



Réponse du Conseil d'Etat à un instrument parlementaire

Question Colomb Eric / Dafflon Hubert

2021-CE-80

Double peine pour les restaurateurs ? (cf. *La Liberté* du 24 février 2021)

I. Question

La pandémie de Coronavirus a des conséquences dramatiques sur l'activité de plusieurs secteurs économiques. Les décisions des autorités fédérales et cantonales de fermer à plusieurs reprises et sur de longues périodes certains établissements et certaines entreprises les privent de leurs revenus financiers essentiels.

Le Conseil d'Etat, avec l'approbation du Grand Conseil, a mis en place des instruments financiers efficaces pour soutenir les secteurs économiques les plus impactés tels que la restauration. La poursuite des fermetures annoncées au début de l'année 2021 aggrave encore plus la situation déjà précaire. La survie des établissements publics en question est en jeu. Il est primordial de protéger ceux qui étaient bien gérés et en bonne situation financière avant la crise et de leur permettre de repartir sur les meilleures bases possibles dès que nous aurons retrouvé une certaine normalité sanitaire et économique.

Il faut à tout prix éviter d'aider d'une main les restaurants en difficulté, tout particulièrement les cas de rigueur et, de l'autre main, être pointilleux et formaliste lors du renouvellement des patentes. Pour obtenir le renouvellement de sa patente ou une autorisation d'exploiter, le requérant restaurateur doit prouver qu'il n'a pas fait l'objet d'actes de défaut de biens durant les cinq années précédentes.

Un excès de formalisme lors de la crise exceptionnelle que nous traversons amènera à des faillites inutiles, socialement et économiquement désastreuses. De plus l'argent public versé pour soutenir ces restaurants aura été tout simplement gaspillé.

Nous posons les questions suivantes au Conseil d'Etat :

1. Est-ce que le Conseil d'Etat partage notre avis et envisage de faire preuve de souplesse en regard de la crise exceptionnelle que nous vivons, en excluant par exemple la période de la pandémie pour analyser la solvabilité du requérant restaurateur lors de la demande de renouvellement de sa patente ?
2. Est-ce que le Conseil d'Etat envisage de soumettre au Grand Conseil des modifications légales allant dans ce sens ?

26 février 2021

II. Réponse du Conseil d'Etat

Dans sa version initiale adoptée le 24 septembre 1991, la loi sur les établissements publics (ci-après : LEPu) a repris une exigence essentielle qui prévalait déjà dans la législation antérieure et qui imposait à tous les titulaires de patente le respect d'une exigence de solvabilité. Cette condition personnelle, contenue désormais à l'article 27 al. 1 let. d LEPu, n'exclut pas l'engagement de poursuites à l'encontre des responsables désignés. Elle impose en revanche que ces derniers ne fassent pas l'objet d'un ou de plusieurs actes de défaut de biens. Le règlement du 16 novembre 1992 sur les établissements publics précise les contours de cette exigence à son article 4 al. 1 let i. Cette disposition limite ainsi aux cinq années précédant la demande de patente la portée de l'examen. L'alinéa 5 de cette même disposition étend la condition à la personne morale appelée à diriger l'établissement, lorsque la patente est accordée à un gérant responsable. L'objectif recherché par la législation tient en substance au fait que toute personne à laquelle la conduite d'une exploitation est officiellement confiée doit être en mesure d'offrir, tant aux autorités qu'aux futurs partenaires de l'entreprise, les garanties initiales d'une activité respectueuse des prescriptions légales en vigueur et des engagements financiers qui en découlent. Sans être de nature à empêcher une dégradation ultérieure de la situation, il tend à apporter une forme de protection aux créanciers potentiels et constitue ainsi un moyen de pression dont ils pourront, le cas échéant, faire usage dans le cadre de leurs relations contractuelles.

Le Service de la police du commerce est chargé du traitement des dossiers de demandes de patentes. Sur ce point en particulier et conformément à une pratique mise en place par la Direction de la sécurité et de la justice il y a près de trente ans, il est disposé à tempérer l'exigence en soi incontournable de la démonstration de l'absence d'actes de défaut de biens en mains de l'un ou l'autre créancier. Il doit pour cela disposer de la preuve qu'un arrangement de paiement a été passé avec le ou les créanciers concernés et que, sur la base d'un échéancier, un rachat progressif des créances a été mis en place. Cette forme de dérogation suppose que le créancier accepte d'entrer en matière et que les montants en jeu rendent possible une radiation de l'acte ou des actes de défaut de biens dans un futur raisonnable. Elle implique par ailleurs un suivi rapproché de la bonne évolution du dossier et justifie par conséquent une réduction de la durée de validité de la patente ordinairement fixée à cinq ans pour les principaux établissements publics du canton (art. 30 al. 1 LEPu).

Les difficultés économiques engendrées par la pandémie ne doivent pas conduire à l'adoption d'une attitude différente par les autorités dans le cadre des procédures engagées en vue de la création ou de la reprise d'un établissement. Les personnes à l'origine de ces procédures sont en effet pleinement conscientes des risques actuels et il semble d'autant plus justifié, au vu de l'insécurité dans laquelle a été plongée la branche de l'hôtellerie et de la restauration, qu'elles envisagent une prise d'activité sur une base financière de départ saine, ne laissant pas d'emblée présager des problèmes financiers insurmontables.

Le souci exprimé par les députés Eric Collomb et Hubert Dafflon concerne davantage les responsables d'établissements déjà au bénéfice d'une patente au début de la crise sanitaire et qui ont été confrontés à des restrictions ou à des interdictions successives d'exercer leur métier. Dans ce cas de figure, et pour autant qu'ils exploitent toujours leur établissement à l'échéance de l'autorisation actuelle, il est vrai que le Service de la police du commerce les invitera à produire des documents personnels actualisés et que la procédure de renouvellement de leur patente devra contenir une nouvelle fois la preuve de l'absence d'actes de défaut de biens ou, à tout le moins, celle que des arrangements de paiement ont pu être passés avec les créanciers et sont en mesure

d'être respectés. Cette prochaine échéance ordinaire interviendra concrètement le 31 décembre prochain et concernera quelque 350 établissements, toutes catégories confondues, sur les 1659 que compte aujourd'hui le canton. Il sied à cet égard de relever qu'en raison de la situation extraordinaire, le Conseil fédéral a décidé, en date du 18 mars 2020, de suspendre, du 19 mars au 4 avril 2020, les poursuites et de parer ainsi aux difficultés financières occasionnées notamment aux cafetiers-restaurateurs par les mesures de fermeture prononcées. Ce temps de répit a eu pour effet de retarder la délivrance de commandements de payer et la notification de saisies, qui, quand bien même il n'existe pas de statistiques par branche d'activité, ne sont à ce stade pas plus nombreuses qu'à l'ordinaire et ont même diminué de l'ordre de 15% au cours de l'exercice 2020. Même s'il ne saurait être question de minimiser les incidences économiques négatives générées par cette crise sans précédent, il est dès lors vraisemblable que la Direction de la sécurité et de la justice n'aura pas, d'ici à la fin 2021, à faire le sombre constat qu'un nombre important d'exploitants ne respectent plus les prescriptions légales en vigueur et ne peuvent plus se voir confirmés dans leur fonction. Au cours des trois exercices précédents, hors contexte COVID-19, il est intéressant de préciser que l'autorité précitée n'a été amenée à prononcer que 14 décisions de non-renouvellement de patente en raison du non-respect caractérisé de la clause de solvabilité. Avant cela, le Service de la police du commerce avait accordé à tous les exploitants concernés des délais généreux pour leur permettre d'entrevoir des solutions. Il en ira de même cette année et les années à venir.

De manière plus générale, il convient de rappeler que le Conseil d'Etat a décidé dès le début novembre 2020, soit peu après la décision de fermeture de leurs établissements, d'accorder aux cafetiers-restaurateurs une aide urgente à fonds perdu sous la forme d'une aide au paiement du loyer ou des charges hypothécaires (OMAF Covid-19). Il a également adopté une mesure consistant en la prise en charge de 9 % de la perte du chiffre d'affaires pour le secteur de la gastronomie (OPCR-Gastro Covid-19), avant de fusionner ces mesures dans la procédure allégée prévue pour les cas de rigueur (OMECR Covid-19), l'aide consistant désormais à la prise en charge de 20 % de la perte de chiffre d'affaires sur toute la période soumise à une fermeture imposée depuis octobre 2020, ainsi que des charges de loyer. En garantissant de la sorte une injection rapide et substantielle de liquidités dans les entreprises, il a démontré son soutien à la branche de la restauration et continuera à le faire avec l'espoir que des faillites pourront être évitées, que les exploitants seront pour une très large part en mesure de reprendre à terme leurs activités et qu'elles pourront envisager avec confiance un retour progressif à la normalité.

Sur la base de ces considérations, le Conseil d'Etat répond aux questions ainsi :

1. *Est-ce que le Conseil d'Etat partage notre avis et envisage de faire preuve de souplesse en regard de la crise exceptionnelle que nous vivons, en excluant par exemple la période de la pandémie pour analyser la solvabilité du requérant restaurateur lors de la demande de renouvellement de sa patente ?*

Même si le contexte est particulier et que la branche de l'hôtellerie et de la restauration demeure un secteur sensible, le Conseil d'Etat a pris un nombre important de mesures destinées à soutenir la branche et veillera à accompagner l'ensemble de ses acteurs qui n'aspirent qu'à la reprise de leurs activités. Il considère que la Direction de la sécurité et de la justice en charge de la police du commerce, chargée de veiller à l'application de la législation sur les établissements publics, dispose des compétences nécessaires à éviter de sanctionner trop lourdement des situations desquelles ressortirait dans un avenir proche un problème de solvabilité en soi incompatible avec le prescrit légal. Conformément à une pratique en place ayant largement fait ses preuves, cette dernière

continuera à guider les exploitants concernés dans leurs démarches d'assainissement et veillera à ce qu'ils disposent pour cela des délais nécessaires avant de les contraindre, en dernier recours, à la fermeture.

2. *Est-ce que le Conseil d'Etat envisage de soumettre au Grand Conseil des modifications légales allant dans ce sens ?*

Une modification de la législation sur les établissements publics ne se justifie pas. L'exigence consistant à imposer à chaque titulaire de patente le respect d'une clause de solvabilité doit être maintenue. Sans la remettre en cause, les circonstances justifient en revanche que cette condition soit, dans la pratique, examinée dans le cadre d'une procédure qui permette à un titulaire à l'encontre duquel des actes de défaut de biens auront été délivrés consécutivement à la pandémie de disposer du temps indispensable à la recherche de solutions concertées avec ses créanciers. C'est ainsi avec une approche pragmatique ne trahissant pas l'esprit de la loi que l'examen des dossiers sera être envisagé.

4 mai 2021