

## VD\_OMNI GE.1999.0042 vom 26. Februar 1999

VD Tribunal cantonal, 1999-02-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_GE.1999.0042](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.1999.0042)

FR: VD\_OMNI GE.1999.0042 du 26 février 1999

IT: VD\_OMNI GE.1999.0042 del 26 febbraio 1999

### Regeste

c/Municipalité de Lausanne | Le refus de principe d'autoriser l'ouverture d'un "peep-show" est une décision sujette à recours immédiat et ne viole pas les exigences posées par les art. 31 al. 2 et 4 Cst (base légale, intérêt public, proportionnalité et égalité de traitement).

### Erwägungen

#### E. 18

février 1999 et des patentes accordées à d'autres établissements tels que le "\*\*\*\*\*" ainsi que l'audition de dix témoins. Or, comme cela ressort de l'avis du 26 août 1999 du juge instructeur aux parties, ces mesures d'instruction ont été écartées, étant d'aucune utilité eu égard à l'objet du présent litige. Le tribunal de céans ne saurait donc abonder dans le sens souhaité par le recourant, dès lors que dans la décision entreprise, l'autorité intimée à répondu précisément à sa requête, procédant à l'examen des indications et arguments développés par celui-ci, dont la requête du 9 février 1999 explique d'une manière claire et plus que suffisante le fonctionnement d'un "peep-show" et les motifs devant selon lui conduire à l'autorisation sollicitée, à savoir l'évolution des moeurs et de la tolérance de l'autorité administrative en matière de loisirs sexuels. Partant, l'autorité intimée a disposé de tous les éléments nécessaires à une pesée circonstanciée des intérêts en présence, qui l'a conduite à confirmer la pratique constante de l'interdiction d'exploiter ce type d'établissement à Lausanne en application de l'art. 70 RGP. Le tribunal de céans considère que c'est à bon droit que l'autorité intimée s'est estimée suffisamment renseignée en l'état, sur la base de la requête du 9 février 1999, pour décider que "l'exhibition de danseuses nues pouvant être contemplées par des personnes dissimulées derrière une vitre sans tain" est une activité contraire aux moeurs. Quant à la motivation, elle échappe également à la critique, puisqu'elle renseigne son destinataire sur la portée de la décision et sur les motifs retenus par l'autorité intimée, de manière à lui permettre de se déterminer sur l'opportunité d'un recours. Par surabondance, il est permis de relever le fait que les parties ont largement pu développer leurs moyens dans les deux échanges d'écriture de la présente procédure de recours, de sorte que ce premier grief ne peut qu'être écarté. 4.

a) Selon le recourant, la décision attaquée porte également atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie protégée par les art. 31 Cst. et 9 Cst.VD. Il soutient que l'interprétation faite par la municipalité de l'art. 70 RGP est contraire à cette liberté fondamentale, toute restriction portée à cette dernière devant reposer sur une base légale, être édictée dans l'intérêt public et respecter les principes de la proportionnalité, de l'égalité de traitement et l'interdiction de l'arbitraire, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. L'autorité intimée considère pour sa part que chacune des conditions précitées sont remplies. b) La liberté du commerce et de l'industrie garantie par l'art. 31 Cst. protège toute activité économique privée exercée à titre professionnel et tendant à l'obtention d'un gain ou d'un revenu (ATF 119 Ia 378 consid. 4b).

Dans la mesure où telle activité n'est pas menacée d'une peine, elle bénéficie en principe de cette protection, même si elle peut paraître choquante (ATF 106 Ia 267, in JdT 1982 I 151 et les références citées). Cependant, cette liberté n'est garantie que sous réserve de la législation fédérale (art. 31 al. 1 Cst.) et des restrictions de police que les cantons peuvent apporter au droit d'exercer librement une activité économique (art. 31 al. 2 Cst.), pour autant qu'elles reposent sur une base légale, qu'elles soient justifiées par un intérêt public prépondérant et qu'elles respectent les principes de la proportionnalité et de l'égalité de traitement. Ces restrictions doivent ainsi se limiter à ce qui est nécessaire à la réalisation des buts d'intérêt public poursuivis (ATF 123 I 12 consid. 2a et la jurisprudence citée). ba) En ce qui concerne l'exigence d'une base légale, la décision repose tout d'abord sur diverses dispositions cantonales contenues dans la LPC, aux art. 1, 15, 17, 59, 63, 68, 107, d'une manière générale, et à l'art. 108, en particulier, en vertu duquel des manifestations, spectacles et exhibitions contraires à la décence ou aux bonnes moeurs doivent être interdits. Quant aux dispositions communales applicables, il s'agit en particulier de l'art. 70 RGP, édicté sur la base de l'art 43 de la LC, qui attribue diverses compétences municipales en matière de police des spectacles, divertissements et fêtes, de police des moeurs ou de police du commerce et de l'industrie. Soumis au référendum populaire, le RGP constitue de surcroît une base légale formelle pour les restrictions de police à la liberté du commerce et de l'industrie, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 106 Ia 267 et 106 Ia 206, in JdT 1982 I 143). Force est donc d'admettre, en l'espèce, que le principe de la restriction repose bien sur une base légale particulièrement claire. bb) Concernant l'exigence de l'intérêt public, il faut préciser que cette notion englobe plusieurs éléments, comme par exemple la tranquillité et l'ordre public (ATF 111 Ia 186 consid. 2b), la santé publique (ATF 117 Ia 445 consid. 2), les mesures de politique sociale (ATF 120 Ia 306 consid. 3b) ou la moralité publique (ATF 106 Ia 267 précité, consid. 3a et ATF 100 Ib 388, consid. 4b). Le recourant soutient que l'activité qu'il se propose de développer n'est en aucun cas plus scandaleuse ou choquante que les spectacles érotiques dûment autorisés par la Municipalité de la Ville de Lausanne, cette dernière ne tenant pas compte de l'évolution des moeurs et des nombreux cabarets, cinémas et autres émissions télévisuelles et radiophoniques qui présentent des spectacles à caractère érotique, voire pornographique. Ces spectacles sont selon lui monnaie courante en ville de Lausanne et ne font aucunement scandale du point de vue moral, étant totalement acceptés par la grande majorité du public, de sorte que l'interdiction d'exploiter un "peep-show", - que la population lausannoise ne considérerait pas comme moralement inacceptable -, ne se justifie aucunement sous l'angle de l'intérêt public et de la proportionnalité. Dans sa réponse au recours, l'autorité intimée expose qu'elle n'a pas vu de raison d'interdire des cabarets ou d'autres activités exploitant l'excitation sexuelle, dans la mesure où cela est actuellement couramment admis par la population. Il lui paraît qu'il n'en va pas de même de l'exploitation commerciale de certains bas instincts de l'homme. Elle est ainsi d'avis que l'excitation sexuelle automatisée et dépersonnalisée procurée par la vision de femmes nues dont le client peut se repaître à coups de pièces de menue monnaie dans des cabines individuelles et à l'abri des regards, est de nature à choquer la population lausannoise. Selon elle, l'évolution des moeurs ne saurait justifier une position différente de celle exprimée en 1981 par le Conseil d'Etat lors d'une précédente demande d'autorisation pour un peep-show à Lausanne. Elle relève enfin que le "peep-show" est généralement fortement contesté, alors que les autres activités invoquées pour démontrer la notion de pudeur régnant à Lausanne n'ont pas soulevé les mêmes passions. Au vu de ce qui précède, force est de conclure que la municipalité n'a pas

outrépassé le pouvoir d'appréciation qui lui est dévolu en considérant que le "peep-show", de par son mode de fonctionnement, tant du point de vue de l'artiste que de celui du spectateur, entre dans la catégorie des manifestations, spectacles et exhibitions contraires à la décence ou aux bonnes moeurs, eu égard à la l'intérêt de la moralité publique, la sensibilité de la population locale laissant apparaître l'intérêt public comme prépondérant.

bc) En vertu du principe de la proportionnalité, l'autorité ne doit se servir que de moyens adaptés aux buts d'intérêt public visés et elle doit ménager le plus possible la liberté du citoyen et n'intervenir que dans la mesure où il existe un rapport raisonnable entre le résultat prévu et la mesure envisagée (voir notamment RDAF 1984 p. 39). C'est au regard de cette double exigence du rapport raisonnable entre le but de la mesure et les intérêts compromis (ATF 117 Ia 446; ATF 113 Ia 134) et de l'adaptation d'une mesure à son but (Tauglichkeit, ATF 112 Ia 70 consid. 5c) que l'interdiction de la Municipalité de Lausanne doit être examinée. On ne saurait reprocher à cette dernière d'avoir estimé que l'intérêt public rappelé ci-dessus l'emportait nettement sur les considérations d'ordre économique du recourant. Cela étant, la question de savoir si le refus d'autoriser l'exploitation d'un "peep-show" est conforme au principe de la proportionnalité ne pose guère de problème en l'espèce, l'autorité intimée ne disposant pas d'autres moyens pour atteindre le but d'intérêt public poursuivi, que de refuser purement et simplement de telles exhibitions. 5.

a) Le recourant invoque enfin l'interdiction de l'arbitraire et le principe de l'égalité de traitement de l'art. 4 Cst. C'est à juste titre qu'il ne se prévaut pas, - bien qu'il compare le "peep-show" avec un spectacle de strip-tease en cabaret -, de l'égalité de traitement entre concurrents protégée par l'art. 31 Cst., cette dernière n'entrant en ligne de compte qu'entre concurrents directs, donc appartenant à une même branche d'activité et qui s'adressent au même public, avec une offre identique, afin de combler un même besoin (JAAC 62 no 82 p. 831 ss., in RDAF 1999 I p. 263 ss.; ATF 121 I 129 et ATF 121 I 279). Tel n'étant pas le cas en l'espèce, il reste le principe de l'égalité de traitement tel que protégée par l'art. 4 Cst., qui commande que les situations de fait semblables aboutissent à des décisions semblables et les situations de fait dissemblables à des décisions différentes. (A. Grisel, *Traité de droit administratif*, vol. I, p. 361ss). Déterminer quand les situations sont semblables ou non ne peut être tranché que dans des cas d'espèce et des différences de traitement ne peuvent se justifier que par des différences de faits pertinentes et importantes, le critère de différenciation devant être raisonnable et soutenable (ATF 114 Ia 223, 323; ATF 108 Ia 135; JT 1984 I 2). L'inégalité n'est parfois qu'apparente. En effet, la différence peut être parfaitement justifiée, l'identité des circonstances n'étant qu'une pure apparence, c'est pourquoi il est assez fréquent que deux situations présentent, à la fois, assez de caractères communs et particuliers pour souffrir, sans inégalité, un traitement identique aussi bien qu'un traitement différent (J.-F. Aubert, *Traité de droit constitutionnel suisse*, p. 656 ss).

b) Selon le recourant, la notion de moralité telle qu'elle existe à Lausanne, respectivement dans le canton de Vaud, permet de considérer que le "peep-show" est comparable à une séance de strip-tease. Selon lui, il ne fait nul doute le "lausannois moyen" voit même le "peep-show" comme un spectacle moins dégradant que le strip-tease, la danseuse n'ayant pas à subir les remarques ou les gestes déplacés de certains spectateurs. Il expose par ailleurs que la position de l'autorité intimée est insoutenable, donc arbitraire, compte tenu de l'évolution des moeurs, - une dizaine de "peep-shows" étant apparu en Suisse depuis la jurisprudence invoquée par la municipalité, dont à Zurich -, et compte tenu des nombreux cabarets, cinémas, et autres émissions télévisuelles et radiophoniques qui présentent des spectacles à caractère érotique, voire même pornographique, certains cabarets lausannois proposant, en

toute licéité, des spectacles avec deux femmes, des spectacles avec accessoires qui, à suivre la municipalité, seraient des spectacles de nature artistique, alors qu'une femme dansant sur une scène fermée, sans partenaire, sans accessoire, serait un spectacle avilissant et contraire aux bonnes moeurs. Selon lui, la distinction faite entre cabaret et "peep-show" n'est pas tangible et doit, par conséquent, être considérée comme arbitraire au sens développé par la jurisprudence au regard de l'art. 4 Cst. c) Le tribunal ne saurait suivre une telle argumentation. En effet, si l'évolution des moeurs - et donc celle de la notion-même de moralité publique - est incontestable pour ce qui a trait aux représentations à caractère sexuel, dans les cabarets, les cinémas, la littérature, etc, rien ne permet, objectivement, de déduire que cet apparent changement des mentalités et des sensibilités se serait produit dans le sens voulu par le recourant, selon lequel un "peep-show" n'est pas, ou n'est plus, de nature à choquer le sens moral commun actuel de la population lausannoise, ou vaudoise, ce que démontre aussi, selon lui, l'existence d'une dizaine d'établissements de ce type en Suisse. Le tribunal considère bien au contraire que l'on ne peut pas exclure l'hypothèse inverse, selon laquelle cette évolution des moeurs, - qui ne concerne pas que les hommes, comme semble le soutenir le recourant, mais également les femmes -, évolution marquée par le développement des moyens de communication notamment télévisuels, - qui présentent des spectacles ou des représentations érotiques, voire pornographiques accessibles à un public de plus en plus large -, révèle que le concept du "peep-show" demeure choquant pour la majeure partie de la population, en raison de ses caractéristiques propres. De plus, il est indifférent, quant à l'issue du présent litige, qu'une grande ville telle que Zurich tolère l'implantation de "peep-shows" sur son territoire car, ici également, rien ne permet de conclure que la population lausannoise ou vaudoise serait disposée à accepter la présentation de tels spectacles, la situation des deux villes n'ayant rien de comparable. En définitive, ce qui apparaît déterminant en l'espèce, comme le souligne la municipalité, est que ce type de spectacle se distingue à divers titres des autres activités prétendues artistiques liées à la sexualité. Tout d'abord, il se distingue aussi bien d'un film que de la littérature pornographique ou encore des lignes téléphoniques offrant des conversations à caractère érotique, en ce qu'il lui manque un support qui, comme l'écran cinématographique, le papier des revues ou le téléphone, donne un caractère artificiel à ce qui est présenté. Ensuite, le fait que la femme (ou l'homme) qui s'exhibe ne puisse être vue qu'à travers une vitre sans tain ne change rien au fait qu'elle se présente en personne et à proximité immédiate du client, ce qui peut blesser plus fortement le sens moral que d'autres utilisations à caractère érotique d'une personne, la représentation ayant lieu sous une forme primitive et particulièrement avilissante pour l'être humain, considéré dans un tel contexte comme un simple objet de consommation, ne pouvant pas-même apercevoir son public, replié dans des cabines individuelles. Contrairement à ce que prétend le recourant, un tel spectacle n'a rien de commun avec un strip-tease dans un cabaret - certes également choquant pour d'aucuns, comme le souligne le recourant lui-même, entré dans les moeurs et toléré depuis longtemps, à certaines conditions, qui se déroule dans un établissement public, avec l'infrastructure que cela implique, où l'artiste se présente sur une scène et devant un public à visages découverts. Pour l'ensemble de ces motifs, il y a lieu de retenir que des différences importantes et pertinentes, au sens de l'art. 4 Cst., subsistent entre un "peep-show" et un spectacle de cabaret, que ces différences justifient, malgré l'évolution de la société, un traitement juridique différent. Le tribunal considère ainsi que la municipalité a, de ce point de vue également, fait un usage correct de son pouvoir d'appréciation et qu'elle n'a pas effectué une interprétation arbitraire de la loi en considérant le "peep-show"

comme contraire à la décence et à la moralité au sens de la LPC et du RGP, confirmant par là-même la conception issue de la jurisprudence du Tribunal fédéral en la matière (ATF 106 Ia 267ss ; RDAF 1982 p. 466; E. Grisel, Liberté du commerce et de l'industrie, libéralisme et droit économique en Suisse, no 316 ss., sp. p. 322-326). d) Les exigences prévues par la Constitution fédérale et mises en lumière par la jurisprudence du Tribunal fédéral pour admettre une limitation de la liberté de commerce et d'industrie ont donc été respectées par l'autorité intimée. Ainsi, une différence de traitement se justifie dans le cas d'espèce par des situations de faits différentes et ne viole ni l'art. 4 Cst., ni l'art. 31 Cst., si bien que la décision entreprise doit être confirmée. 6. Il résulte des considérants qui précèdent que le recours doit être rejeté aux frais de son auteur, débouté, qui supportera l'émolument judiciaire de 2'000 francs, ce montant étant compensé par le dépôt de garantie opéré. Le recourant n'a en outre pas droit à l'allocation d'une indemnité de dépens (art. 55 LJPA).

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