

# VD\_OMNI GE.2006.0128 vom 20. Februar 2007

VD Tribunal cantonal, 2007-02-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_GE.2006.0128](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2006.0128)

FR: VD\_OMNI GE.2006.0128 du 20 février 2007

IT: VD\_OMNI GE.2006.0128 del 20 febbraio 2007

## Regeste

SCHMID, UNIFORCE Sàrl/Service de l'économie, du logement et du tourisme | En vertu du principe de l'égalité dans l'illégalité, l'autorité ne peut pas imposer à l'exploitant d'un bar fréquenté par des prostituées de se soumettre aux exigences de la LPros si elle ne démontre pas qu'elle applique le même traitement aux exploitants de night-clubs employant des prostituées.

## Erwägungen

### E. 1

Les recourantes ne contestent pas que leur établissement est fréquenté par des personnes exerçant la prostitution au sens de l'art. 8 al. 3 LPros, de sorte qu'il ne devrait normalement être exploité que sous la forme d'un salon. Elles invoquent toutefois le principe de l'égalité dans l'illégalité en soutenant que la LPros doit leur être appliquée de manière aussi laxiste qu'aux night-clubs du canton, dans lesquels la prostitution est pratiquée sans que la forme d'un salon leur soit imposée. D'une façon générale, le principe de la légalité l'emporte sur celui de l'égalité. Un administré ne peut pas invoquer le principe de l'égalité de traitement pour bénéficier d'un traitement accordé illégalement à des tiers. En d'autres termes, il n'y a pas d'égalité dans l'illégalité. Si toutefois l'autorité ne paraît pas disposée à renoncer à sa pratique contraire à la loi, l'intérêt du justiciable à l'égalité de traitement l'emporte sur le respect de la légalité; encore faut-il, en ce cas, qu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose. Tout dépend donc de l'attitude de l'autorité (cf. ATF 126 V 390 consid. 6a p. 392 ; 125 II 152 consid. 5 p. 166 ; 122 II 446 consid. 4a p. 451/452 et les arrêts cités).

### E. 2

En l'espèce, l'autorité intimée connaît de longue date la situation régnant dans les night-clubs du canton en matière d'exercice de la prostitution. Outre qu'elle est de notoriété publique, cette situation avait en effet été décrite à l'occasion des travaux préparatoires de la LPros. C'est ainsi que, d'un rapport du Conseil d'Etat remis à une commission du Grand Conseil le 26 février 2001, on peut extraire les passages suivants : "(...) Il a également été constaté qu'une forte proportion des artistes de cabaret étrangères avaient des relations sexuelles avec des clients, bien que l'autorisation d'artiste de cabaret ne permette pas de pratiquer la prostitution. (...) Le "visa d'artiste de cabaret" permet à des étrangères de travailler pendant une durée maximale de huit mois par année civile dans des cabarets et des night-clubs suisses en tant que strip-teaseuses. Depuis 1995, un âge minimal de vingt ans est prescrit. Les polices cantonales estiment que de nombreux propriétaires ou exploitants de night-clubs n'ont intérêt pour la licence d'artiste de cabaret que dans la mesure où les femmes engagées comme strip-teaseuses ont également des rapports sexuels avec les clients de leurs établissements. Pourtant, la licence en question ne l'autorise pas. Ainsi, le client commande tout d'abord des boissons dont le prix est très élevé, avant d'en arriver, dans des

logettes ou ailleurs, à des contacts plus ou moins intensifs avec les artistes de cabaret, auxquelles il doit encore verser de l'argent supplémentaire sous cette forme cachée de prostitution. La participation des femmes au chiffre d'affaire généré par les boissons se situe aux environs de 5 %. Malgré le salaire minimal prescrit et fixé par le droit cantonal pour les artistes de cabaret, il est clair que les femmes ayant à assumer des charges régulières (taxes d'intermédiaires, locations, etc.) voient dans la prostitution un moyen d'éliminer les dettes qu'elles ont dû contracter. (...) La situation est stable au niveau du nombre d'établissements. A l'heure actuelle, près de 900 "artistes de cabaret" se succèdent chaque année dans les huit établissements lausannois. Cela représente quelque 70 personnes qui travaillent en permanence dans le chef-lieu vaudois : dans le reste du canton, le nombre des cabarets est estimé à 24. La grande majorité de ces "artistes" se prostituent en marge de leur activité officielle. (...) " Dans son arrêt du 25 août 2003 rendu dans la cause GE.1999.0030, le Tribunal administratif retenait d'ailleurs que "la prostitution n'est pas absente sinon dans, du moins en relation avec les cabarets (...) et que l'autorité tolère cette situation". De plus, le Tribunal administratif reprochait déjà aux autorités une inégalité de traitement dans ce domaine par rapport aux recourants. Cela étant, on peut dès lors tenir pour établi que, dès avant l'entrée en vigueur de la LPros le 1<sup>er</sup> septembre 2004, l'autorité intimée savait que les night-clubs accueillait des personnes s'adonnant à la prostitution. Pour autant, elle n'a pas immédiatement appliqué l'art. 8 al. 3 LPros aux night-clubs. Cette disposition, dont la teneur est la suivante, saisit pourtant clairement la situation de fait dans laquelle se trouvent ces établissements : "Les établissements au sens de la loi du 26 mars 2002 sur les auberges et débits de boissons qui sont fréquentés par des personnes exerçant la prostitution sont considérés comme des salons au sens de la présente loi et ne peuvent pas être mis au bénéfice d'une licence ou autorisation simple d'établissement". A n'en pas douter en effet, une "artiste de cabaret", fût-elle engagée pour effectuer du strip-tease, qui racole les clients de night-clubs afin d'entretenir avec eux des relations sexuelles à l'intérieur ou à l'extérieur de l'établissement, fréquente celui-ci en y exerçant la prostitution au sens de cette disposition.

### **E. 3**

L'autorité intimée ne saurait être suivie lorsqu'elle prétend que le recours au Tribunal fédéral dirigé contre l'art. 8 al. 3 LPros a paralysé son activité dès lors qu'elle ignorait si la constitutionnalité de cette disposition serait reconnue par le Tribunal fédéral. Un tel recours n'avait pas d'effet suspensif de sorte que rien ne justifiait de surseoir à l'application de la LPros. L'autorité affirmait d'ailleurs devant le Tribunal fédéral que l'art. 8 al. 3 LPros était applicable aussi bien aux night-clubs qu'aux autres établissements publics (2P.165/2004, cons. 4.2). Le texte clair de cette norme saisissait au surplus certainement le comportement en matière de prostitution des artistes de cabaret qui lui était connu comme on l'a vu. La loi est ainsi restée lettre morte avec l'aval de l'autorité intimée.

### **E. 4**

a) De l'aveu même de l'autorité intimée, ce n'est que par une lettre commune du 26 janvier 2006, soit quelques jours après le premier pourvoi des recourantes, qu'elle est intervenue auprès des tenanciers de night-clubs, en invitant ceux "qui souhaiteraient poursuivre leur exploitation sous forme de salon" à prendre contact avec elle. A une exception près, aucun d'eux n'ayant exprimé un tel souhait, l'autorité intimée leur a adressé le 21 mars 2006 une nouvelle lettre commune par laquelle elle les informait de ce que des contrôles de police seraient organisés. Les exploitants de night-clubs avaient ainsi tout loisir d'aménager leur

activité de façon que ne s'y mêlent pas des personnes exerçant la prostitution. En juin 2006, l'autorité intimée a toutefois pu constater, au vu d'un rapport établi par la Police judiciaire municipale au sujet de trois night-clubs situés à 8. \_\_\_\_\_ (B. \_\_\_\_\_, C. \_\_\_\_\_ et D. \_\_\_\_\_), que le racolage y était couramment pratiqué par les artistes de cabaret et que celles-ci offraient même des prestations d'ordre sexuel à l'intérieur de l'établissement. Elle s'est alors contentée d'adresser aux tenanciers de deux de ces night-clubs un avertissement. Quant à deux autres night-clubs 7. \_\_\_\_\_ (K. \_\_\_\_\_, L. \_\_\_\_\_), elle s'en est remise à une déclaration de la Police municipale selon laquelle ces établissements avaient été visités le même jour que les trois autres et que "rien de répréhensible n'(avait) pu leur être reproché". Pour ce qui est des night-clubs situés ailleurs qu'à 8. \_\_\_\_\_, au nombre de 29, elle en a fait visiter trois (E. \_\_\_\_\_, G. \_\_\_\_\_, F. \_\_\_\_\_) par la Police cantonale, qui n'a pas constaté de racolage. Il se trouve ainsi qu'à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2004, la nouvelle législation n'a été imposée à aucun des night-clubs exploités dans le canton, excepté l'un d'eux, qui s'y est soumis volontairement (A. \_\_\_\_\_). L'autorité intimée s'est contentée, après un contrôle d'un petit nombre d'exploitants préalablement avertis, d'adresser un avertissement à deux d'entre eux sans procéder à des dénonciations pénales. Elle n'a ensuite pas entrepris d'autres démarches pour appliquer la LPros. Elle ne pouvait pourtant ni ignorer que l'activité des night-clubs allait de pair avec la présence de personnes s'adonnant à la prostitution, ni escompter une modification spontanée de cet état de fait. b) Les investigations effectuées ensuite sur mandat des recourantes ont d'ailleurs démontré que la prostitution était toujours bien présente dans les night-clubs du canton. Cela vaut en particulier pour des établissements dont l'autorité intimée avait retenu que le fonctionnement était adéquat (la K. \_\_\_\_\_, L. \_\_\_\_\_) ou aux tenanciers desquels elle avait notifié deux mois auparavant un "sévère avertissement" (B. \_\_\_\_\_, C. \_\_\_\_\_). c) L'autorité intimée n'a pas réagi immédiatement à un tel constat, alors même que rien ne permet de le mettre en doute, et a déclaré plutôt qu'elle ne "saurait prendre de sanctions à l'encontre des tenanciers de night-clubs que sur la base de rapports établis par des agents de police cantonale et municipales assermentés". Dans ces conditions, même si l'autorité intimée a annoncé "de nouveaux contrôles", on ne peut pas considérer qu'elle appliquera désormais strictement la LPros aux night-clubs. Il s'avère plutôt que des déclarations d'intention de sa part ne sont pas suffisantes et qu'à l'avenir, la démonstration lui incombera qu'elle a effectivement accompli sa tâche. Auparavant, c'est à juste titre que les recourantes entendent être mises au bénéfice d'un traitement identique, quoique illégal, à celui des night-clubs. On ne voit pas d'intérêt public prépondérant qui s'opposerait à l'application ici du principe de l'égalité dans l'illégalité dès lors que la LPros ne vise qu'à contrôler et non pas à interdire la prostitution; quant à l'intérêt privé des exploitants de night-clubs à écarter la concurrence que représente l'établissement des recourantes, il ne fait pas non plus obstacle à l'application du principe précité. (cf. au sujet de la prise en considération de tels intérêts l'arrêt du Tribunal administratif du 25 août 2003 dans la cause GE.1999.0030, cons. 5). La facilité concédée ainsi artificiellement aux recourantes ne pourra évidemment perdurer que jusqu'au moment où, ayant pris des mesures énergiques pour faire respecter la loi dans les établissements en cause, l'autorité pourra la leur appliquer dans le respect de l'égalité de traitement. a) Les recourantes ont conclu au constat de ce qu'elles étaient titulaires d'une licence de discothèque au sens de l'art. 16 LADB pour l'établissement Brasil Bar dès le 1<sup>er</sup> janvier 2003. Cette date correspond à l'échéance de la patente de dancing dont disposait la recourante Cassia Schmidt sous l'ancien droit. Il faut toutefois noter qu'ultérieurement, comme l'a rappelé l'autorité intimée dans sa décision du 21 novembre

2005, la validité de l'autorisation d'exploiter a été prolongée au 31 décembre 2004. Ce n'est donc qu'à compter du 1<sup>er</sup> janvier suivant que l'établissement s'est trouvé dépourvu d'une autorisation formelle, hormis celles qui lui ont été octroyées au titre de mesures provisionnelles devant le Tribunal administratif. Délivrer aujourd'hui l'autorisation à titre rétroactif n'aurait pas de sens. Les recourantes ont en revanche un intérêt à ce qu'il soit constaté qu'elles avaient droit à une licence de discothèque dès le 1<sup>er</sup> janvier 2005. b) Obtenant gain de cause et ayant procédé par l'intermédiaire d'un avocat, les recourantes ont droit à des dépens, dont il convient de fixer le montant à 2'500 francs.

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