

VD_OMNI GE.2022.0122 vom 7. Dezember 2022

VD Tribunal cantonal, 2022-12-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2022.0122

FR: VD_OMNI GE.2022.0122 du 7 décembre 2022

IT: VD_OMNI GE.2022.0122 del 7 dicembre 2022

Regeste

A. _____ /Police cantonale du commerce | Admission du recours et annulation de l'obligation de suivre un cours en matière de droit du travail et des assurances sociales imposée à une personne au bénéfice d'une autorisation d'exercer depuis de nombreuses années sans antécédent négatif. Violation du principe de la proportionnalité, l'avertissement prononcé - que la recourante n'a pas contesté - étant suffisant.

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 de recevabilité (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 fond.

E. 2

Dans la procédure de recours de droit administratif, il incombe au juge de se prononcer sur les rapports juridiques que l'autorité administrative a précédemment réglés de manière contraignante, sous la forme d'une décision. C'est cette décision qui détermine l'objet de la contestation devant le Tribunal cantonal. Ensuite, pour délimiter l'objet du litige, il faut examiner quel élément de la décision attaquée est effectivement contesté (cf. notamment ATF 144 II 359 consid. 4.3, ATF 131 V 164 consid. 2.1; CDAP AC.2021.0378 du 14 juillet 2022 consid. 4 et les références). En l'occurrence, la recourante ne conteste pas l'avertissement qu'elle a reçu. Le recours ne porte dès lors pas sur cette mesure administrative, ni sur l'émolument.

E. 3

La recourante conteste en revanche l'obligation de suivre un cours en matière de droit du travail et du droit des assurances sociales, en faisant valoir qu'elle connaît les dispositions légales applicables dans ces domaines. a) 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).

Selon 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 l'autorisation d'exercer et 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). Selon l'art. 36 al. 1 LADB, l'autorisation d'exercer est délivrée par le département. Le titulaire de l'autorisation d'exercer doit avoir suivi les cours obligatoires et réussi l'examen professionnel organisé en vue de la délivrance du certificat de capacité de la catégorie d'établissement concernée ou bénéficié d'une formation jugée équivalente. Selon l'art. 37 LADB, les titulaires des autorisations d'exercer et d'exploiter répondent de la direction en fait de l'établissement. L'art. 31 du règlement d'exécution du 9 décembre 2009 de la LADB (RLADB; BLV 935.31.1) précise que 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). 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).

b) La LADB prévoit sous son titre XII les mesures administratives suivantes : " 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. " Selon l'exposé des motifs du Conseil d'Etat (EMPL, publié au Bulletin du Grand Conseil, législature 2012-2017, tome 12, commentaire ad art. 62a, p. 439 et 440), l'art. 62a LADB, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2015, a été ajouté afin d'offrir une nouvelle possibilité de sanction, permettant au département d'imposer à un exploitant ou un exerçant l'obligation de suivre une formation complémentaire dans un domaine bien précis (droit du travail, hygiène et droit sanitaire, police du feu ou encore lutte contre l'abus de consommation d'alcool), domaine dont la gestion présenterait clairement des lacunes (infractions au droit alimentaire à répétition, méconnaissance du droit du travail, vente d'alcool à des mineurs par exemple). L'ajout de cette disposition fait partie de la modification de la LADB, adoptée par le Grand Conseil le 13 janvier 2015, à la suite du postulat Frédéric Haenni et consorts "visant à assurer un avenir durable aux acteurs de la restauration, en renforçant la formation". Dans son rapport au Grand Conseil, le Conseil d'Etat a exposé qu'il s'agissait d'une mesure proportionnée et préalable à une décision de retrait de licence ou de fermeture d'établissement ou à une mesure d'interdiction de vendre de l'alcool. Cette formation complémentaire ne devrait toutefois être imposée qu'après avoir adressé un avertissement aux exploitants (EMPL, p. 429). De manière générale, les sanctions administratives n'ont pas tant pour but de punir que d'obtenir le respect des règles légales. Dans l'application de ces mesures, l'administration est liée par les principes généraux du droit administratif, en particulier par le principe de la proportionnalité, lequel exige que la mesure envisagée soit apte à produire les résultats 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 il exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis; il doit en outre y avoir un rapport raisonnable entre ce but et les intérêts compromis (principe de la proportionnalité au sens étroit, impliquant une pesée des intérêts; ATF 146 I 157 consid. 5.4; CDAP GE.2022.0149 du 14 novembre 2022 et les réf.cit.; GE.2018.0138 du 16 janvier 2019 consid. 4a). Le principe de la proportionnalité implique en général le prononcé d'un avertissement préalable avant les autres mesures, dont on ne pourra se passer que s'il y a urgence ou si le comportement répréhensible est à ce point grave qu'il mérite une mesure immédiate (GE.2016.0195 du 22 février 2017 consid. 2a). c) La recourante fait valoir qu'elle est titulaire d'une autorisation d'exercer depuis plus de 30 ans et qu'elle n'avait encore jamais fait l'objet d'une procédure pour des infractions ou des manquements commis dans le cadre de son activité professionnelle. Elle relève qu'elle a toujours veillé à ce que ses employés soient dûment annoncés aux autorités et qu'elle n'a commis qu'à une seule reprise l'erreur d'engager une personne sans autorisation de séjour, faute qu'elle assume car il lui appartenait de refuser même si cette personne lui avait été recommandée par l'associé de son époux. La recourante reconnaît également qu'une ressortissante de l'Union européenne a été employée un mois sans autorisation, mais elle rappelle que leur établissement emploie mensuellement 29 employés, qui changent régulièrement, et que plus de la moitié d'entre eux sont des travailleurs frontaliers. Elle ajoute qu'il est difficile d'obtenir tant de la part des employés que des autorités françaises les documents requis par les autorités fiscales, mais que ces derniers leur sont transmis le plus rapidement possible, et que tous les employés paient leurs impôts. Elle précise que les cotisations sociales sont également prélevées et versées aux diverses caisses dans les délais prescrits. Elle relève aussi avoir modifié les plannings sur lesquels il était déjà indiqué pour les pauses des repas 30 minutes par collaborateur en mentionnant désormais expressément les heures de repas, en produisant une copie du tableau des horaires de travail sur lequel sont indiqués la mise à disposition

d'une table de la brasserie et les horaires pour les repas, à savoir 11h00 à 11h30 ou 11h30 à 12h00 ou 18h00 à 18h30 ou 18h30 à 19h00. Elle ajoute qu'elle établit les plannings en tenant compte de l'amplitude de travail et du temps de repos légal pour chaque employé, tout en précisant y avoir dérogé uniquement en raison de situations exceptionnelles et non prévisibles, et avoir octroyé une rétribution rétroactive au réceptionniste pour son travail de nuit. Enfin, elle explique chaque mesure qui a été prise pour corriger les manquements en matière de protection des travailleurs et produit des photographies et une facture datée du 8 mars 2022 montrant que les deux mains courantes qui faisaient défaut dans les escaliers ont été installées. Il ressort ainsi clairement des explications de la recourante et des pièces qu'elle a produites qu'elle a pris des mesures pour régulariser les différents points mentionnés dans le rapport du SDE du 16 février 2022, avant même d'avoir reçu la décision attaquée et donc de s'être vu notifier un avertissement formel au sens de l'art. 62 LADB. La recourante aurait certes pu donner ces explications à l'autorité intimée dans le délai qui lui avait été fixé au 29 avril 2022. Le fait qu'elle ait renoncé à se déterminer à l'époque ne saurait toutefois lui être reproché ou être considéré comme un manque de collaboration. Elle a vraisemblablement estimé qu'il n'était pas nécessaire qu'elle s'explique, car elle admettait les faits qui lui étaient reprochés. Elle avait par ailleurs entrepris les démarches pour corriger les manquements et défauts signalés. d) L'autorité intimée ne conteste pas que la recourante n'a pas d'antécédents négatifs. Elle ne critique pas non plus les mesures prises par la recourante pour se conformer aux prescriptions. L'autorité intimée estime toutefois nécessaire - en plus de l'avertissement prononcé - d'imposer à la recourante l'obligation de suivre un cours en matière de droit du travail et des assurances sociales, à savoir le module "C2: Droit du travail et des assurances sociales" dispensé par Gastrovaud. Elle précise que cette mesure serait justifiée pour la recourante en raison de "la gravité de ses manquements aux prescriptions légales en matière de droit du travail" et que de tels manquements auraient pu motiver la fermeture de l'établissement et un retrait des autorisations d'exercer et d'exploiter pour une période de cinq années au maximum, mais qu'elle a privilégié une solution moins radicale, au regard du principe de la proportionnalité et dans la perspective que la recourante puisse bénéficier d'une ultime chance d'améliorer les conditions d'exploitation de son établissement. Selon le site internet de Gastrovaud (<https://www.gastrovaud.ch>), le module C2 porte sur le droit du travail (16 périodes), la police des étrangers et la lutte contre le travail illicite (4 périodes) et les décomptes de salaires et des assurances sociales (28 périodes) (voir pour les objectifs du module: <https://www.gastrovaud.ch/wp-content/uploads/2022/07/module-c-c1c2.pdf>). Comme mentionné plus haut (let. b du considérant), il convient en principe d'adresser d'abord un avertissement aux titulaires d'autorisation d'exercer, avant de leur imposer de suivre une formation complémentaire. Cette mesure peut toutefois évidemment se justifier, sans qu'un avertissement préalable soit prononcé, dans les cas où il apparaît que ces personnes ne respectent pas leurs obligations légales parce qu'elles n'ont pas (ou plus) les connaissances nécessaires pour pouvoir gérer un établissement public. En effet, il serait vain dans ces cas de prononcer un avertissement préalable, la personne responsable n'étant tout simplement pas en mesure de prendre les dispositions nécessaires pour ne plus violer les prescriptions légales. En l'occurrence, il ressort clairement des explications données par la recourante qu'elle n'a pas respecté la législation applicable, non par manque de connaissances, mais par manque de diligence et de rigueur dans la gestion de ses tâches administratives. Le fait qu'elle n'ait pas d'antécédent négatif, alors qu'elle est âgée d'une soixantaine d'années et au bénéfice d'une autorisation d'exercer depuis de nombreuses années, montre également

qu'elle connaît en principe les normes légales applicables dans son domaine professionnel, notamment en matière d'emploi pour des personnes étrangères. Elle précise d'ailleurs qu'elle engage régulièrement de nombreux frontaliers. A cela s'ajoute que le cours qui lui est imposé est pour sa majeure partie consacré aux décomptes de salaire et aux assurances sociales (28 périodes sur 48), domaines dans lesquels on ne voit pas quel grave manquement aurait commis la recourante. Rien n'indique en particulier qu'elle n'aurait pas payé les cotisations sociales de ses employés. L'autorité intimée justifie cette mesure uniquement par "la gravité des manquement en matière de prescriptions en droit du travail", sans préciser quelles lacunes ou manques de connaissances reprochés à la recourante le cours imposé devrait combler. L'autorité intimée n'explique dès lors pas pour quels motifs cette mesure – qui, d'après la loi, a manifestement un but de prévention – serait nécessaire à la recourante pour lui permettre de mieux gérer son établissement. La situation de la recourante n'est par ailleurs pas comparable à celle des personnes s'étant vu retirer leurs autorisations d'exercer pour avoir persisté à violer la législation applicable après avoir reçu un avertissement formel au sens de l'art. 62 LADB ou avoir déjà fait l'objet d'un précédent rapport suite à un contrôle de leur établissement les invitant à régulariser différents éléments, sans qu'elles s'exécutent (voir GE.2021.0023 du 3 mai 2021; GE.2018.0230 du 23 janvier 2019; GE.2017.0129 du 29 novembre 2017 et les arrêts cités; GE.2016.0031 du 3 février 2017). On peut également relever que la recourante a déjà reçu un avertissement de la part du SDE (actuellement la DGME), qui est le service compétent en matière d'engagement de main-d'œuvre étrangère (art. 65 et 66 de la loi du 5 juillet 2005 sur l'emploi [LEmp; BLV 822.11]) et l'organe de contrôle cantonal compétent concernant les mesures en matière de lutte contre le travail au noir (art. 72 al. 2 LEmp). Ce service, rattaché du reste au même département que la PCC, n'a pas envisagé de sanction administrative plus sévère que l'avertissement, à cause du non-respect par la recourante de ses obligations en matière d'annonce et d'engagement de personnes étrangères. Cet élément peut être pris en considération pour le choix de la sanction selon la LADB, puisqu'il faudrait a priori des circonstances spéciales pour s'écarter de la solution retenue par le service compétent pour surveiller de manière générale l'application du droit des étrangers par les employeurs du canton. La décision imposant à la recourante de suivre un cours en matière de droit du travail et d'assurances sociales – domaines dans lesquels rien ne permet de penser qu'elle aurait des lacunes importantes - et par conséquent d'être absente de son établissement public pendant plusieurs jours (ou parties de journées) est ainsi contraire au principe de la proportionnalité. Cette sanction doit dès lors être annulée, étant relevé que l'avertissement prononcé à l'encontre de la recourante – contre lequel elle ne recourt pas - constitue une mesure nécessaire et suffisante pour encourager la recourante à respecter scrupuleusement ses obligations à l'avenir. L'annulation de la sanction litigieuse implique par conséquent la réforme de la décision attaquée, qui est maintenue dans la mesure où elle n'est pas contestée.

E. 4

Vu l'admission du recours, il n'est pas perçu d'émolument judiciaire (cf. art. 49 LPA-VD). La recourante, qui n'est pas assistée d'un avocat, n'a pas droit à des dépens (art. 55 LPA-VD).