 2020 que celle-ci demandait à pouvoir ouvrir à nouveau son magasin au même titre que les magasins d'alimentation. Dès lors qu'elle était compétente pour exécuter les art. 5 et 6 ordonnance 2 COVID-19, l'autorité intimée devait rendre une décision susceptible de recours sur cette demande, ce qui aurait permis cas échéant à la recourante de la contester devant la CDAP et de faire valoir ses griefs contre l'ordonnance 2 COVID-19. Le recours doit donc être admis dans cette mesure et la décision attaquée, qui refuse d'entrer en matière sur la demande de la recourante, annulée. Pour les motifs exposés précédemment, il n'y a revanche pas lieu de renvoyer la cause à l'autorité intimée pour qu'elle se prononce sur le fond dès lors que la recourante ne dispose plus d'un intérêt actuel et pratique à ce que la réouverture de son magasin soit ordonnée. 5. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis dans la mesure où il est recevable et la décision attaquée annulée. Il n'est pas perçu d'émolument (art. 49 LPA-VD) ni alloué de dépens (art. 55 LPA-VD).

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