

# VD\_OMNI GE.2024.0196 vom 18. November 2024

VD Tribunal cantonal, 2024-11-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_GE.2024.0196](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2024.0196)

FR: VD\_OMNI GE.2024.0196 du 18 novembre 2024

IT: VD\_OMNI GE.2024.0196 del 18 novembre 2024

## Regeste

A. \_\_\_\_\_ /Police cantonale du commerce | Confirmation de la décision de la police du commerce refusant d'accorder au recourant une licence de café-restaurant en raison des inscriptions figurant sur son casier judiciaire et de l'ouverture prématurée de l'établissement en cause, à savoir avant l'octroi de la licence. La prise en considération de condamnations pénales dans l'appréciation des conditions posées à l'octroi d'une licence de café-restaurant, ne constitue pas une violation de l'art. 7 CEDH (pas de peine sans loi) (c. 3). La PCC a tenu compte à juste titre de la condamnation réapparue sur l'extrait judiciaire du recourant à la suite de la révision de la loi sur le casier judiciaire. En particulier, on ne discerne pas ce qui devrait conduire la CDAP à s'écarter de cet extrait à titre préjudiciel (principe de non-rétroactivité des lois) (c. 4). Pas de violation de la liberté économique, notamment du principe de la proportionnalité (c. 5). Pas de violation du principe de la bonne foi (c. 6).  
Recours rejeté.

## 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. Le recours a été formé en temps utile (art. 95 LPA-VD) par les destinataires de la décision attaquée et il respecte les autres exigences formelles de recevabilité (art. 79 LPA-VD par renvoi de l'art. 99 LPA-VD). Il y a dès lors lieu d'entrer en matière sur le fond.

### E. 2

a) aa) Selon son art. 1 al. 1, la loi cantonale du 26 mars 2002 sur les auberges et les 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), de contribuer à la sauvegarde de l'ordre et 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). Cette loi 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). Cela implique l'obtention préalable par l'administré d'une licence, qui comprend une autorisation d'exercer délivrée à la personne physique responsable de l'établissement et une autorisation d'exploiter délivrée à la personne morale ou physique, propriétaire ou titulaire du contrat de bail ou d'un contrat analogue, qui exploite le fonds de commerce (art. 4 LADB). Au titre VII de la loi, relatif aux droits et obligations des titulaires

de licences, l'art. 35 al. 2 LADB dispose: " 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. " Adopté en conséquence, l'art. 30 al. 1 du règlement d'exécution du 9 décembre 2009 de la LADB (RLADB; BLV 935.31.1), intitulé " Casier judiciaire ", prévoit: " Peuvent se voir refuser l'autorisation d'exercer ou d'exploiter, les personnes dont le casier judiciaire comporte une inscription pour la commission d'un crime ou d'un délit ou pour la commission répétée de contraventions, pour des faits contraires à la probité ou à l'honneur. " Les dispositions légales et réglementaires n'expliquent pas ce qu'il est entendu par " probité " ou " honneur ". cc) La probité se définit comme la vertu qui consiste à observer scrupuleusement les règles de la morale sociale, les devoirs imposés par l'honnêteté et la justice (cf. CDAP GE.2021.0073 du 3 août 2021 consid. 2c/bb qui cite le dictionnaire "Le Petit Robert" [éd. 2017]). L'honneur est quant à lui le fait de mériter la considération, l'estime des autres et de soi-même sur le plan moral et selon les valeurs de la société ( ibidem ). Force est de constater que toute infraction pénale s'avère contraire sinon à l'honneur, du moins à la probité, dès lors qu'elle emporte une violation des règles de la morale sociale, respectivement des devoirs imposés par l'honnêteté et la justice. Par la formulation de l'art. 35 al. 2 LADB, la volonté du législateur n'était pas d'englober toute infraction pénale (cf. CDAP GE.2021.0073 du 3 août 2021 consid. 2c/cc). L'art. 35 al. 2 a suscité de longs débats au parlement au cours desquels était en particulier discuté le caractère "général" de sa formulation. Certaines infractions ou comportements susceptibles d'être incompatibles avec la délivrance d'une licence ont été évoqués (alcoolisme; ivresse au volant; violences à la suite d'alcoolisme). S'agissant des infractions en lien avec les stupéfiants, elles n'ont été abordées que lors du premier débat, par un député selon qui l'abandon de la possibilité de refuser une autorisation à une personne condamnée pour des faits graves constituerait "un encouragement pour la traite des êtres humains et des abcès de fixation pour les consommateurs de produits stupéfiants". La Conseillère d'Etat en charge a en outre indiqué qu'il ne suffisait pas que la personne condamnée ait purgé sa peine, mais qu'il fallait s'assurer que l'inscription ait été radiée; en effet, on n'était "jamais sûr d'un risque ou non de récidive" (Bulletin du Grand Conseil [BGC], janvier-mars 2002, p. 7740 ss, spéc. p. 7782 et 8114 ss). Le texte initial, qui ne proposait aucune marge de manœuvre, a finalement été adapté pour que le refus de licence ne soit plus automatique mais devienne une faculté de l'autorité. Au vu du nombre "extrêmement vaste" de situations factuelles contraires à la probité ou à l'honneur, le législateur a estimé qu'il était indispensable de laisser une marge de manœuvre permettant à l'autorité de refuser la licence dans les hypothèses où cela se justifierait (BGC, janvier-mars 2002, p. 9439 à 9445). Le législateur a ainsi volontairement ménagé un large pouvoir d'appréciation à l'autorité intimée dans l'application de l'art. 35 al. 2 LADB. L'ancien tribunal administratif a jugé que l'infraction routière de conduite sans permis n'était pas contraire à la probité et à l'honneur au sens de l'art. 35 al. 2 LADB, une telle qualification étant en effet réservée à des infractions particulières, ainsi celles qui présentent une certaine gravité, respectivement ont trait à des faits liés à l'exploitation d'un établissement public, notamment celles qui portent atteinte au patrimoine (p. ex.: faux dans les titres; abus de confiance; escroquerie à l'assurance) ou aux mœurs (p. ex.: proxénétisme de l'ancien art. 198 CP; TA GE.2004.0108 du 11 février 2005 consid. 1). Dans un autre arrêt, le tribunal administratif a souligné que l'intérêt public protégé par la disposition en cause tenait à la protection de la clientèle des établissements publics (TA GE.2005.0118 du 8 novembre 2005 consid. 3b). La CDAP a ensuite retenu que

l'art. 35 al. 2 LADB ne visait pas exclusivement les infractions portant atteinte au patrimoine ou commises en relation avec l'exploitation d'un établissement public, mais que les condamnations visées devaient présenter une certaine gravité ou avoir trait à l'exploitation d'un établissement public ou encore aux mœurs (GE.2021.0073 du

### **E. 3**

D'une manière générale, le recourant reproche à la PCC d'avoir pris en considération ses condamnations pénales. a) Le recourant dénonce la violation de l'art. 7 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH; RS 0.101) (pas de peine sans loi), selon lequel nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. b) L'art. 7 CEDH a pour objet les accusations en matière pénale telles que décrites par l'art. 6 par. 1 CEDH. En effet, le libellé de l'art. 7 par. 1, seconde phrase, CEDH, indique que le point de départ de toute appréciation de l'existence d'une peine consiste à déterminer si la mesure en question est imposée à la suite d'une condamnation pour une infraction. Ainsi, pour que le principe s'applique, une mesure administrative doit avoir un caractère pénal. Selon la CourEDH, ce qui est pertinent à cet égard, c'est la nature et le but de la mesure en cause, sa qualification en droit interne, les procédures associées à son adoption et à son exécution, ainsi que sa gravité (arrêts de la CourEDH Scoppola contre Italie (n° 2) du 17 septembre 2009, requête n° 10249/03 § 97; Welch contre Royaume-Uni du 9 février 1995, requête n° 17440/90 § 28, cités dans l'ATF 138 I 367 consid. 5.2). En l'occurrence, le refus d'octroi d'une licence pour l'ouverture ou la reprise d'un établissement public ne revêt pas un caractère pénal (pas plus que le retrait de l'autorisation de pratiquer d'un avocat ou d'un médecin, cf. TF 2C\_539/2020 du 28 décembre 2020 consid. 4.2.3 et 4.3). Il en découle que le grief relatif à la violation de l'art. 7 CEDH tombe à faux.

### **E. 4**

e éd., Zurich 2020, n. 1 ss des remarques préliminaires aux art. 365-371 CP; voir aussi Message LCJ, FF 2014 5525, p. 5585). b) Ce qui précède explique que la condamnation du recourant par ordonnance pénale du 23 novembre 2015, qui lui infligeait une peine pécuniaire de 120 jours-amende avec sursis pendant deux ans, ait été réintroduite dans le casier judiciaire, dès lors que, désormais, la prolongation de l'inscription dans le casier judiciaire en raison de la présence d'un autre jugement, concerne également les jugements avec sursis. c) Le recourant soutient que la prise en considération du jugement du 23 novembre 2015 constituerait un cas de rétroactivité prohibé par la loi. aa) S'agissant de la réapparition d'un jugement sur le casier judiciaire destiné aux particuliers en application de l'art. 40 al. 3 let. f LCJ, l'art. 70 LCJ prévoit toutefois que les dispositions de la LCJ s'appliquent aux jugements et aux décisions ultérieures entrés en force avant l'entrée en vigueur de ladite loi. En outre, le Tribunal administratif fédéral s'est penché sur la question de la violation du principe de non-rétroactivité dans un cas d'application des art. 40 al. 3 let. f. et 70 al. 1 LCJ, en retenant ce qui suit (TAF A-4008/2023 du 21 février 2024 consid. 5): Lorsque la condamnation en cause n'était plus mentionnée sur l'extrait destiné aux particuliers, mais figurait toujours dans le casier judiciaire informatisé (cf. art. 369 al. 3 aCP [délai de 10 ans]) au moment de l'entrée en vigueur du nouveau droit le 23 janvier 2023, l'on ne saurait parler de l'application d'une norme à des faits entièrement révolus avant son entrée en vigueur. Au contraire, la réapparition de cette condamnation antérieure sur l'extrait privé du casier judiciaire est assimilable à un cas de rétroactivité improprement dite,

laquelle est admissible (cf. aussi le Message LCJ, FF 2014 5525 p. 5606, qui envisage expressément la réapparition de condamnations antérieures ayant cessé de figurer sur l'extrait destiné aux particuliers après l'inscription d'une nouvelle infraction). Toujours selon le TAF, d'une part, un droit acquis ne peut être inféré ni du régime juridique applicable, ni des circonstances de l'espèce. D'autre part, l'art. 70 LCJ qui prévoit un régime différencié au regard du principe de la non-rétroactivité des lois, poursuit des intérêts légitimes, de même, du reste, que la réglementation consacrée par l'art. 40 al. 3 let. f LCJ. Au demeurant, le législateur dispose d'une large marge d'appréciation lorsqu'il prévoit un régime transitoire (cf. ATF 128 I 92 consid. 4; TF 2C\_482/2020 du 28 septembre 2021 consid. 7.2). En l'occurrence, la condamnation du 23 novembre 2015 figure bien sur l'extrait judiciaire produit. Or, compte tenu du paragraphe qui précède, on ne discerne pas ce qui devrait conduire le tribunal, à titre préjudiciel, à s'écarter de cet extrait. bb) Par ailleurs, l'art. 35 al. 2 LADB n'a pas été modifié. Seule sa portée a, de fait, été accrue, dès lors que sa teneur permet de prendre en considération les inscriptions au casier judiciaire et que celles-ci sont désormais étendues. Quoi qu'il en soit, le recourant requiert une nouvelle autorisation (d'exploiter et d'exercer), de sorte que la PCC doit appliquer le droit en vigueur au moment où elle statue, y compris la nouvelle teneur de la LCJ. cc) C'est ainsi à juste titre que la PCC a examiné la demande du recourant à l'aune de la totalité des condamnations figurant sur l'extrait de casier judiciaire du 16 janvier 2024.

## **E. 5**

Le recourant soutient que le refus litigieux constituerait une violation de sa liberté économique garantie par l'art. 27 al. 1 Cst. a) 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. b) L'art. 35 al. 2 LADB constitue une base légale formelle permettant le refus d'autorisation d'exploiter ou d'exercer un café-restaurant. Il existe par ailleurs un intérêt public à la protection de la clientèle et à la sauvegarde de l'ordre et de la tranquillité publics, du reste expressément formalisés à l'art. 1 al. 1 LADB (cf. CDAP GE.2021.0073 du 3 août 2021 consid. 3c). Les deux premières conditions à une restriction à la liberté économique sont ainsi réunies. c) S'agissant du respect du principe de la proportionnalité, le recourant fait tout d'abord valoir que les actes commis seraient de peu de gravité. En l'occurrence et pour rappel, le recourant a été condamné d'abord en septembre 2013 pour lésions corporelles simples, violence ou menace contre les autorités et les fonctionnaires, à une peine pécuniaire de 45 jours-amende avec sursis pendant deux ans ainsi qu'à une amende de 300 fr. (infractions commises le 24 juin 2013), puis en novembre 2015 pour diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers et violation de l'obligation de tenir une comptabilité, à une peine pécuniaire de 120 jours-amende avec sursis pendant deux ans dès le 23 novembre 2015, ainsi qu'à une amende de 900 fr. (faits commis en août 2009, respectivement d'août 2009 à juillet 2015). Cette condamnation mentionnait notamment que le recourant, associé-gérant, avait, en août 2009, remis gratuitement à son frère le matériel utilisé dans le cadre de la libération du capital de la société, que lors de la constitution de la société, ces apports avaient été acceptés lors de la constitution de la société pour un total de 80'000 fr., et qu'en outre le recourant n'avait jamais tenu la comptabilité de la société, jusqu'à sa dissolution le 16 janvier 2015. Le recourant a ensuite été condamné en novembre 2018 pour emploi d'étrangers sans autorisation, à une peine pécuniaire de 100 jours-amende, sans sursis (infractions commises de mai à août 2018), et enfin en juillet 2020 pour un emploi répété d'étrangers sans autorisation, à 150 jours-amende, sans sursis

(infraction commise le 19 septembre 2019). Il a ainsi été condamné à quatre reprises pour des faits allant de 2009 à 2019, à une peine cumulée de 415 jours-amende. Les trois condamnations encore inscrites à son casier judiciaire concernent des infractions commises dans le cadre de l'exploitation d'un établissement public, ce qui entre clairement, au vu des travaux parlementaires précités, dans la qualification de faits contraires à l'honneur et à la probité au sens de l'art. 35 al. 2 LADB. A cela s'ajoute que selon la jurisprudence, l'emploi de personnes ne satisfaisant pas aux exigences légales en matière de séjour des étrangers constitue une violation grave des dispositions de la LADB pouvant conduire au retrait des autorisations d'exercer ou d'exploiter en application de l'art. 60a let. b LADB (CDAP GE.2018.0230 du 23 janvier 2019 consid. 4a; GE.2016.0186 du 12 janvier 2018 consid. 3c). Pris dans leur ensemble, les actes commis par le recourant présentent bel et bien une certaine gravité, accrue par la répétition de ceux-ci dans un court laps de temps. En particulier, la dernière condamnation d'emploi répété d'étrangers sans autorisation prononcée en 2020, pour des faits commis en septembre 2019, témoigne d'un certain mépris pour la première condamnation de novembre 2018, qui n'a ainsi eu aucun effet préventif. Elle a conduit l'autorité pénale à poser un pronostic défavorable et prononcer une seconde peine ferme. Toutes ces circonstances permettent de nourrir de sérieux doutes quant aux capacités du recourant à veiller au respect, dans son établissement, des prescriptions légales qui lui incombent en qualité de personne exerçante. En considérant que ces actes étaient contraires à la probité ou à l'honneur, l'autorité intimée n'a ainsi pas abusé de son pouvoir d'appréciation et a donc statué dans le respect des art. 35 LADB et 30 RLADB, dont la violation doit être exclue. A cet égard, compte tenu du parcours du recourant, il n'est pas décisif que la commission de la dernière infraction date de septembre 2019, à savoir il y a cinq ans. Hormis les condamnations infligées, le recourant n'a pas non plus cru bon de respecter la procédure propre à l'obtention d'une nouvelle licence. En effet, selon l'art. 31 al. 1 LADB, la personne qui souhaite obtenir une licence, une autorisation d'exercer ou une autorisation d'exploiter dépose sa demande auprès du département ou de la municipalité de la commune dans laquelle elle entend ouvrir un établissement ou un magasin. L'art. 32 LADB précise qu'un établissement ne peut être exploité qu'à partir du moment où la licence est délivrée à l'intéressé. La municipalité veille à ce que l'établissement ne soit pas ouvert ou exploité auparavant. Selon l'art. 60a let. a LADB, le département retire, pour une durée maximale de cinq ans, l'autorisation d'exercer ou l'autorisation d'exploiter lorsque 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. Or, le recourant a repris le B. \_\_\_\_\_ faisant l'objet du présent litige sans avoir déposé auparavant une demande de licence, tentant ainsi de mettre l'autorité devant le fait accompli. Peu importe qu'il n'ait, à cette époque, aucune raison, comme il le soutient, de s'attendre à un tel refus et à la fermeture immédiate de son établissement. Il n'est pas davantage décisif qu'il ait investi ses économies dans le nouvel établissement: en ouvrant celui-ci sans avoir les autorisations nécessaires, il a pris un risque, qu'il doit maintenant assumer. Dans ces conditions, pris dans son ensemble, le comportement du recourant ne garantit pas à suffisance qu'il dispose des aptitudes à faire respecter les prescriptions applicables dans son établissement. L'intérêt à la protection de la clientèle des établissements publics et à la sauvegarde de l'ordre et de la tranquillité publics prime l'intérêt privé du recourant à exploiter le B. \_\_\_\_\_, de sorte que l'atteinte à sa liberté économique est conforme à l'art. 36 Cst. Ce grief doit également être rejeté.

Enfin, c'est en vain que le recourant se prévaut du principe de la bonne foi et de la confiance dans les autorités (art. 5 al. 3 et 9 Cst.). a) Sous cet angle, le recourant affirme qu'il n'avait aucune raison de s'attendre à un refus de sa demande de licence présentée 14 février 2024, dès lors que la PCC lui avait, peu de temps auparavant, délivré une licence pour son établissement précédent et qu'aucun fait nouveau ne serait intervenu entre-temps. b) Il est exact que, par décision du 26 octobre 2021, la PCC n'avait pas retiré au recourant la licence dont il disposait pour son établissement C.\_\_\_\_\_, mais s'était limitée à prononcer un avertissement. De même, par décision du 8 mars 2022, la PCC a délivré une licence pour l'établissement précité pour la période du 1er juillet 2020 au 30 juin 2025. Il est également vrai que la PCC a rendu ces deux décisions en connaissant les condamnations des 4 septembre 2013 et 2 novembre 2018, ainsi que de l'emploi réitéré, par le recourant, d'une ressortissante étrangère sans autorisation, le 19 septembre 2019. Toutefois, contrairement à ce que soutient le recourant, de nouveaux éléments sont intervenus, à savoir la condamnation du 2 juillet 2020, pour l'acte du 19 septembre 2019, à 150 jours-amende, sans sursis, la découverte de la condamnation du 23 novembre 2015, à une peine pécuniaire de 120 jours-amende avec sursis pendant deux ans et l'ouverture d'un établissement sans autorisation. La situation s'étant ainsi modifiée en défaveur du recourant, on ne discerne pas en quoi la PCC aurait violé les principes de la bonne foi et de la confiance dans les autorités en refusant au recourant une nouvelle licence.

#### **E. 7**

En définitive, l'autorité n'a pas outrepassé son large pouvoir d'appréciation en refusant d'accorder une quelconque autorisation ou licence au recourant. Cela étant, il sera loisible au recourant de déposer une nouvelle demande de licence lorsque l'une ou l'autre inscription au casier judiciaire sera radiée.

#### **E. 8**

Vu ce qui précède, le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision attaquée confirmée. Succombant, le recourant doit assumer un émolument judiciaire et n'a pas droit à des dépens (art. 49 et 55 LPA-VD).

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