Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2P.77/2005 /svc

Arrêt du 26 août 2005
IIe Cour de droit public

Composition
M. et Mme les Juges Merkli, Président,
Betschart, Hungerbühler, Wurzburger et Yersin.
Greffier: M. Dubey.

Parties
X._____,
Hôtel-Restaurant Y._____ Sàrl,
recourants,
tous les deux représentés par Me Michel Bise, avocat,

contre

Service du commerce et des patentes, Espacité 1, case postale 2160, 2302 La Chaux-de-Fonds,
Département de l'économie publique
du canton de Neuchâtel,
Au Château, 2001 Neuchâtel 1,
Tribunal administratif du canton de Neuchâtel,
case postale 3174, 2001 Neuchâtel 1.

Objet
art. 9, 27, 29, 30 et 36 Cst. (retrait d'une patente A d'hôtel),

recours de droit public contre l'arrêt du
Tribunal administratif du canton de Neuchâtel
du 26 janvier 2005.

Faits:
A.
Le 15 février 2002, le Service du commerce et des patentes du canton de Neuchâtel (ci-après: le Service) a délivré à X._____ une patente A d'hôtel pour l'exploitation de l'Hôtel-Restaurant Y._____. Ce dernier est associé-gérant de la société Hôtel Restaurant Y._____ Sàrl (ci-après: la société) qui est propriétaire des locaux et exploite l'hôtel-restaurant.
B.
Le 13 mars 2002, le Contrôle cantonal du marché de l'emploi du canton de Neuchâtel (ci-après: le contrôle cantonal) a constaté que la société employait trois ressortissants turcs sans permis de travail. Par décision du 5 juillet 2002, le Service a notifié un avertissement à X._____ et à la société pour infraction à la loi cantonale du 1er février 1993 sur les établissements publics (LEP; RSN 933.10), à ses dispositions d'exécution et à d'autres prescriptions de droit public régissant l'activité du titulaire d'une patente au sens de l'art. 50 al. 1 lettre c et al. 2 LEP. L'avertissement menaçait ses destinataires d'un retrait de la patente en cas de récidive. Cette décision est entrée en force.
Le 30 septembre 2002, le Contrôle cantonal a une nouvelle fois constaté que la société employait trois ressortissants turcs sans permis de travail.
C.

Par décision du 17 mars 2003, après avoir entendu X._____ en son nom propre et au nom de la société, le Service a prononcé le retrait définitif de la patente pour l'exploitation de l'établissement avec effet au 20 avril 2003.
Un recours déposé par X._____ et la société contre la décision du Service du 17 mars 2003 a été rejeté par décision du 20 juin 2003 du Département de l'économie publique (ci-après: le Département cantonal). Contre cette décision, X._____ et la société ont interjeté recours auprès du Tribunal administratif du canton de Neuchâtel.
D.
Par arrêt du 26 janvier 2005, le Tribunal administratif du canton de Neuchâtel a partiellement admis le recours et prononcé un retrait temporaire de la patente pour une durée d'un an et demi. Il a considéré en substance qu'en révélant au groupe socialiste du Grand Conseil que l'établissement dans lequel le groupe se réunissait engageait du personnel au noir, le Conseiller d'Etat, chef du Département cantonal, avait le cas échéant violé le secret de fonction, mais n'avait pas ce faisant manifesté d'idée préconçue sur les conséquences juridiques de l'infraction en cause. Au demeurant, le moyen tiré de l'apparence de prévention était tardif, puisque les recourants connaissaient le motif de récusation allégué depuis la mi-mai 2003, avant que ne soit rendue la décision du Département cantonal du 20 juin 2003. Sur le fond, contrairement à l'avis des recourants, les normes régissant les autorisations de travail ou de séjour des étrangers constituaient bien des prescriptions de droit public régissant l'activité du titulaire de la patenteäu sens de l'art. 50 al. 1 lettre c LEP. Les recourants ayant violé ces prescriptions en juin 2002 puis une nouvelle fois en septembre 2002 malgré un avertissement notifié le 5 juillet 2002 pour la même
infraction, un retrait de la patente se justifiait. Le retrait ayant été précédé d'un avertissement moins de trois mois avant la constatation de la commission de nouvelles infractions, il fallait admettre qu'un nouvel avertissement n'était plus suffisant et que seul le retrait constituait une mesure propre à faire respecter les dispositions légales applicables. Le comportement de l'administration démontrait en outre qu'elle n'entendait pas rester passive face au travail au noir dans la région, de sorte qu'il ne pouvait être question d'égalité dans l'illégalité. Le retrait de la patente reposait également sur un intérêt public prépondérant puisqu'il visait à éviter que ne se reproduisent des actes contraires à la loi. En revanche, contrairement à l'opinion du Département cantonal, entre l'avertissement et le retrait définitif, l'art. 50 al. 1 lettre c LEP autorisait un retrait temporaire qui permettait de prendre en compte toutes les circonstances de l'espèce et de satisfaire ainsi au principe de proportionnalité. L'ensemble des circonstances de l'affaire suffisamment établies dans le dossier de la cause conduisait à ne prononcer qu'un retrait temporaire d'un an et demi, sans qu'il soit nécessaire d'entendre les témoins dont
l'audition avait été requise par les recourants.
E.
Agissant par la voie du recours de droit public, X._____ et la société demandent au Tribunal fédéral, sous suite de frais et dépens, de casser l'arrêt du 26 janvier 2005 du Tribunal administratif du canton de Neuchâtel. Ils se plaignent de la violation des art. 29 et 30 al. 1, 27 et 36 al. 2 et 3 ainsi que 9 Cst.
Le Tribunal administratif, le Département de l'économie publique, qui produit une nouvelle pièce en annexe à son écriture, et le Service du commerce et des patentes du canton de Neuchâtel concluent au rejet du recours.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
1.1 Déposé en temps utile contre une décision finale prise en dernière instance cantonale, qui ne peut être attaquée que par la voie du recours de droit public et qui touche les recourants dans leurs intérêts juridiquement protégés, le présent recours est recevable au regard des art. 84 ss OJ.
1.2 En vertu de l'art. 90 al. 1 lettre b OJ, l'acte de recours doit, à peine d'irrecevabilité, contenir un exposé succinct des droits constitutionnels ou des principes juridiques violés et préciser en quoi consiste la violation. Lorsqu'il est saisi d'un recours de droit public, le Tribunal fédéral n'a donc pas à vérifier de lui-même si l'arrêt entrepris est en tous points conforme au droit et à l'équité. Il n'examine que les griefs d'ordre constitutionnel invoqués et suffisamment motivés dans l'acte de recours. Le recourant ne saurait se contenter de soulever de vagues griefs ou de renvoyer aux actes cantonaux (ATF 130 I 258 consid. 1.3 p. 261, 26 consid. 2.1 p. 31; 129 III 626 consid. 4 p. 629; 129 I 113 consid. 2.1 p. 120, 185 consid. 1.6 p. 189; 125 I 71 consid. 1c p. 76; 115 Ia 27 consid. 4a p. 30; 114 Ia 317 consid. 2b p. 318). C'est à la lumière de ces principes que doivent être appréciés les moyens soulevés par les recourants.

1.3 Avec sa proposition de rejet du recours de droit public, le Conseiller d'Etat, chef du Département, a produit une nouvelle pièce, constituée d'un rapport de son Service de l'emploi du 13 décembre 2004 et des annexes y relatives. Ces documents, rédigés avant que ne soit rendu l'arrêt litigieux, n'ont pas été produits dans la procédure de dernière instance cantonale, qui n'en a ainsi pas eu connaissance. Ils sont par conséquent irrecevables (ATF 128 I 354 consid. 6c p. 357).
2.
En premier lieu, invoquant l'art. 29 al. 2 Cst., les recourants affirment que le Tribunal administratif aurait violé leur droit d'être entendus, en refusant l'audition dûment requise de trois témoins. Comme ils ne se réfèrent pas aux règles du droit cantonal régissant le droit d'être entendu, c'est à la lumière de la garantie minimale de procédure découlant de l'art. 29 al. 2 Cst. qu'il convient d'examiner leur grief (ATF 131 I 91 consid. 3.1 p. 95; 126 I 15 consid. 2a p. 16 et les arrêts cités).
2.1 Selon la jurisprudence, le droit d'être entendu comprend pour les justiciables notamment le droit d'obtenir l'administration des preuves pertinentes et valablement offertes, de participer à l'administration des preuves essentielles et de se déterminer sur son résultat lorsque cela est de nature à influer sur la décision à rendre (ATF 126 I 15 consid. 2a/aa p. 16; 124 I 49 consid. 3a p. 51; 122 I 53 consid. 4a p. 55 et les arrêts cités). Le droit d'être entendu ne peut être exercé que sur les éléments qui sont déterminants pour décider de l'issue du litige. Il est ainsi possible de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes lorsque le fait à établir est sans importance pour la solution du cas, qu'il résulte déjà de constatations ressortant du dossier ou lorsque le moyen de preuve avancé est impropre à fournir les éclaircissements nécessaires. L'appréciation anticipée des preuves ne constitue pas une atteinte au droit d'être entendu directement déduit de l'art. 29 al. 2 Cst. (ATF 125 I 127 consid. 6c/cc p. 135, 417 consid. 7b p. 430; 124 I 208 consid. 4a p. 211, 241 consid. 2 p. 242; 124 V 180 consid. 1a p. 181 et les arrêts cités). Au même titre que toute appréciation des preuves, l'appréciation anticipée de celles-ci est soumise à l'interdiction de l'arbitraire (ATF 124 I 274 consid. 5b p. 285 et les références citées).
2.2 Les recourants reprochent au Tribunal administratif de n'avoir pas donné suite à leur offre de preuve tendant à l'audition en qualité de témoin du secrétaire du Syndicat Industrie et Bâtiment (ci-après: SIB). Cette audition aurait permis selon eux de démontrer la réelle prévention à leur encontre du Conseiller d'Etat, Chef du Département de l'économie publique. Ce moyen doit être rejeté. En effet, les recourants n'indiquent pas quels faits particuliers ce témoignage devait établir, la prévention étant au demeurant une notion juridique et non un élément de fait susceptible d'être prouvé. Par conséquent en se bornant à affirmer que le témoin aurait confirmé l'opinion préconçue du Conseiller d'Etat, les recourants ne contestaient pas tant les faits retenus que l'appréciation de ceux-ci. Dans ces conditions, le Tribunal administratif pouvait sur ce point renoncer à entendre le secrétaire du SIB.
D'après les recourants, cette audition aurait également permis d'établir qu'ils n'ont eu connaissance de l'origine des propos tenus par le Conseiller d'Etat au groupe socialiste conduisant à l'annulation par le SIB d'une réservation passée pour le 16 mai 2003 qu'une fois l'arrêt du Tribunal administratif notifié, de sorte que ce grief ne devait pas être considéré comme tardif. Ce moyen doit aussi être rejeté. Le Tribunal administratif a également écarté ce grief pour des motifs de fonds, il n'était pas nécessaire qu'il entende un témoin à cet égard.
2.3 Les recourants reprochent encore au Tribunal administratif d'avoir écarté l'audition du secrétaire du SIB ainsi que celle d'un employé du Contrôle du marché cantonal de l'emploi qui auraient permis d'établir la tolérance des autorités cantonales à l'égard du travail äu gris. Ce moyen est dénué de fondement. En effet, le Tribunal administratif pouvait, par une appréciation anticipée des preuves proposées échappant à l'arbitraire, renoncer à les administrer, dans la mesure où celles-ci ne portaient pas sur un fait juridiquement pertinent. Certes, la jurisprudence du Tribunal fédéral reconnaît en certaines circonstances un droit à l'égalité dans l'illégalité; encore faut-il, entre autres conditions cumulatives, que l'on puisse prévoir que l'autorité compétente persévérera dans l'inobservation de la loi (ATF 90 I 159 consid. 3 p. 167 ss; 127 II 113 consid. 9 p. 121; 125 II 152 consid. 5 p. 166; 122 II 446 consid. 4a p. 451-452; RF 59/2004, p. 229 consid. 6 et les références citées). Or rien ne permet de penser que tel serait le cas comme le démontrent les actions entreprises par le Contrôle cantonal du marché de l'emploi. Le Tribunal pouvait dès lors se passer de l'audition d'un employé de cet organe.
2.4 Les recourants sont enfin d'avis que le Tribunal administratif ne pouvait se passer de l'audition de la personne chargée de la comptabilité de la société pour que soit établie la situation concrète des employés au noir de la société pour qui les charges sociales et les impôts avaient été payés. Il ne pouvait non plus renoncer à l'audition de celle-ci pour se prononcer sur la proportionnalité du retrait de la patente ainsi que le préjudice financier et commercial qui s'ensuivrait. Ces moyens doivent également être rejetés. D'une part, le Tribunal administratif

était conscient qu'un retrait de la patente était une mesure grave et pouvait en apprécier les conséquences globales. Dès lors, il pouvait, par une appréciation anticipée dénuée d'arbitraire de la preuve offerte, renoncer à entrer dans les détails de l'effet de la mesure qu'aurait présentés le comptable. Il ne lui appartenait d'ailleurs pas d'entreprendre une planification des conséquences financières du retrait de la patente à la place des recourants. D'autre part, la question de savoir s'il convient de considérer comme travailleurs au noir des employés sans permis de travail pour qui les charges sociales et les impôts sont payés est une question de droit de la compétence du Tribunal administratif, qui pouvait par conséquent, sur ce point également, renoncer à entendre le comptable de la société.

3.

Les recourants invoquent le droit à une autorité impartiale qu'ils déduisent de l'art. 29 al. 1 Cst. Comme en instance cantonale, ils soutiennent que le Conseiller d'Etat mis en cause aurait dû se récuser, car il avait informé au mépris du secret de fonction l'ensemble des députés socialistes du Grand Conseil du fait que l'Hôtel-Restaurant Y._____ employait des travailleurs au noir, de telle manière qu'il n'était plus envisageable pour le groupe socialiste de continuer à se rendre dans cet établissement pour la préparation des séances du Grand Conseil.

3.1 L'art. 29 al. 1 Cst. dispose que toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement. Selon la jurisprudence, ce droit permet notamment d'exiger la récusation des membres d'une autorité administrative dont la situation ou le comportement sont de nature à faire naître un doute sur leur indépendance ou leur impartialité; il tend à éviter que des circonstances extérieures à l'affaire ne puissent influencer une décision en faveur ou au détriment de la personne concernée. La récusation peut s'imposer même si une prévention effective du membre de l'autorité visée n'est pas établie, car une disposition interne de sa part ne peut guère être prouvée; il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partiale. Cependant, seules des circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération; les impressions purement individuelles d'une des personnes impliquées ne sont pas décisives (ATF 127 I 196 consid. 2b p. 198; 125 I 119 consid. 3b p. 123, 209 consid. 8a p. 217).

3.2 Autrefois déduite de l'art. 4 aCst., cette garantie constitutionnelle est d'une portée comparable à ce que prévoit l'art. 30 al. 1 Cst. (art. 58 aCst.) pour les autorités judiciaires (cf. ATF 127 I 196 consid. 2b p. 198/199; 125 I 119 consid. 3b p. 123, 209 consid. 8a p. 217/218), à la différence qu'elle n'impose pas l'indépendance et l'impartialité comme maxime d'organisation des autorités (administratives) auxquelles elle s'applique. En effet, la récusation des membres des autorités supérieures du pouvoir exécutif doit être examinée en tenant compte de la mission et de l'organisation desdites autorités, qui assument avant tout des tâches de gouvernement, de direction et de gestion, mais qui ne sont qu'occasionnellement impliquées dans des procédures juridiques ouvertes à l'égard ou sur requête de particuliers. En outre, leurs tâches impliquent le cumul de fonctions diverses qui ne peuvent, le plus souvent, que difficilement être séparées sans atteinte à l'efficacité de la gestion et à la légitimité démocratique et politique des décisions correspondantes (pour des exemples, cf. ATF 125 I 119 consid. 3d p. 123/124).

La répartition des fonctions et l'organisation choisies par le législateur compétent font donc partie des critères dont il importe de tenir compte pour apprécier si les membres d'une autorité exécutive satisfont, dans un cas concret, à la garantie d'impartialité déduite de l'art. 29 al. 1 Cst. Les fonctions légalement attribuées à l'autorité doivent être prises en considération, en particulier pour apprécier la portée de déclarations ou de prises de position antérieures dans l'affaire. En règle générale, les prises de position qui s'inscrivent dans l'exercice normal de fonctions gouvernementales, administratives ou de gestion, ou dans les attributions normales de l'autorité partie à la procédure, ne permettent pas de conclure à l'apparence de la partialité et ne justifient pas la récusation. A cet égard, une appréciation spécifique est nécessaire dans chaque situation particulière (cf. ATF 125 I 119 consid. 3f p. 124/125, 209 consid. 8a p. 217/218).

3.3 En l'espèce, les recourants ne se plaignent pas à juste titre d'un cumul de fonctions administratives et judiciaires dans le chef du Conseiller d'Etat mis en cause. Sur ce point d'ailleurs, il n'est pas nécessaire de trancher la question de savoir si les propos en cause ont été tenus en dehors de l'exercice normal des fonctions gouvernementales de ce dernier, comme l'affirment les recourants. En effet, on ne saurait reprocher au Conseiller d'Etat, membre de l'autorité supérieure du pouvoir exécutif, de ne plus fréquenter l'Hôtel-Restaurant Y._____ dont l'un des services dénonçait l'emploi de personnel au noir. Quelle qu'ait été son opinion, il ne pouvait se permettre de créer une apparence de collusion, alors qu'il serait amené à se prononcer comme autorité de recours sur les conséquences de ces infractions. Tout au plus pourrait-on se demander, eu égard au secret de fonction, s'il était en droit de s'en expliquer auprès des tiers. Tel n'est toutefois pas l'objet du présent litige.

Plus pertinente est en revanche la question de savoir si les propos du Conseiller d'Etat mis en cause lui conféraient une apparence de prévention. De l'avis des recourants, les propos du Conseiller d'Etat étaient de nature à faire naître un doute sur son impartialité; ils pouvaient être interprétés comme un véritable appel au boycott de l'établissement. Selon eux, la partialité de ce dernier serait en outre patente à la lecture du contenu öutrancierde sa décision du 20 juin 2003 qui se moquerait de la manière dont les recourants ont invoqué la liberté économique et accuserait pratiquement le recourant d'avoir menti aux autorités, de participer activement à l'immigration clandestine et d'afficher le plus profond mépris à l'égard des autorités.
L'opinion des recourants n'est pas convaincante. Comme l'expose avec pertinence le Tribunal administratif, le seul fait de révéler à des tiers que les recourants employaient du personnel de manière illégale, ce que ces derniers n'ont pas contesté, ne permet pas de conclure à la prévention. Les termes utilisés par le Conseiller d'Etat ne démontrent pas encore qu'il avait une idée préconçue sur les incidences des infractions à la loi sur le séjour des étrangers en cause, en particulier sur un éventuel retrait de la patente d'exploitation. C'est au surplus en vain que les recourants tentent de s'appuyer sur les termes de la décision du 20 juin 2003, dont ils dénoncent un peu rapidement le caractère outrancier, pour démontrer la partialité du Conseiller d'Etat mis en cause. Ils perdent de vue que ce sont les déclarations avant ou pendant la procédure qui, en particulier, peuvent fonder une dénonciation pour apparence de prévention (ATF 125 I 119 consid. 3a p. 122) et non pas les motifs à l'appui de la décision finalement rendue, même s'ils condamnent en termes sévères, comme en l'espèce, le comportement des recourants.
Par conséquent, le Tribunal administratif pouvait, sans violer l'art. 29 Cst., considérer qu'il n'y avait pas de motifs de récuser le Conseiller d'Etat, chef du Département de l'économie publique. Dans ces conditions, il est sans importance que le Tribunal administratif ait retenu au surplus, à tort ou à raison, que le grief était tardif.
4.
Les recourants considèrent que le retrait de la patente prononcé à leur encontre pour une durée d'un an et demi par le Tribunal administratif viole leur liberté économique.
4.1 Selon l'art. 27 al. 1 Cst., la liberté économique est garantie. 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.). Cette liberté protège toute activité économique privée, exercée à titre professionnel et tendant à la production d'un gain ou d'un revenu (ATF 128 I 19 consid. 4c/aa p. 29). Elle peut être invoquée tant par les personnes physiques que par les personnes morales (cf. le message du Conseil fédéral du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle Constitution fédérale, in: FF 1997 I 1 ss, p. 179; Andreas Auer/Giorgio Malinverni/Michel Hottelier, Droit constitutionnel suisse, vol. II, Berne 2000, no 605, p. 315).
Conformément à l'art. 36 al. 1 Cst., toute restriction d'un droit fondamental doit être fondée sur une base légale; les restrictions graves doivent être prévues par une loi; les cas de danger sérieux, direct et imminent sont réservés. Toute restriction d'un droit fondamental doit être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui (art. 36 al. 2 Cst.) et proportionnée au but visé (art. 36 al. 3 Cst.). Sont autorisées les mesures de police, les mesures de politique sociale ainsi que les mesures dictées par la réalisation d'autres intérêts publics (ATF 125 I 322 consid. 3a p. 326; Andreas Auer/Giorgio Malinverni/Michel Hottelier, op. cit., no 684 ss, p. 351). Sont en revanche prohibées les mesures de politique économique ou de protection d'une profession qui entravent la libre concurrence en vue de favoriser certaines branches professionnelles ou certaines formes d'exploitation (ATF 125 I 209 consid. 10a p. 221, 322 consid. 3a p. 326 et la jurisprudence citée). La jurisprudence développée sous l'angle de l'art. 31 al. 2 aCst. est applicable à l'art. 27 Cst. (arrêt 2P.48/2000 du 27 juillet 2000, consid. 2b).
Lorsque l'atteinte est grave, le Tribunal fédéral examine librement si elle repose sur une base légale formelle. De même, il examine librement si une mesure répond à un intérêt public suffisant et satisfait au principe de la proportionnalité (ATF 130 I 65 consid. 3.3 p. 68 et les références citées).
4.2 En tant qu'elle empêche les recourants d'exploiter l'Hôtel-Restaurant Y._____ pendant un an et demi, la sanction prononcée constitue une atteinte grave à la liberté économique garantie par l'art. 27 Cst. Par conséquent, l'art. 36 Cst. exige qu'elle repose sur une base légale formelle, qu'elle soit justifiée par un intérêt public, ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui, et proportionnée au but visé.
5.
5.1 Le canton de Neuchâtel a réglé les conditions d'exploitation d'un établissement public dans la loi du 1er février 1993 sur les établissements publics (LEP; RSN 933.10). En particulier, l'art. 50 LEP dispose que la patente est retirée temporairement ou définitivement par l'autorité compétente en cas d'infractions graves ou

réitérées à la loi sur les établissements publics, à ses dispositions d'exécution ou aux autres prescriptions de droit public régissant l'activité du titulaire de la patente (art. 50 al. 1 lettre c LEP). Dans cette hypothèse, le retrait de la patente, sauf cas grave, doit être précédé d'un avertissement (art. 50 al. 2 LEP). Selon l'art. 52 al. 3 LEP, les personnes auxquelles une patente a été définitivement retirée en application de l'art. 50 alinéa premier, lettres c à g, ne peuvent en obtenir une nouvelle avant l'expiration d'un délai de cinq ans.
5.2 En l'espèce, les recourants ne contestent pas que la mesure litigieuse repose sur une base légale formelle. Ils admettent avoir commis les infractions qui leur sont reprochées en matière de séjour des étrangers et confirment avoir reçu un avertissement avant que ne soit prise la décision de retrait de la patente. Ils ne contestent plus, à juste titre, que les dispositions de la loi sur le séjour des étrangers constituent bien des prescriptions de droit public régissant l'activité du titulaire d'une patente au sens de l'art. 50 al. 1 lettre c LEP. Ils soutiennent en revanche, dans un premier moyen, que le Tribunal administratif est tombé dans l'arbitraire en s'abstenant de trancher la question de savoir si les infractions en cause doivent être tenues pour graves. Implicitement, ils font valoir que l'art. 50 al. 1 lettre c LEP exige que les infractions visées par cette disposition soient graves pour justifier le retrait de la patente. Ils n'expliquent toutefois pas, sinon sur un mode appellatoire, en quoi l'interprétation retenue par le Tribunal administratif serait erronée, de sorte que ce grief, insuffisamment motivé au regard des exigences de l'art 90 OJ, est irrecevable.
Même s'il fallait considérer ce grief comme recevable, il devrait être écarté. En effet, l'opinion des recourants méconnaît le texte de l'art. 50 al. 1 lettre c LEP, selon lequel la patente est retirée non seulement en cas d'infractions graves, mais également en cas d'infractions réitérées. Selon le texte légal clair sur ce point, dont le Tribunal fédéral examine librement l'interprétation (cf. consid. 4.1 ci-dessus), la gravité de l'infraction n'est pas une condition nécessaire pour qu'un retrait de la patente doive être prononcé. Il suffit que des infractions soient également commises à réitérées reprises. Telle est bien la situation des recourants qui ont employé à deux reprises et à bref délai des travailleurs sans autorisation alors qu'ils avaient été dûment avertis au sens de l'art. 50 al. 3 LEP.
Par conséquent, le Tribunal administratif pouvait juger que les infractions commises à réitérées reprises par les recourants tombaient sous le coup de l'art. 50 al. 1 lettre c LEP sans qu'il soit nécessaire de trancher dans ce contexte la question de la gravité des infractions. Ce moyen doit par conséquent être rejeté, dans la mesure où il est recevable.
6.
Les recourants reprochent au Tribunal administratif d'avoir admis à tort que la lutte contre le travail au noir constitue un intérêt public suffisant pour justifier le retrait de la patente. Ils sont d'avis qu'aussi bien les dispositions de l'art. 50 al. 1 lettre c LEP que la mesure prononcée à leur encontre violent les art. 27 Cst. et 36 al. 2 Cst. et entrent en conflit avec l'obligation de l'Etat de mettre tout en oeuvre pour lutter contre le chômage.
6.1 S'agissant de l'intérêt public pouvant justifier une restriction à la liberté économique, la jurisprudence distingue les mesures de police, les mesures de politique sociale ainsi que les mesures dictées par la réalisation d'autres intérêts publics. Les restrictions de police sont celles qui visent à protéger l'ordre public, c'est-à-dire la tranquillité, la sécurité, la santé ou la moralité publiques, à préserver d'un danger ou à l'écarter ou encore à prévenir les atteintes à la bonne foi en affaires par des procédés déloyaux et propres à tromper le public (ATF 125 I 322 consid. 3a p. 326 et les arrêts cités; cf. également Andreas Auer/Giorgio Malinverni/Michel Hottelier, op. cit., nos 685 ss, p. 351 ss).
6.2 Dans l'arrêt attaqué, le Tribunal administratif rappelle que la loi cantonale du 1er février 1993 sur les établissements publics a notamment pour but de régler les conditions d'exploitation de tels établissements afin de garantir la qualité des prestations offertes dans les limites nécessaires à la préservation de la tranquillité, de la sécurité, de la santé et de la moralité publiques (art. 1er LEP). Il a considéré à bon droit que les normes régissant les autorisations de travail ou de séjour des étrangers étaient des prescriptions de droit public qui s'appliquaient aux restaurateurs et hôteliers et dont la violation pouvait entraîner le retrait de la patente en vertu de l'art. 50 al. 1 lettre c LEP. Cette interprétation est conforme au but que la loi vise de faire régner notamment la moralité et la sécurité publiques, dont l'interdiction du travail au noir.
Avec le Tribunal administratif, force est de reconnaître que le travail au noir est à l'origine de nombreux problèmes. Le message du 16 janvier 2002 du Conseil fédéral concernant la loi fédérale contre le travail au noir expose en effet que le travail au noir engendre des pertes de recettes pour l'administration fiscale et les assurances sociales et entraîne des distorsions de la concurrence et de la péréquation financière. Il représente une menace pour la protection des travailleurs (conditions de travail, dumping salarial). Il constitue un impôt sur

l'honnêteté, car les recettes fiscales doivent être financées par une partie toujours plus réduite de la population et, par conséquent, ceux qui respectent les règles fiscales et sociales paient pour ceux qui fraudent. Le travail au noir est également un facteur de désorganisation qui peut affecter la crédibilité de l'autorité publique aux yeux des contribuables et alimenter la méfiance générale à l'égard des institutions et du cadre réglementaire de l'économie formelle. En conséquence, il est source d'incertitude et de perte d'efficacité dans les échanges économiques et a une influence préjudiciable sur les performances macro-économiques d'un pays. Il s'avère donc que le travail au
noir doit être combattu pour des raisons à la fois économiques, juridiques et éthiques et qu'il ne représente pas un délit négligeable (Message du Conseil fédéral du 16 janvier 2002 concernant la loi fédérale contre le travail au noir, FF 2002 p. 3317, 3375). Dans ces conditions, contrairement à l'opinion des recourants, les restrictions cantonales qui luttent contre le travail au noir sont bien des mesures de police qui visent à protéger l'ordre public sous ses aspects de tranquillité, de sécurité, de santé ou de moralité publiques. En outre, elles servent également des buts admissibles de politique sociale.
Dans la mesure enfin où la lutte contre le travail au noir tend à prévenir la perte d'efficacité dans les échanges économiques et vise à influencer positivement les performances macro-économiques de la Suisse, elle n'entre pas en conflit avec l'intérêt public de l'Etat à lutter contre le chômage et à mettre tout en oeuvre pour conserver les places de travail existantes, contrairement à ce qu'affirment les recourants.
6.3 Pour minimiser les conséquences de leurs actes, les recourants tentent en vain de restreindre la définition du travail au noir en arguant du fait qu'ils ont eu recours à du personnel äu gris= c'est-à-dire déclaré conformément aux obligations imposées par les lois sur les assurances sociales et sur les impôts. Cette objection méconnaît le large consensus qui s'est dégagé en Europe sur les multiples aspects que recouvre la définition juridique du travail au noir parmi lesquels il convient de ranger notamment Ï'emploi clandestin de travailleurs étrangers en violation des dispositions du droit des étrangersäinsi que Ï'emploi de travailleurs non déclarés aux assurances sociales obligatoires, ces différentes formes ayant généralement - mais pas nécessairement - pour point commun d'échapper complètement ou pour partie aux redevances de droit public (cf. Message du Conseil fédéral concernant la loi fédérale sur le travail au noir, FF 2002, p. 3371, 3374). On ne saurait par conséquent établir une hiérarchie des infractions selon leur gravité fondée sur la nature et le but des dispositions de droit public violées par l'employeur de tels travailleurs.
6.4 Enfin, la soi-disant tolérance des autorités à l'égard du travail au gris, comme voudraient le faire accroire les recourants, outre qu'elle n'est pas démontrée, ne change rien au fait que les mesures prévues par la loi cantonale sur les établissements publics pour lutter contre le travail au noir repose sur un intérêt public. Il est également sans importance que les recourants n'aient, selon eux, jamais tiré le moindre avantage économique. Il s'agit en effet d'un argument dénué de toute pertinence sous l'angle de l'intérêt public à lutter contre le travail au noir.
Par conséquent, en considérant que l'art. 50 al. 1 lettre c et al. 2 LEP et les mesures qui ont été prises en application de ces dispositions pour éviter que ne se reproduisent les infractions en cause reposaient sur un intérêt public avéré, le Tribunal administratif n'a pas violé les art. 27 et 36 al. 2 Cst. Sur ce point, le moyen des recourants doit également être rejeté.
7.
Les recourants se plaignent encore que la mesure incriminée viole le principe de proportionnalité. Elle ne tiendrait compte ni de la faible gravité des infractions ni de l'intérêt privé des recourants et des employés de la société ni des mobiles qui les animaient.
7.1 Le principe de proportionnalité (cf. art. 5 al. 2 Cst.) comprend (a) la règle d'adéquation qui exige que le moyen choisi soit propre à atteindre le but fixé, (b) la règle de nécessité qui impose qu'entre plusieurs moyens adaptés, soit choisi celui qui porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés ainsi que (c) la règle de proportionnalité au sens étroit qui requiert de mettre en balance les effets de la mesure choisie sur la situation des personnes concernées avec le résultat escompté du point de vue du but visé (ATF 130 I 65 consid. 3.5.1 p. 69; 128 II 292 consid. 5.1 p. 297 et les arrêts cités).
7.2 Dans son examen de la proportionnalité de la mesure infligée aux recourants par le Département cantonal, le Tribunal administratif a considéré qu'un deuxième avertissement, bien que compatible avec l'art. 50 LEP, ne constituait plus une mesure propre à atteindre le but recherché. En effet, moins de trois mois après la notification d'un avertissement, les autorités cantonales compétentes avaient constaté la commission de nouvelles infractions identiques, ce qui permettait de présumer l'absence d'effet sur les recourants d'un éventuel deuxième avertissement. En outre, d'après les art. 50 al. 1 lettre c et 50 al. 2 LEP, la violation réitérée des règles de

droit public, en particulier celles relatives au séjour des étrangers comme en l'espèce, doit être sanctionnée par un retrait temporaire ou définitif de la patente. Dans ces conditions, le Tribunal administratif pouvait à bon droit écarter un nouvel avertissement. A cet égard, quels qu'aient été leurs mobiles, c'est en vain et non sans témérité que les recourants font valoir la faible gravité des infractions commises.
Plus délicate est en revanche la question de savoir si un retrait d'un an et demi doit être qualifié de mesure trop incisive qui porte inutilement préjudice aux intérêts privés des recourants et de leurs employés. Contrairement à ce que lui reprochent les recourants sur ce point, le Tribunal administratif a non seulement dûment indiqué l'intérêt public qui justifiait le retrait de la patente (pages 8 et 10 de l'arrêt attaqué), mais il a également procédé à la pesée des intérêts publics et privés en présence (pages 10 et 11 de l'arrêt attaqué). Par conséquent, le grief des recourants ne porte pas tant sur l'absence de pondération des intérêts en présence que sur le résultat de cette pondération. En substance, il a considéré que le retrait définitif, équivalant à la fermeture définitive de l'établissement pour cinq ans en vertu de l'art. 52 al. 3 LEP, était disproportionné eu égard aux infractions commises et aux lourdes conséquences économiques qui en résulteraient. En revanche, la mesure adoptée par ce dernier est proportionnée et même mesurée. Un retrait d'un an et demi paraît adapté au comportement des recourants qui n'a été influencé ni par une série d'amendes ni par un avertissement qui les menaçait clairement d'un retrait de
la patente en cas de récidive. S'il est vrai que les conséquences d'un tel retrait sont importantes, elles ne sont toutefois pas insurmontables. Il appartiendra aux recourants de prendre les mesures transitoires qui s'imposent. Devant la constance avec laquelle les recourants ont refusé d'observer la législation en matière de séjour des étrangers, le retrait temporaire est en outre la seule mesure qui permette de préserver l'intérêt public, puisqu'elle vise à éviter que ne se reproduisent des actes contraires à la loi.
Par conséquent, en prononçant un retrait d'un an et demi de la patente à l'encontre des recourants, le Tribunal administratif n'a pas violé les art. 27 et 36 al. 3 Cst.
8.
Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté et l'arrêt du 26 janvier 2005 du Tribunal administratif du canton de Neuchâtel confirmé.
Succombant, les recourants doivent supporter solidairement les frais judiciaires (art. 156 al. 1, 153 et 153a OJ) et n'ont pas droit à des dépens (art. 159 al. 1 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est rejeté, dans la mesure où il est recevable.
2.
Un émolument judiciaire de 3'000 fr. est mis à la charge des recourants, solidairement entre eux.
3.
Le présent arrêt est communiqué en copie au mandataire des recourants, au Service du commerce et des patentes, au Département de l'économie publique et au Tribunal administratif du canton de Neuchâtel.
Lausanne, le 26 août 2005
Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse
Le président: Le greffier: