

VD_OMNI GE.2021.0023 vom 3. Mai 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-05-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2021.0023

FR: VD_OMNI GE.2021.0023 du 3 mai 2021

IT: VD_OMNI GE.2021.0023 del 3 maggio 2021

Regeste

A. _____, B. _____/POLICE CANTONALE DU COMMERCE | Recours contre une décision de la Police cantonale du commerce confirmant une décision de fermeture immédiate d'un café-bar, retirant les autorisations d'exercer et d'exploiter et prononçant un refus de toute nouvelle autorisation pour une durée de 3 ans en raison d'infractions à l'encontre des mesures de lutte contre le coronavirus. La décision entreprise fait suite à 5 rapports de police, un avertissement et une audition des recourants. Ces infractions se sont doublées d'autres manquements et de condamnations pénales. Une telle répétition et accumulation ne peut pas être qualifiée de manquements ponctuels. Il s'agit d'une situation de récidive récurrente. Si les infractions constatées pourraient éventuellement, prises isolément, être considérées comme n'ayant pas une importance exceptionnelle, c'est leur répétition dans le temps qui leur confère un caractère suffisamment grave pour justifier le retrait des autorisations. Les manquements constituent en outre une atteinte grave à l'ordre public puisqu'ils empêchent de lutter efficacement contre une pandémie mondiale. La décision répond à un but d'intérêt public. Les atteintes répétées à la sécurité et à la santé publiques l'emportent largement sur l'intérêt privé de nature économique des recourants à pouvoir poursuivre l'exploitation de l'établissement public litigieux. Les retraits ordonnés sont en outre proportionnés. La décision de fermeture confirmée dans la décision entreprise est définitive et exécutoire et réserve la possibilité d'un réexamen à tout moment. Rien ne justifie un tel réexamen en l'espèce, de sorte que le maintien de la fermeture ne prête pas le flanc à la critique. Rejet du recours.

Erwägungen

E. 1

Aux termes de l'art. 92 de la loi cantonale du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; BLV 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, ce qui est le cas en l'espèce. 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). Destinataires de la décision attaquée, les recourants ont qualité pour recourir (art. 75 let. a LPA-VD). Il y a donc lieu d'entrer en matière sur le fond.

E. 2

Les recourants font valoir que la décision entreprise viole les principes de la liberté économique et de la proportionnalité. Selon eux, les griefs dont fait état la décision entreprise, lesquels sont en partie contestés, ne sont pas suffisants pour prononcer une mesure aussi lourde qu'un retrait des autorisations d'exploiter et d'exercer pour une durée de trois ans. Les manquements constatés seraient en effet ponctuels et s'inscriraient dans un

contexte global de pandémie mondiale durant lequel les exploitants d'établissements publics ont dû " jongler " avec des restrictions qui ont évolué et qui se sont modifiées de manière quasi journalière, ce qui a rendu leur travail de sensibilisation plus ardu. La recourante soutient encore que son gérant s'est excusé pour son attitude oppositionnelle du 22 octobre 2020, qui serait un événement isolé, et que le statut de la serveuse contrôlée ce jour-là serait en voie de régularisation. Les recourants en concluent que les manquements retenus doivent être considérés comme de peu de gravité au sens de l'art. 62 LADB, preuve en est qu'aucune action pénale n'a été initiée, que l'ordre public n'a nullement été perturbé et que la sécurité des clients a toujours été assurée. Ils ajoutent finalement qu'au vu de la gravité des mesures prononcées, un seul avertissement formel préalable n'était pas suffisant au regard du principe de la proportionnalité. 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). 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). b) 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), 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). 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. 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). A teneur de l'art. 60 al. 1 LADB, le département retire la licence ou l'autorisation simple au sens de l'article 4 et ordonne la fermeture d'un établissement lorsque l'ordre public l'exige (let. a), lorsque les locaux, les installations ou les autres conditions d'exploitation ne répondent plus aux conditions de l'octroi de la licence ou de l'autorisation simple (let. b), lorsque les émoluments cantonaux ou communaux liés à la licence ou à l'autorisation simple ne sont pas acquittés dans le délai fixé par le règlement d'exécution (let. c) ou lorsque les contributions aux assurances sociales que l'exploitant est également tenu de payer n'ont pas été acquittées dans un délai raisonnable (let. d). Pour le surplus, l'art. 60a LADB réglant le retrait des autorisations d'exercer ou d'exploiter est ainsi libellé: "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."

c) Pour les 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. 3 Cst./VD). A cela s'ajoute que le département peut, dans les cas d'infractions de peu de gravité, adresser un avertissement aux titulaires de la licence, de l'autorisation d'exercer, de l'autorisation d'exploiter ou de l'autorisation simple au sens de l'article 4 (art. 62 LADB). Dès lors, l'autorité ne peut se passer d'un avertissement préalable à la sanction que s'il y a urgence ou si le comportement répréhensible est à ce point grave qu'il mérite une mesure immédiate (cf. dans ce sens arrêts GE.2008.0180 du 2 avril 2009; GE.2006.0183 du 4 janvier 2007; GE.2003.0026 du 18 août 2003). Ainsi, le Tribunal a confirmé la fermeture d'une discothèque ordonnée selon l'art. 60 al. 1 let. a LADB, dès lors que ses exploitants avaient, en trois ans, fait la démonstration de leur incapacité à respecter les conditions de sécurité auxquelles l'octroi de la licence était assorti (arrêt GE.2008.0212 du 2 décembre 2008, recours rejeté par ATF 2C_42/2009 du 27 mars 2009). De même, le retrait de l'autorisation d'exercer et de l'autorisation d'exploiter un établissement public a été confirmé, le tenancier ayant laissé son bar servir de plate-forme à un trafic de stupéfiants; il a été jugé en pareil cas que l'intérêt public au maintien de l'ordre public l'emportait en l'occurrence sur l'intérêt privé (arrêt GE.2006.0183, déjà cité). 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).

3. En leur qualité de titulaire respectivement de l'autorisation d'exercer et de l'autorisation d'exploiter, le recourant et la société recourante peuvent se prévaloir de leur liberté économique. Il convient par conséquent d'examiner si les mesures prononcées à leur encontre constituent ou non une restriction admissible à celle-ci, sous l'angle de l'art. 36 Cst.

a) En ce qui concerne la base légale, les mesures sont prévues dans une loi formelle, soit comme on l'a vu aux art. 60 et 60a LADB qui s'appliquent en l'espèce. b) S'agissant de l'intérêt public, la LADB a notamment pour but de contribuer à la sauvegarde de l'ordre et de la tranquillité publics et de contribuer à la protection des consommateurs et à la vie sociale (art. 1 al. 1 let. b et d). En l'espèce, la décision querellée fait notamment suite à cinq rapports de dénonciation établis par la Police de ***** en raison d'infractions aux mesures prises en vue de lutter contre le coronavirus. Les recourants relèvent en premier lieu que les griefs dont fait état la décision litigieuse sont en partie contestés. Force est cependant de retenir que les rapports précités, qui figurent au dossier, décrivent de manière circonstanciée les différentes interventions des forces de l'ordre (date, heure, motifs et modalités de celles-ci). Etablis par des agents de police assermentés, il n'y a pas lieu de remettre en cause leurs constatations, ce d'autant que les recourants ne précisent pas concrètement quels seraient, parmi les faits dénoncés, ceux qu'ils contestent et sur quels points. Ils ne peuvent ainsi se contenter d'une vague objection de principe. La Cour de céans relève au reste que les explications de C. _____ figurant dans les rapports de police, s'agissant par exemple de travaux de peinture menés au milieu de la nuit, ne résistent pas à l'examen et ne sont pas propres à remettre en question les constatations des policiers. Pour le surplus, force est de retenir que, contrairement à ce que soutiennent les recourants, les manquements en question sont graves. Il ressort ainsi de la chronologie des faits telle que rappelée ci-dessus, qu'un premier courrier évoquant la possibilité pour l'autorité intimée d'ordonner le retrait de la licence et la fermeture du "*****" a été adressé à la société recourante le 17 juin 2020. Un second courrier faisant état de cette possibilité a été adressé à la recourante le 18 août 2020. Ces deux courriers, et l'avertissement formel du 14 septembre 2020, n'ont pas empêché la commission de nouvelles infractions puisque la Police de ***** a établi un cinquième rapport de dénonciation le 19 octobre 2020 pour des faits survenus le 15 octobre 2020. Des clients se tenaient alors debout dans le bar et consommaient des boissons alors que les deux serveuses ne portaient pas de masque. Les policiers ont également constaté que quatre clients faisaient des va-et-vient sans masque et sans que les serveuses ne leur fassent la moindre remarque. Pire, après que C. _____ et B. _____ ont été convoqués et entendus par l'autorité intimée, de nouvelles infractions ont été constatées jusqu'à l'ordre de fermeture du 22 octobre 2020. Ces infractions se sont en outre doublées d'autres manquements, tels des infractions à la LIFLP, l'emploi d'une personne en situation irrégulière en Suisse ainsi que des charges sociales impayées ou acquittées avec retard. Une telle répétition et accumulation d'infractions ne peut en aucun cas être qualifiée de manquements ponctuels. Ces infractions ont en outre été commises alors que le gérant de la société recourante et la précédente titulaire de l'autorisation d'exploiter ont déjà été condamnés pénalement à plusieurs reprises pour non-respect des exigences légales relatives à l'exploitation du "*****". Il en va au reste de même du recourant qui a également déjà été condamné à tout le moins une fois pour une telle infraction. Par ailleurs, l'autorité intimée avait déjà ordonné, le 5 décembre 2018, la fermeture temporaire du café-bar "*****" pour une période de deux semaines et le

retrait de l'autorisation d'exploiter de la société recourante, cette décision faisant suite à pas moins de cinq rapports de police pour des interventions effectuées entre le 22 octobre 2017 et le 4 février 2018 ainsi qu'à deux nouveaux rapports de police suite à des interventions effectuées les 1^{er} juin et 2 octobre 2018. Force est ainsi de retenir une situation de récidive récurrente, les recourants peinant non seulement à respecter, de manière générale, les exigences légales liées à l'exploitation d'un établissement public, mais également à le reconnaître, compte tenu de l'attitude oppositionnelle de C._____. A cet égard, on relèvera que, contrairement à ce qu'il soutient, il n'a pas adopté une telle attitude à une seule reprise mais bien lors de plusieurs interventions de la police ainsi que cela ressort des rapports de dénonciation. Ses courriers démontrent également qu'il tente par tous les moyens de se défausser de sa responsabilité et de la minimiser. Ainsi, si les infractions constatées en 2020 pourraient éventuellement, prises isolément, être considérées comme n'étant pas d'une importance exceptionnelle, c'est déjà leur répétition dans le temps qui leur confère un caractère suffisamment grave pour justifier le retrait des autorisations d'exploiter et d'exercer. Cela étant, la Cour de céans considère que les manquements des recourants constituent en eux-mêmes une atteinte grave à l'ordre public puisqu'ils empêchent de lutter efficacement contre une pandémie mondiale qui perdure depuis plus d'un an et entraîne des restrictions importantes pour la population. Certes, les recourants soutiennent qu'ils veulent dorénavant tout mettre en œuvre pour respecter les règles applicables. Toutefois, on l'a vu, force est de constater, qu'ils peinent de manière générale à assumer les exigences légales liées à l'exploitation d'un établissement public et ce depuis la délivrance de la première licence en 2017. Il résulte de ce qui précède que la décision attaquée répond à un but d'intérêt public puisqu'il s'agit de lutter contre une pandémie qui n'a pas encore été maîtrisée à ce jour et de limiter ainsi tout risque de nature à créer des sources de contagion qui pourraient résulter d'une exploitation non conforme d'un établissement public. Les atteintes répétées, pour ne pas dire continues, à la sécurité et à la santé publique l'emportent en effet largement, dans la balance, sur l'intérêt privé de nature économique des recourants à pouvoir poursuivre l'exploitation de l'établissement public litigieux. c) Il reste à examiner le respect du principe de la proportionnalité. Comme on l'a vu ci-dessus, l'attention des recourants sur les risques de leur comportement a été attirée à plusieurs reprises, d'abord par des courriers dans lesquels ils étaient invités à faire valoir leur droit d'être entendus, puis par un avertissement formel et enfin par une convocation dans les locaux de l'autorité intimée. Les recourants n'en ont toutefois eu cure. Ils ont au contraire persisté dans leur comportement sur une durée de plus de huit mois jusqu'à la décision de fermeture et n'ont rien entrepris pour rétablir la situation. Que ce soit par incompetence ou par désinvolture, ils n'ont jamais sérieusement tenu compte de ces avertissements qu'ils n'ont pas pris au sérieux et ne se sont jamais donnés les moyens de respecter les règles sanitaires en vigueur. On voit mal qu'ils puissent désormais être en mesure de le faire au vu de la persistance de leurs manquements depuis l'octroi de la première licence de l'établissement litigieux en 2017. Au contraire, les dénégations confuses de C._____ et son attitude durant la procédure ne permettent guère d'être optimiste sur sa réelle capacité à exploiter un établissement public en conformité avec les lois et règlements. Dès lors, il est illusoire de penser qu'un nouvel avertissement, qui n'est au reste pas exigé par la jurisprudence, puisse sérieusement atteindre l'objectif poursuivi, de sorte que la notification d'un avertissement formel supplémentaire s'avère superfétatoire. Au contraire, on ne voit aucune autre possibilité pour l'autorité intimée que d'ordonner les retraits des autorisations d'exploiter et d'exercer pour que le but recherché, à savoir la protection du public et la lutte contre la

pandémie de coronavirus, puisse être atteint. La décision attaquée n'est ainsi pas contraire au principe de proportionnalité. Sans doute, cette décision entraîne la fermeture du "*****" et a des conséquences financières certaines pour les recourants. Ce sont là cependant les seules mesures désormais adéquates pour prévenir les troubles à la sécurité et à la santé publiques. Celles-ci, au demeurant d'une durée inférieure au maximum légal, n'empêchent d'ailleurs pas les recourants de travailler comme employés d'un établissement public. d) Au final, force est de constater que l'appréciation de l'autorité intimée quant à la mesure de retrait des autorisations d'exercer et d'exploiter pour une durée de trois ans est conforme à l'art. 60a LADB, répond à un intérêt public important et s'avère également proportionnée. Elle doit en conséquence être confirmée. e) On relèvera encore que les recourants concluent à la réforme de la décision rendue le 8 décembre 2020 en ce sens que la décision de fermeture prononcée le 22 octobre 2020 est annulée. Ils ne développent toutefois pas en quoi ils contestent cette décision. La Cour de céans relève en premier lieu que la décision de fermeture du 22 octobre 2020 est définitive et exécutoire puisqu'elle n'a pas été contestée par les recourants. Cette dernière réserve toutefois la possibilité d'un réexamen à tout moment, pour autant que la preuve du respect des dispositions légales fédérales et cantonales en matière de lutte contre le COVID-19 ait été fournie et ait fait l'objet d'un contrôle de conformité par la Police cantonale du commerce. Au vu des considérants qui précèdent, aucun élément ne justifie de réexaminer cette décision, de sorte que le maintien de la fermeture de l'établissement ne prête pas le flanc à la critique.

4. Il résulte des considérants qui précèdent que le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision attaquée confirmée. Un émolument de 1'000 fr. est mis à la charge des recourants qui succombent, solidairement entre eux (art. 49 al. 1, 91 et 99 LPA-VD). Pour les mêmes raisons, l'allocation de dépens n'entre pas en ligne de compte (art. 55 al. 1 a contrario).

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