

VD_OMNI GE.2008.0150 vom 3. November 2008

VD Tribunal cantonal, 2008-11-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2008.0150

FR: VD_OMNI GE.2008.0150 du 3 novembre 2008

IT: VD_OMNI GE.2008.0150 del 3 novembre 2008

Regeste

X. _____ SA, A.Y. _____, B.Y. _____, Z. _____/Police cantonale du commerce, Police cantonale | Est devenu sans objet le recours d'exploitants d'un cabaret soumis à la LPros qui, entre-temps, ont cédé leur établissement à des tiers qui n'entendent pas en faire un salon de prostitution. Devient également sans objet le recours d'une personne morale à qui la délivrance d'une licence de night-club est refusée, lorsqu'entre-temps celle-ci change d'actionnaire et d'administrateur et que ses nouveaux propriétaires font eux-même l'objet d'une nouvelle décision pour des faits qui ne sont pas de nature à influencer l'appréciation de la décision dont est recours. Confirmation de la fermeture, l'établissement n'ayant pas été annoncé comme salon de prostitution et des prostituées en situation irrégulière en Suisse y exerçant leur activité.

Erwägungen

E. 1

Si, après avoir reçu le dossier de la cause, l'autorité saisie estime que le ou les recourants n'ont manifestement pas la qualité pour agir ou que le recours est manifestement mal fondé, elle le rejette dans les meilleurs délais par un arrêt sommairement motivé rendu sans autre mesure d'instruction (art. 35a de la loi du 18 décembre 1989 sur la juridiction et la procédure administrative ; LJPA ; RSV 173.36). Le sort du présent recours peut être scellé sur le vu du dossier, sans qu'il soit nécessaire de poursuivre l'instruction et de recueillir les explications des parties en audience.

E. 2

a) D'après l'art. 2 LPros, celle-ci a pour but de garantir, dans le milieu de la prostitution, que les conditions d'exercice de cette activité sont conformes à la législation (lettre a), de garantir la mise en oeuvre de mesures de prévention sanitaires et sociales (lettre b), de réglementer l'exercice de la prostitution et de lutter contre ses manifestations secondaires de nature à troubler l'ordre public. A cet effet, la Police cantonale procède à un recensement des personnes exerçant la prostitution (art. 4 LPros). La loi distingue l'exercice de la prostitution sur le domaine public (art. 6 et ss LPros) de la prostitution de salon, qui s'exerce dans des lieux de rencontre soustraits à la vue du public (art. 8 et ss LPros). Dans tout salon, qui doit être déclaré, doit être tenu un registre, constamment à jour, portant tous renseignements sur l'identité des personnes exerçant la prostitution dans le salon (art. 13 LPros). D'après l'art. 7 du règlement d'application du 1er septembre 2004 de la loi sur l'exercice de la prostitution (RLPros; RSV 943.05.1), le registre doit contenir le nom, le prénom, la date de naissance, le lieu de naissance, la nationalité, le domicile, le type, numéro, date, lieu de délivrance et durée de validité d'une pièce d'identité, la date de début et de fin d'activité dans le salon. La PCC, le Service de la santé publique, la police cantonale et les services sociaux cantonaux sont les autorités compétentes au sens de l'art. 23 al. 1

LPros. Pour ce qui est de la fermeture des salons, la loi en distingue deux formes, l'immédiate (art. 15 LPros) et la définitive (art. 16 LPros). La fermeture immédiate relève de la police cantonale, selon l'art. 15 al. 1 LPros, soit parce que le salon en question n'a pas fait l'objet d'une déclaration (let. a) ou que celle-ci est inexacte (let. b), que les conditions d'exploitation ne sont pas respectées (let. c), ou encore que l'accord écrit du propriétaire ou des copropriétaires de l'immeuble fait défaut (let. d). L'affaire est ensuite immédiatement transmise à la PCC, comme objet de sa compétence (art. 15 al. 2 LPros). La fermeture définitive incombe à la PCC, selon l'art. 16 LPros, en cas d'atteinte majeure à l'ordre, à la tranquillité et à la salubrité publics, de commission d'un crime, de délits ou des contraventions répétées, de violations réitérées à la législation, ou de présence d'un mineur dans le salon (let. a), ou lorsque les conditions d'exercice de la prostitution ne sont pas respectées (let. b). b) Aux termes de son art. 1^{er}, al. 1^{er}, la LADB a notamment pour but de régler les conditions d'exploitation des établissements de restauration et les débits de mets et boissons (let. a), ainsi que de contribuer à la sauvegarde de l'ordre et de la tranquillité publics (let. b). L'exercice de l'une des activités soumises à la loi nécessite l'obtention préalable auprès de l'autorité compétente d'une licence d'établissement qui comprend l'autorisation d'exercer et l'autorisation d'exploiter (art. 4 al. 1 LADB); la première est délivrée à la personne physique responsable de l'établissement, la seconde, au propriétaire du fonds de commerce (art. 4 al. 2 et 3 LADB). A cela s'ajoute que la licence d'établissement comprend l'autorisation d'exploiter et l'autorisation d'exercer; elle est accordée pour des locaux déterminés (art. 34 al. 1 LADB). Le département annule une licence, une autorisation d'exercer, une autorisation d'exploiter ou une autorisation simple, soit à la demande écrite de son titulaire, soit d'office, lorsqu'elle n'est pas ou plus effectivement utilisée (art. 59 LADB). Le département retire la licence ou l'autorisation simple au sens de l'article 4 et ordonne la fermeture d'un établissement lorsque, notamment, l'ordre public l'exige ou lorsque les locaux, les installations ou les autres conditions d'exploitation ne répondent plus aux conditions de l'octroi de la licence ou de l'autorisation simple (art. 60 al. 1 let. a et b LADB). De même, il retire l'autorisation d'exercer ou l'autorisation d'exploiter ou encore l'autorisation simple lorsque le titulaire a enfreint, de façon grave ou répétée, les prescriptions cantonales, fédérales et communales relatives à l'exploitation des établissements et du droit du travail ou lorsque des personnes ne satisfaisant pas aux exigences légales en matière de séjour des étrangers sont employées dans l'établissement (ibid., al. 2 let. a et b LADB).

E. 2.1

p. 99/100; 130 I 26 consid. 4.1 p. 40; 128 I 19 consid. 4c/aa p. 29/30, 92 consid. 2a p. 94/95, et les arrêts cités). Du reste, l'autorité intimée reconnaît elle-même que les faits ayant entraîné la décision du 23 juin 2008 ne sont imputables ni à K._____, ni à J._____. Quoiqu'il en soit, cette question peut de toute façon demeurer indécise puisqu'il ressort implicitement de la décision du 20 octobre 2008 que les nouveaux exploitants du cabaret n'ont pas l'intention d'y ouvrir un salon de prostitution. bb) Quant à l'autorisation d'exploiter le night-club au sens des art. 4 et 17 LADB, une décision négative a, certes, été prise le 20 octobre 2008 par la PCC depuis le changement d'actionnaire. Les faits invoqués à l'appui de cette nouvelle décision concernent exclusivement J._____, nouvel administrateur et actionnaire de X._____ SA, et K._____ dans leur gestion de l'exploitation de l'« L._____ », établissement contigu. Ils ne sont pas de nature à influencer d'une quelconque manière l'appréciation de la décision du 23 juin 2008. La décision du 20 octobre 2008, qui pourrait faire l'objet d'un recours séparé, échappe ainsi au

pouvoir d'examen du Tribunal dans la présente cause. cc) Dans ces conditions, force est de constater que le recours de X. _____ SA contre la décision du 23 juin 2008 a perdu son objet. c) J. _____ est titulaire, avec K. _____, d'une licence pour la discothèque sans restauration de l'établissement contigu à l'enseigne « L. _____ ». Cet établissement-ci, également fermé, n'est pas visé par la décision attaquée. De même, le Tribunal n'a pas à examiner la justification du refus éventuel de l'autorité intimée de délivrer une autorisation d'exercer ou d'exploiter le cabaret à K. _____ et à J. _____. Au surplus, la décision négative prononcée le 20 octobre 2008 sur ce point pourrait faire l'objet d'un recours séparé. Il n'y a donc pas lieu d'admettre J. _____ à la présente procédure.

E. 3

En procédure administrative, l'objet du litige est défini principalement par l'objet du recours et les conclusions du recourant, accessoirement par les griefs ou les motifs qu'il invoque (Benoît Bovay, Procédure administrative, Berne 2000, p. 390). La décision de l'autorité administrative est attaquant (art. 20 al. 1 LJPA). Or, le droit de recours appartient à toute personne physique ou morale qui est atteinte par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 37 al. 1 LJPA). En l'occurrence, le recours est dirigé exclusivement contre la décision du 23 juin 2008. a) Z. _____ et A.Y. _____, respectivement titulaires de l'autorisation d'exercer et d'exploiter, ont dans l'intervalle renoncé à exploiter le cabaret. A.Y. _____ a vendu à J. _____ le capital-actions de la société propriétaire du cabaret; cette cession prive de son objet le recours dirigé contre la décision du 23 juin 2008. La licence de night-club au sens de l'art. 17 LADB a été annulée le 1^{er} septembre 2008, conformément à l'art. 59 LADB, et le cabaret est fermé depuis, faute de licence. Dès lors Z. _____, A. et B.Y. _____ n'ont plus aucun intérêt à recourir contre la décision attaquée. Le recours doit donc être déclaré sans objet en ce qui les concerne. En effet, ils ne peuvent plus prétendre à exploiter le cabaret, puisqu'une demande d'autorisation en ce sens a été formée par des tiers. On ne voit dès lors pas en quoi l'adjudication de leurs conclusions pourrait présenter une quelconque utilité pour eux. b) X. _____ SA, propriétaire du fonds de commerce, voit celui-ci qualifié de salon de prostitution par la décision attaquée, au sens de l'art. 8 LPros. Par ailleurs, elle a requis le 18 décembre 2007 la délivrance d'une autorisation d'exploiter, conformément aux art. 4 al. 3 et 17 LADB, ce que lui refuse la décision attaquée. Bien qu'elle ait changé entre-temps d'administrateur et d'actionnaire, cette société, dont le but est l'exploitation d'un cabaret night-club à l'enseigne "W. _____", est sans doute touchée plus que quiconque par la décision dont est recours. Cela ne signifie pas encore qu'il y ait lieu d'entrer en matière en ce qui la concerne. En effet, cette recourante a, depuis la décision attaquée, un nouvel actionnaire et administrateur. Sans doute, le juge ne doit en principe tenir compte que des faits existants au moment où la décision litigieuse a été rendue (ATF 121 V 366 consid. 1b et les arrêts cités). Les faits survenus postérieurement doivent cependant être pris en considération dans la mesure où ils sont étroitement liés à l'objet du litige et de nature à influencer l'appréciation au moment où la décision attaquée a été rendue (ATF 99 V 102 et les arrêts cités). aa) S'agissant tout d'abord de la LPros, le législateur cantonal a renoncé au système d'autorisation et par là même à la notion de "titulaire de l'autorisation d'exploiter un salon" (BGC mars-avril 2004, p. 8838), afin d'éviter de légitimer un "responsable" qui, dans les faits, exercerait un rôle de surveillance sur les personnes qui travaillent de manière indépendante - en salon. On en déduit que la recourante a la faculté, pour autant que ses nouveaux responsables le souhaitent, d'annoncer le cabaret et les locaux attenants comme salon de prostitution au sens de l'art. 8

al. 1 LPros. Il est douteux que la fermeture de l'établissement, qui repose exclusivement sur des motifs qui tiennent au comportement des exploitants précédents, puisse être opposable en pareil cas. Il en va de la garantie constitutionnelle de la liberté économique (art. 27 al. 1 Cst. et 26 al. 1 Cst./VD) qui protège le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique lucrative et son libre exercice (art. 27 al. 2 Cst. et 26 al. 2 Cst./VD; ATF 132 I 97 consid.

E. 4

Sur le fond, il appert que le recours a trait à la qualification du cabaret de salon de prostitution au sens de l'art. 8 LPros et au refus de l'autorité intimée de délivrer une autorisation d'exploiter à X. _____ SA (ci-après: la recourante). La décision attaquée dans le cas d'espèce repose sur deux motifs: la présence réitérée au cabaret d'artistes étrangères s'y livrant à la prostitution, d'une part, sans avoir été autorisées à séjourner, ni à travailler en Suisse, d'autre part. a) L'autorité intimée a fait application en l'espèce de l'art. 8 LPros, lequel définit la prostitution de salon et ses conséquences de la façon suivante: « 1. La prostitution de salon est celle qui s'exerce dans des lieux de rencontres soustraits à la vue du public. 2 . Ces lieux, quels qu'ils soient, sont qualifiés de salons par la présente loi. 3 . 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. » aa) Selon la jurisprudence, la prostitution consiste à livrer son corps, occasionnellement ou par métier, aux plaisirs sexuels d'autrui pour de l'argent ou d'autres avantages matériels ; il n'est pas nécessaire en revanche qu'elle soit une activité régulière ni un véritable mode de vie (ATF 129 IV 71 consid. 1.4 p. 75). La prostitution s'exerce aussi dans les cabarets night-club puisque l'expérience générale montre que les artistes se produisant dans ces cabarets s'adonnent parfois également à la prostitution, éventuellement dans d'autres lieux (ATF 1P.501/2005 du 24 février 2006, consid. 3.3, dans la cause AC.2004.0167). L'art. 6 LPros définit en effet l'exercice de la prostitution comme le fait de se tenir (dans le cas visé par cette disposition: sur le domaine public, sur des lieux accessibles au public ou exposés à la vue du public) "avec l'intention reconnaissable de pratiquer la prostitution" . Les personnes se trouvant dans des établissements, au sens de la LADB, qui "exercent la prostitution" sont donc celles qui s'y tiennent avec l'intention reconnaissable de pratiquer la prostitution. Seuls pourront être assimilés à des salons, au sens des art. 8 ss LPros, les établissements fréquentés par des personnes exerçant la prostitution. Le fait de racoler, c'est-à-dire de manifester de façon reconnaissable l'intention de pratiquer la prostitution est déjà une des manifestations secondaires de la prostitution visées par cette disposition légale. Cette attitude est incluse dans la définition de l'exercice de la prostitution fixée à l'art. 6 LPros (ATF 2P.165/2004 du 31 mars 2005, consid. 3.2). L'art. 8 al. 3 LPros résulte d'une proposition d'amendement du député Haenni qui l'avait annoncée lors du débat d'entrée en matière en exposant que, suite à l'arrêt GE.1999.0030 du 25 août 2003, il fallait éviter qu'un établissement au sens de la LADB ne se transforme en salon et vide les dispositions de la LADB de leur sens, raison pour laquelle il fallait prévoir dans la loi que même au bénéfice d'une licence au sens de la LADB, un établissement où se pratique la prostitution serait considéré comme un salon au sens de la loi sur la prostitution (v. Exposé des motifs et projet de loi sur la prostitution, in BGC septembre 2003 p. 2822 et ss, not. 2891). Toutefois, la disposition finalement proposée et adoptée sans discussion à l'art. 8 al. 3 LPros (BGC septembre 2003 p. 2915) va plus loin car elle semble exclure, à la première lecture en tout cas, la délivrance d'une

autorisation au sens de la LADB. Un traitement différencié de ces deux catégories d'établissement, à savoir les bars à champagne, discothèques ou autres lieux dans lesquels des personnes se rendent habituellement en vue essentiellement d'exercer la prostitution, et les autres établissements publics visés par la LADB est justifié objectivement (ATF 2P.165/2004 précité, consid. 3.2). En outre, la ressemblance des débits de boissons fréquentés par des personnes s'adonnant à la prostitution et dans lesquels, à tout le moins, se négocie et se prépare l'accomplissement d'actes d'ordre sexuel, et les salons destinés à l'accomplissement des dits actes permettait au législateur d'assimiler les premiers aux salons sans violer le principe constitutionnel de l'égalité devant la loi (ATF 2P.165/2004 précité, consid. 3.2). Le Tribunal administratif a toutefois jugé que l'autorité ne peut pas imposer à l'exploitant d'un bar fréquenté par des prostituées l'obligation 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 (arrêt GE.2006.0128 du 20 février 2007). Faute par la PCC d'appliquer la loi sur l'exercice de la prostitution aux night-clubs où se pratique notoirement la prostitution, le Tribunal administratif a jugé que l'établissement recourant dans ce dernier cas avait droit à une licence de discothèque en application du principe de l'égalité dans l'illégalité. bb) En l'occurrence, l'autorité intimée a interpellé les précédents exploitants du cabaret le 26 janvier 2006 sur la nature de leur établissement au regard, notamment de la LPros. Ceux-ci ont répondu, le 24 mars 2006, qu'il s'agissait d'un night-club proposant des spectacles de strip-tease mais en aucun cas d'un salon au sens de l'art. 8 al. 1 LPros. Or, les interventions de police du printemps et de juillet 2008 démontrent au contraire que le cabaret était fréquenté de manière régulière par des prostituées, voire que des artistes engagées par les exploitants du cabaret se livraient également à la prostitution sur les clients de celui-ci, dans les locaux annexes mis à leur disposition. Dans ces conditions, c'est à juste titre que l'autorité intimée a qualifié le cabaret, ainsi que les locaux annexes mis à disposition des artistes au n° ** de la rue de 3. _____, de salon de prostitution conformément à la disposition précitée. Cela a pour conséquence que cet établissement aurait dû être déclaré au sens de l'art. 9 LPros et qu'un registre devait y être tenu, conformément à l'art. 13 al. 1 LPros. b) L'autorité intimée a tiré de ce qui précède la conséquence que l'établissement devait être fermé. aa) Un salon de prostitution peut être fermé définitivement notamment lorsque la législation est violée de manière réitérée (art. 16 let. a LPros). Cela vise en particulier le cas où des personnes en séjour illégal s'adonnent à la prostitution dans un salon au sens de l'art. 8 LPros (v. BGC septembre 2003, p. 2822 et ss, not. 2834; arrêts GE.2005.0079 du 29 juin 2006, consid. 4b, et GE.2005.0121 du 10 mars 2006, consid. 2b/aa). Indépendamment de tout devoir de contrôle imposé au tenancier relativement à la tenue du registre, un salon peut être fermé parce que des prostituées y ont exercé leur activité alors qu'elles ne disposaient pas d'une autorisation de séjour au sens de la législation sur les étrangers. Le Tribunal a dès lors confirmé qu'il était conforme à l'art. 16 let. a LPros de fermer un salon au motif que des prostituées en situation irrégulière au regard de la législation sur les étrangers fréquentent celui-ci (arrêts GE.2008.0067 du 7 mai 2008 et GE.2007.0030 du 20 novembre 2007). Au sens de l'art. 16 let. a LPros, la fermeture d'un salon est par conséquent soumise uniquement à la condition qu'il s'y produise des atteintes majeures à l'ordre public, à la tranquillité et à la salubrité publiques ainsi que des violations répétées de la législation, indépendamment de tout devoir de contrôle du tenancier dans la tenue du registre. Il incombe à ceux qui sont susceptibles de subir les effets d'une fermeture de s'organiser de manière à ce que la législation soit respectée, sans qu'il y ait lieu de désigner qui est en

charge d'une telle obligation (ATF 2C_357/2008 du 25 août 2008, consid. 3.1) . Une interprétation stricte de l'art. 16 let . a LPros, qui permet d'ordonner la fermeture des salons dans lesquels se produisent des violations répétées de la législation en particulier de la législation en matière d'étrangers, se révèle nécessaire pour atteindre l'un des buts recherchés par le législateur, celui de freiner voire limiter l'activité de la prostitution (ATF 2C_357/2008 précité, consid. 6.2). Comme on l'a vu ci-dessus, plusieurs dispositions de la LPros ont été violées en l'occurrence puisque l'établissement n'a pas été annoncé et qu'aucun registre n'a été tenu. Ce premier motif justifie à lui seul la fermeture du cabaret. En outre, les cinq prostituées interpellées au printemps 2008 et en juillet 2008 alors qu'elles exerçaient leur activité au cabaret ou dans les locaux mis à disposition par les exploitants de celui-ci, étaient en situation irrégulière en Suisse. L'infraction est non seulement grave mais répétée (v. sur ce point, BGC septembre 2003, p. 2834). Dès lors, les violations constatées en l'espèce justifient la fermeture de cet établissement, conformément à la jurisprudence précitée. bb) La licence de night-club a, d'office, été retirée conformément à l'art. 59 LADB, puisqu'elle n'est plus effectivement utilisée. A cela s'ajoute que le retrait des autorisations d'exercer, délivrée à Z._____, et d'exploiter, délivrée à A.Y._____, au sens de l'art. 60 LADB, sont justifiées. Les motifs liés à la violation des prescriptions relatives au droit du travail, ainsi qu'au séjour des étrangers, autorisaient la PCC à fermer le cabaret en application de l'art. 60 al. 2 LADB (v. arrêt GE.2005.0160 du 23 novembre 2005). Le comportement des exploitants du cabaret est du reste érigé en infraction pénale par les articles 116 et 117 de la loi du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20), en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2008, et par l'art. 199 CP. Cette mesure a pour corollaire le retrait de la licence de night-club, vu l'art. 34 al. 1 LADB, ce qui implique la fermeture de l'établissement concerné conformément à l'art. 60 al. 1 let. b LADB (cf. arrêts GE.2007.0071 du 18 septembre 2007; GE.2006.0123 du 26 mars 2007). C'est par conséquent à juste titre qu'une nouvelle autorisation d'exploiter n'a pas été délivrée à la recourante.

E. 5

Au vu de ce qui précède, le recours de Z._____, A.Y._____ et B.Y._____ sera déclaré irrecevable, celui de X._____ étant rejeté dans la mesure où il est recevable. Un émolument d'arrêt sera mis à la charge des recourants et l'allocation de dépens n'est pas en ligne de compte (art. 55 LJPA).

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