

VD_OMNI GE.2007.0152 vom 8. Februar 2008

VD Tribunal cantonal, 2008-02-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2007.0152

FR: VD_OMNI GE.2007.0152 du 8 février 2008

IT: VD_OMNI GE.2007.0152 del 8 febbraio 2008

Regeste

AGOSPA Sàrl, CATHOMEN, KERODE SA/Service de l'économie, du logement et du tourisme, Municipalité de Bex | La municipalité qui entend imposer des restrictions à l'exercice de la prostitution selon les art. 7 ou 14 LPros doit le faire en adoptant des règles générales applicables à tous les cas, approuvées par l'autorité cantonale, et non en procédant par voie de décision dans un cas d'espèce isolé

Erwägungen

E. 1

L'adoption de la loi sur l'exercice de la prostitution du 30 mars 2004 (LPros, RSV 943.05) a donné lieu à d'amples débats au Grand Conseil. Dans l'exposé des motifs et projet de loi du 8 novembre 2002, le Conseil d'Etat proposait d'instaurer un régime d'autorisation (BGC septembre 2003 p. 2822, spéc. p. 2838). Il a été suivi en cela par la commission parlementaire, qui était toutefois partagée (p. 2850, 2853 et tableau comparatif p. 2865). Au premier débat, le Grand Conseil a adopté le 24 septembre 2003 un amendement Mattenberger à l'art. 9 qui remplaçait le régime de l'autorisation par une simple obligation d'annonce (p. 2953 à 2964). Toutefois, après le dépôt d'un nouveau rapport de la commission où la majorité s'en tenait à la proposition du Conseil d'Etat tandis que la minorité soutenait l'amendement Mattenberger (pourtant déjà adopté; BGC novembre 2003 p. 5214 et 5219), le Grand Conseil a adopté le 25 novembre 2003 les dispositions des art. 10 ss qui traitaient de l'autorisation nonobstant l'amendement correspondant au vote précédent adoptant le régime de l'annonce (BGC novembre 2003 p. 5234 à 5237). Lors du deuxième débat, le 2 mars 2004, la majorité de la commission a proposé d'en revenir au texte du Conseil d'Etat (art. 9, régime de l'autorisation), mais le résultat du vote du Grand Conseil a créé une confusion qui a conduit au renvoi du texte en commission (BGC janvier 2004 p. 7929, 7934 et 7944). Saisi d'un second rapport complémentaire de la commission qui confirmait le régime de la simple déclaration, le Grand Conseil l'a adopté le (BGC mars-avril 2004 p. 8846 ss, avec un tableau comparatif, et p. 8881). Ainsi, l'exercice de la prostitution de salon n'est pas soumis à autorisation, mais seulement à une simple obligation de l'annoncer à l'autorité (art. 9 LPros). En l'espèce, il n'est pas contesté qu'une activité de prostitution s'exerce dans les étages. Quant au rez où se trouve l'ancien Café des Deux Ponts, il ne sert que de lieu de rencontre mais il n'est pas contesté (même si la loi n'utilise le critère de "l'intention reconnaissable de se prostituer" qu'en rapport avec la prostitution de rue, art. 6 LPros) qu'il est aussi assujéti à l'obligation d'annonce. L'annonce requise a été faite à l'autorité, tant pour les étages de l'immeuble que pour le rez. La prostitution s'y exerce donc licitement. L'autorité cantonale intimée ne prétend pas que serait réalisé l'un des motifs pour lesquels la loi lui permet de procéder à la fermeture de ces salons de manière immédiate (soit pour trois mois, art. 15 LPros: annonce manquante, indications

erronées, hygiène, défaut d'accord du propriétaire, etc.) ni de manière définitive (art. 16 LPros: atteinte majeure à l'ordre public, crime ou délits, menaces, etc.). C'est donc à tort en tout cas que la police a exécuté la décision attaquée en procédant à la fermeture non seulement du rez, mais également des étages alors qu'aucun motif de fermeture au sens de la LPros n'était réalisé. Le rapport de police du 10 juin 2007 indique d'ailleurs qu'une partie des clients prennent rendez-vous par téléphone et se rendent directement dans les étages, ce qui montre que les étages peuvent fonctionner indépendamment du rez.

E. 2

Dans sa réponse au recours, l'autorité cantonale intimée invoque l'art. 44 LADB et fait grief aux recourants de n'avoir pas obtenu d'autorisation municipale au sens de l'art. 103 LATC (permis de construire) alors que selon elle, la transformation d'un établissement soumis à la LADB en salon au sens de l'art. 8 LPros constituerait un changement significatif du point de vue de la planification, de l'environnement et du voisinage. Cette position ne peut être suivie sans autre. Le Tribunal administratif a déjà jugé que l'utilisation d'un bâtiment comme cabaret et non plus comme restaurant n'implique aucun changement de catégorie d'affectation, qui reste celle d'un établissement public: il n'y a changement d'affectation que si la nouvelle utilisation du bâtiment implique, par rapport à la précédente, un changement significatif du point de vue de l'affectation définie par la planification ou du point de vue de l'environnement (AC.2002.0127 du 23 avril 2003). En tant qu'il se borne à réserver l'application des dispositions de la LATC, l'art. 44 al. 2 LADB n'a pas pour effet (quoi que semblent en dire les travaux préparatoires) de soumettre tout changement de catégorie de licence d'établissement à la procédure d'enquête publique propres aux permis de construire si les conditions d'assujettissement à l'art. 103 LATC ne sont pas remplies (AC.2002.0039 du 5 octobre 2004). Le tribunal a encore confirmé récemment qu'une autorisation telle que la licence de café-restaurant est une autorisation de police qui ne fait pas l'objet, préalablement à sa délivrance, d'une procédure d'enquête publique, à moins que la demande ne soit liée à des travaux de construction ou de transformation nécessitant, en outre, un permis de construire et une autorisation spéciale (AC.2006.0046 du 22 octobre 2007). Au demeurant, l'art. 52 RLADB vise précisément le cas du changement de licence ou d'autorisation qui n'est pas soumis à l'art. 103 LATC. En l'espèce, ni la municipalité ni l'autorité cantonale intimée ne prétendent que l'activité de prostitution de salon serait contraire à l'affectation de la zone (telle est la question qui se pose en pratique lorsqu'il s'agit de savoir si un changement d'affectation a eu lieu, v. AC.1997.0044 du 23 novembre 1999 dans RDAF 2000 I 244). Au reste, l'instruction a permis d'apprendre que de nombreux autres salons sont en activité au centre de la localité. Enfin, aucun élément du dossier ne permet de supposer que l'activité actuelle générerait plus de trafic (et donc de bruit) que celle de l'ancien café-restaurant. La municipalité invoque dans son préavis du 15 juin 2007 des "nuisances sonores indésirables dans un quartier habité" mais ce point n'est pas documenté. On trouve au dossier des interventions de citoyens mais elles font état de préoccupations morales. En revanche, alors que l'immeuble litigieux semble étroitement surveillé, le dossier ne contient aucun rapport de police relatif à des bagarres, tapages ou infractions, tels qu'on en trouve habituellement dans les dossiers concernant la fermeture d'un établissement public. Quant à l'art. 44 al. 2 LADB également invoqué par l'autorité intimée, il ne permet pas non plus de justifier la décision attaquée. Il permet certes de fermer un établissement transformé dont l'affectation a été modifiée sans autorisation mais à supposer que l'établissement litigieux soit dans ce cas, force est de constater que l'activité soumise à la LPros (mais non sujette à autorisation) a été annoncée en janvier-février 2007

et que l'autorité intimée est d'emblée entrée en matière sur l'examen d'une demande (dont elle a sollicité le dépôt) d'autorisation spéciale. Dans ces conditions, il en va ici comme des travaux exécutés sans autorisation au sens de la LATC: il n'y a pas lieu d'en ordonner la démolition avant que soit éclaircie la question de savoir s'ils peuvent être autorisés. En l'espèce, la fermeture ne pourrait être ordonnée que si la délivrance d'une autorisation au sens de la LADB devait être refusée. Cette question sera examinée plus bas.

E. 3

Dans la décision attaquée, la Police cantonale du commerce invoque le préavis négatif de la municipalité et déclare abruptement qu'il n'y a pas lieu de s'en écarter. Quant à la municipalité elle-même, elle expose dans ses observations du 13 septembre 2007 que la commune souffre d'une réputation peu élogieuse en raison du trafic de drogue qui a sévi récemment. A l'audience, le tribunal a encore interpellé l'autorité communale sur les motifs de sa position. Il est difficile en effet de cerner la substance de ses griefs. Le problème serait que contrairement aux autres salons qui n'ont pas de débit de boissons, celui-là est un ancien établissement public. C'est la clientèle qui serait différente de celle des autres établissements: il y a "tout et n'importe quoi". La municipalité craint que cela n'amène des stupéfiants. En outre, il arriverait que les prostituées se rendent du café aux étages en passant par l'extérieur (l'escalier communiquant du bar a été muré à la demande de la commune); les recourants contestent que leur tenue soit indécente mais pour le représentant de la commune, ce n'est pas celle qu'on met "pour aller à la Migros". Il est exact que la commune a connu des difficultés en matière de toxicomanie. Le tribunal a eu l'occasion d'en connaître (GE.2006.0183 du 4 janvier 2007). Néanmoins, la crainte d'un afflux de toxicomanes en rapport avec les clients du salon litigieux, outre qu'elle n'est pas documentée dans le dossier, ne paraît pas vraisemblable car d'expérience, on sait que les toxicomanes sont principalement préoccupés par la nécessité d'assurer leur consommation mais peu suspects de fréquenter des prostituées. Pour le surplus, on conçoit que la clientèle d'un salon puisse paraître peu recommandable moralement mais la loi n'en fait pas un motif justifiant l'intervention de l'autorité. En définitive, on comprend que la municipalité souhaite montrer qu'elle est vigilante mais les griefs qu'elle formule sont peu consistants. Surtout, ils ne permettent pas, en l'état des règles en vigueur, une intervention de l'autorité, pour les motifs qui ressortent des considérants ci-dessous.

E. 4

Dans sa réponse au recours, la Police cantonale du commerce se fonde sur l'art. 14 LPros pour conclure que la municipalité est en droit de s'opposer à l'implantation d'un salon en raison de la proximité de bâtiments locatifs habités par des familles avec enfants. Sous cette forme catégorique, cette conclusion est mal fondée pour les motifs qui suivent. a) La loi sur l'exercice de la prostitution distingue selon que la prostitution s'exerce de manière publique ou au contraire dans des "salons". Pour le premier de ces cas, la loi contient notamment les dispositions suivantes: Chapitre III Exercice de la prostitution sur le domaine public, sur des lieux accessibles au public ou exposés à la vue du public Art. 6 Définition L'exercice de la prostitution sur le domaine public, sur des lieux accessibles au public ou exposés à la vue du public est le fait de s'y tenir avec l'intention reconnaissable de pratiquer la prostitution. Art. 7 Restrictions 1 L'exercice de la prostitution sur le domaine public, sur des lieux accessibles au public ou exposés à la vue du public, quelles qu'en soient les modalités, peut être interdit aux moments ou dans les endroits où il est de nature à troubler l'ordre et la tranquillité publics, à entraver la circulation, à engendrer des nuisances

ou à blesser la décence. 2 Dans les limites de la présente loi, les municipalités sont compétentes pour édicter des restrictions à l'exercice de la prostitution sur le domaine public, sur des lieux accessibles au public ou exposés à la vue du public. Le projet du Conseil d'Etat (BGC septembre 2003 p. 2837) contenait déjà une disposition selon laquelle l'exercice de la prostitution sur le domaine public, sur des lieux accessibles au public ou exposés à la vue du public, quelles qu'en soient les modalités, pouvait être interdit aux moments ou dans les endroits où il est de nature à troubler l'ordre et la tranquillité publics, à entraver la circulation, à engendrer des nuisances ou à blesser la décence. La disposition ajoutait que les municipalités seraient compétentes pour édicter des restrictions "supplémentaires" (cet adjectif a été supprimé lors des débats) à l'exercice de la prostitution sur le domaine public, sur des lieux accessibles au public ou exposés à la vue du public. Selon l'exposé des motifs du Conseil d'Etat, cette règle s'inspirait des règlements lausannois, genevois et zurichois visant notamment les secteurs ayant un caractère prépondérant d'habitation, les parcs, places de jeux, les abords des églises, cimetières, écoles, etc. (BGC septembre 2003 p. 2831). Le rapporteur de la commission a expliqué aussi que l'exercice de la prostitution serait limité à certains lieux et que surtout, les municipalités seraient compétentes pour édicter des restrictions, selon le modèle lausannois déjà pratiqué. Si le terme "supplémentaire" a été supprimé, c'est pour limiter le cadre des possibilités des municipalités (voir l'amendement à l'art.

E. 7

Quant à la question de savoir si une autorisation selon la LADB est requise ou possible, on rappellera tout d'abord que cette loi établit le système d'autorisation suivant: Art. 4 Définitions 1 L'exercice de l'une des activités soumises à la présente loi nécessite l'obtention préalable auprès de l'autorité compétente d'une licence d'établissement qui comprend: - l'autorisation d'exercer; - l'autorisation d'exploiter. 2 L'autorisation d'exercer est délivrée à la personne physique responsable de l'établissement. 3 L'autorisation d'exploiter est délivrée au propriétaire du fonds de commerce. 4 Sont exceptés les autorisations spéciales, les traiteurs, les débits de boissons alcooliques à l'emporter, pour lesquels seule une autorisation simple est délivrée par le département à l'exploitant en vertu des articles 21, 23 et 24. L'art. 21 LADB mentionné à l'alinéa 4 ci-dessus fait partie du titre III de la LADB qui régit les établissements permettant la consommation sur place. Le titre III distingue les établissements avec alcool (chapitre I), les établissements sans alcool (chapitre II) et les "autres établissements" auxquels est consacré l'art. 21 LADB, unique disposition du chapitre III qui prévoit ce qui suit: Chapitre III Autres établissements Art. 21 Autorisation spéciale Le département peut délivrer des autorisations spéciales pour l'exploitation d'établissements particuliers, notamment par leur nature et leur horaire d'exploitation Quant aux 23 et 24 LADB, ils font partie du titre IV suivant (traiteurs et débits à l'emporter) et ils concernent respectivement les traiteurs et les débits de boissons alcooliques à l'emporter. A la rigueur de son texte, l'art. 4 al. 4 LADB vise l'hypothèse où " une autorisation simple est délivrée par le département à l'exploitant en vertu des articles 21, 23 et 24", ce qui postulerait que l'autorisation spéciale de l'art. 21 LADB fait partie des "autorisations simples". Telle est la position initialement exposée en audience par l'autorité cantonale. C'est aussi ce qu'on pourrait déduire de la formule préimprimée utilisée par l'autorité cantonale pour recueillir les demandes de licence d'établissement. En effet, une mention "autorizations simples" précède aussi bien la rubrique "autorisation spéciale" selon l'art. 21 LADB que les rubriques "Traiteur" et "Débit de boisson" des art. 23 et 24 LADB. Si l'autorisation spéciale de l'art. 21 LADB fait partie des "autorizations simples", l'art. 8 al. 3

La décision attaquée refuse l'autorisation spéciale prévue par l'art. 21 LADB. On observe d'emblée que contrairement aux diverses catégories de licence (hôtel, café restaurant, café-bar, discothèque, night-club, etc: art. 11 à 18 LADB) et d'autorisations simples (traiteurs et débits à l'emporter, art. 23 à 25 LADB), les autorisations spéciales de l'art. 21 LADB ne font l'objet d'aucune disposition définissant la nature de l'activité autorisée. Il n'y a pas non plus de dispositions sur les conditions d'octroi ni sur les conditions d'exploitation de l'autorisation spéciale alors que la loi les règle de manière relativement détaillée, pour les licences et autorisations simples, aux art. 34 ss LADB. De même, le règlement de l'examen professionnel en vue de l'obtention du certificat cantonal d'aptitudes et du diplôme pour licence d'établissement ou autorisation simple du 22 novembre 2006 (RCAAL, RSV 935.31.2) ne formule aucune exigence et prévoit seulement que le département fixe les exigences en fonction de la nature de l'établissement. Selon les explications recueillies en audience, l'autorisation spéciale de l'art. 21 LADB est la norme de réserve utilisée pour divers cas particuliers tels que les bateaux de la Compagnie générale de navigation ou les trains. On a vu plus haut qu'il s'agit aussi de l'autorisation utilisée pour les salons au sens de la LPros. Compte tenu du résultat de l'instruction, le tribunal peut se dispenser d'examiner ici si l'autorisation devait être délivrée à Conrad Cathomen et il n'y a pas lieu non plus d'examiner la question de savoir s'il se justifie d'exiger une formation professionnelle particulière pour tenir un bar tel que celui qui fait l'objet du litige. En effet, il est apparu à l'audience qu'une nouvelle demande d'autorisation a été déposée pour un autre titulaire si bien que celle de Conrad Cathomen paraît devenue sans objet. Il y a lieu de renvoyer le dossier à l'autorité intimée pour qu'elle statue sur cette demande.

E. 10

Vu ce qui précède, le recours est admis. Les frais peuvent rester à la charge de l'Etat plutôt qu'à celle de la commune mais il y a lieu de mettre à la charge de cette dernière, auteur du préavis négatif suivi par l'autorité cantonale, une indemnité à titre de dépens en faveur des recourants.

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