

# VD\_OMNI GE.2008.0242 vom 30. März 2009

VD Tribunal cantonal, 2009-03-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_GE.2008.0242](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2008.0242)

FR: VD\_OMNI GE.2008.0242 du 30 mars 2009

IT: VD\_OMNI GE.2008.0242 del 30 marzo 2009

## Regeste

X. \_\_\_\_\_ c/Police cantonale du commerce | L'art. 16 LPros doit s'interpréter en ce sens qu'il a une portée ad personam visant le salon en tant que sujet juridique sui generis. Il ne s'applique par contre pas à l'exploitant du salon en tant que tel et n'a pas non plus de portée ad rem (visant les locaux dans lesquels s'exerce la prostitution de salon). En l'espèce, l'ouverture du nouveau salon apparaît comme une tentative d'éluder l'application de la LPros (soit la fermeture ordonnée à l'égard de l'ancien salon) par la création d'une apparence juridique qui ne correspond pas à la réalité, l'ancien salon continuant en fait à être exploité, mais simplement sous une autre forme. La fraude à la loi est réalisée et que c'est ainsi à juste titre que l'ouverture du nouveau salon a été interdite.

## Erwägungen

### E. 1

La présente cause étant pendante lors de l'entrée en vigueur de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36), elle sera traitée selon celle-ci (art. 117 LPA-VD). Aux termes de l'art. 92 al. 1 LPA-VD, la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal connaît en dernière instance cantonale de tous les recours contre les décisions rendues par les autorités administratives lorsqu'aucune autre autorité n'est expressément désignée par la loi pour en connaître. Elle est ainsi compétente pour statuer sur les recours interjetés contre les décisions de la PCC. Déposé en temps utile, selon les formes prescrites par la loi, le recours est formellement recevable, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

### E. 2

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 ss LPros) de la prostitution de salon, qui s'exerce dans des lieux de rencontre soustraits à la vue du public (art. 8 ss LPros). Dans tout salon doit être tenu un registre, constamment à jour, portant tous renseignements sur l'identité des personnes y exerçant la prostitution (art. 13 al. 1 LPros). Ce registre doit contenir les rubriques suivantes: nom; prénom; date et lieu de naissance; nationalité; domicile; type, numéro, date, lieu de délivrance et durée de validité d'une pièce d'identité; date de début et de fin d'activité dans le salon (art. 7 al. 2 RLPros). Tout salon doit faire l'objet d'une déclaration à l'autorité compétente. Dite déclaration précise le lieu et les horaires de l'exploitation ainsi que, le cas échéant, le nombre de personnes occupées (art. 9 LPros). En vertu de l'art. 11 LPros, l'ouverture d'un salon peut être d'emblée interdite s'il existe l'un des motifs de fermeture prévus aux articles 15 et 16 de la loi. 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. Exposé des motifs et projet de loi du Conseil d'Etat [ EMPL ] sur la prostitution, in BGC 24 septembre 2003, p. 2822 et ss, not. 2834; arrêts GE.2008.0067 du 7 mai 2008, GE.2007.0030 du 20 novembre 2007, 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. 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) .

### **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), y compris le libre choix de l'endroit où sera exercée l'activité économique. Une interdiction ad rem – empêchant tout tiers de reprendre des locaux abritant un salon ayant fait l'objet d'une décision de fermeture – constituerait également une restriction au droit de propriété ( art. 26 al. 1er Cst. ) d'éventuels tiers propriétaires de ces locaux. Comme toutes les garanties constitutionnelles, la liberté économique et la garantie de la propriété peuvent faire l'objet de restriction à certaines conditions, l'une de celles-ci étant l'existence d'une base légale. Force est de constater à cet égard que la LPros ne dispose pas expressément que des locaux ayant abrité un salon qui a fait l'objet d'une décision de fermeture ne peuvent pas être utilisés par un tiers (notamment un autre salon) durant la période de fermeture. Il s'agit là d'un silence qualifié et non d'une lacune proprement dite, à combler par le juge (sur cette notion, cf. ATF 131 II 562 consid. 3.5 p. 567-568, et les arrêts cités; cf. GE.2007.0071 du 18 septembre 2007, relatif à la LADB, niant l'existence d'une lacune proprement dite ). En effet, le choix d'interdire la reprise pour un usage analogue de locaux ayant abrité un salon qui a fait l'objet d'une décision de fermeture relève de l'appréciation du législateur, mais non point d'un élément indispensable du système légal, inhérent à celui-ci. Pour le surplus, il n'appartient pas au Tribunal d'évoquer, en droit désirable, les manières d'améliorer la LPros sur le point litigieux, car il s'agit là d'une lacune improprement dite, qui lui échappe (cf. aussi arrêt GE.2008.0150 du 3 novembre 2008 considérant qu'il est douteux que la fermeture d'un établissement, qui repose exclusivement sur des motifs, liés à la LPros, qui tiennent au comportement des exploitants précédents, puisse être opposable aux nouveaux exploitants). e) En conclusion, l'art. 16 LPros doit s'interpréter en ce sens qu'il a une portée ad personam visant le salon en tant que sujet juridique sui generis . Il ne s'applique par contre pas à l'exploitant du salon en tant que tel et n'a pas non plus de portée ad rem (visant les locaux dans lesquels s'exerce la prostitution de salon).

### **E. 3**

a) Le présent litige a pour objet la portée de la décision de fermeture provisoire d'un salon de prostitution. En d'autres termes, il s'agit de déterminer si l'ordre de fermeture s'applique aux locaux proprement dits, quel qu'en soit leur exploitant, ou si, au contraire, il ne vaut que pour le salon en tant que sujet juridique sui generis ou pour l'exploitant responsable des motifs ayant donné lieu à la décision. Concernant le terme de salon à proprement parler, on trouve dans l'EMPL (BGC 24 septembre 2003, p. 2832) les explications suivantes: « Bien

qu'imparfait, le terme de "salon" a été retenu. Cette solution évite d'alourdir le texte de loi en répétant plusieurs fois la formule "lieux de rencontres soustraits à la vue du public", qui définit la prostitution d'intérieur ou de "salon". Le terme de "salon" dérive historiquement de celui de "salon de massage". Ce dernier est cependant inadéquat parce qu'il est encore plus spécifique que le terme de "salon", donc d'autant moins apte à recevoir une définition large. Pour la commodité de la lecture du texte de loi, on crée ici un terme technique dont le sens ne recoupe pas forcément le sens courant. Toutes sortes de lieux (hôtels, caravanes etc.), bien que le langage usuel ne les qualifie pas de "salons", peuvent être considérés comme des lieux soustraits à la vue du public et destinés à la prostitution, c'est-à-dire comme des "salons" au sens technique défini par le présent projet de loi ». b) Il convient tout d'abord de procéder à une interprétation littérale du texte de loi. La lecture de l'art. 16 let. a LPros ne permet pas de déterminer si la fermeture au sens de cette disposition s'adresse directement à l'exploitant de salon ou aux locaux abritant le salon. La seule entité mentionnée par l'art. 16 LPros est le salon lui-même. c) Sous l'angle historique, on relève que le Conseil d'Etat avait envisagé de soumettre l'ouverture des salons de prostitution à un régime d'autorisation préalable dépendant de conditions énumérées dans la loi (BGC 24 septembre 2003, p. 2838). Jean-Claude Mermoud, alors président du Conseil d'Etat, avait justifié ainsi cette option ( BGC 24 septembre 2003, p. 2961) comme suit : « Pour demain, nous vous proposons de mettre un nom sur une personne qui contrôle, ou qui devrait contrôler, l'exercice d'une profession. Nous pouvons continuer à travailler dans le brouillard mais nous aurons évidemment les résultats que nous aurons voulus. Pour prendre un exemple concret — M. Cornut a souhaité que nous ayons des exemples concrets —, nous aurons un salon X avec un responsable Y à sa tête. Vous nous proposez de passer par l'interdiction du salon X sans nous inquiéter de savoir s'il y a un responsable Y. Nous voulons, nous aussi, mettre le doigt sur le responsable Y. Pourquoi ? Pour ne pas le retrouver tout simplement dans le salon Z qui ouvrira trois jours après. Il faut bien vous rendre compte, Mesdames et Messieurs, que ce milieu est aujourd'hui opaque et nous entendons le régenter par un système en deux temps. L'autorisation a justement pour but de garantir qu'il n'y ait pas d'actes illégaux à l'intérieur d'un salon. Est-ce naïf de prévoir que la personne responsable devra ne pas présenter dans ses antécédents d'actes, délits, ou contraventions en relation avec la présente loi ? Nous avons déjà fait fermer certains salons et nous avons retrouvé les mêmes personnes dans un quartier différent, exerçant toujours les mêmes professions. Voilà pourquoi nous voulons un régime d'autorisation qui permette de mettre hors jeu et hors circuit ces personnes-là, une fois pour toutes ». Par la suite, le Grand Conseil a opté en faveur de la simple obligation d'annoncer l'ouverture d'un tel salon, en particulier pour éviter de donner l'impression de cautionner l'exploitation de salons de prostitution en octroyant des autorisations. Jean-Claude Mermoud s'est prononcé à l'égard de cette modification ( BGC 24 septembre 2003, p. 2966) en ces termes: « Le Grand Conseil n'a pas suivi le chemin que lui proposait le Conseil d'Etat et il lui appartient de prendre ses responsabilités. (...) je note au passage qu'il y a en tout cas deux choses pour lesquelles vous n'aurez pas de réponse. (...) Deuxièmement, la mise hors jeu de personnes — responsables, souteneurs, proxénètes — qui sciemment, aujourd'hui déjà, ont une série de personnes qui travaillent pour elles. Nous ne pourrions rien faire pour ces dernières, si ce n'est fermer le lieu ». Pour le surplus, les débats parlementaires n'ont pas porté sur la question de savoir si l'ordre de fermeture de salon selon l'art. 16 LPros avait une portée ad personam (visant le salon en tant que sujet juridique sui generis ou son exploitant) ou ad rem (visant les locaux dans lesquels s'exerce la prostitution de salon). Il ressort cependant

clairement des deux déclarations susmentionnées de Jean-Claude Mermoud que l'abandon du système de l'autorisation au profit de celui de la déclaration a eu pour corollaire que l'ouverture d'un nouveau salon ne pouvait pas, dans le système actuel, être refusée au seul motif que la personne qui souhaitait ouvrir un nouveau salon exploitait précédemment un salon qui avait été fermé (cf. aussi BGC 2 mars 2004, p. 7932). En résumé, on peut déduire des travaux préparatoires que l'ordre de fermeture d'un salon selon l'art. 16 LPros déploie des effets ad personam visant le salon en tant que sujet juridique sui generis, mais qu'il n'a pas une portée ad personam envers l'exploitant du salon. La question est moins claire en ce qui concerne la portée ad rem (visant les locaux dans lesquels s'exerce la prostitution de salon). d) Il convient de résoudre la question par une interprétation systématique et téléologique des articles concernés. Une interdiction ad rem – empêchant tout tiers de reprendre des locaux abritant un salon ayant fait l'objet d'une décision de fermeture – constituerait manifestement une restriction à la liberté économique de ces tiers (art. 27 al. 1 Cst. et 26 al. 1 Cst./VD). La liberté économique 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**

a) Le principe de la bonne foi qui doit imprégner les relations entre l'Etat et le citoyen leur impose de se comporter l'un vis-à-vis de l'autre de manière loyale (art. 5 al. 3 Cst.; ATF 131 I 166 consid. 6.1 p. 177; 126 II 97 consid. 4b p. 104/105). La fraude à la loi revient à violer une interdiction légale en recourant à un moyen apparemment légitime pour atteindre un résultat prohibé; elle consiste, lorsqu'une disposition interdit un acte juridique ou le déclare nul, à se servir d'une autre disposition (norme éludante), pour tourner la première (norme d'interdiction, éludée). Selon Thierry Tanquerel, « on pourrait également dire qu'il s'agit de la tentative d'éluder l'application de la loi par la création d'une apparence juridique qui ne correspond pas à la réalité » (L'abus de droit en droit public suisse, in: L'abus de droit, comparaisons franco-suisse, Saint-Etienne 2001, p. 179). Pour décider s'il y a fraude à la loi, il faut interpréter la norme d'interdiction en recherchant si, selon son sens et son but, elle s'applique aussi à l'opération litigieuse, ou si elle l'exclut de son champ d'application (ATF 132 III 212 consid. 4.1 p. 219-220). b) En l'espèce, la PCC a ordonné le 23 mai 2008 la fermeture du Z. \_\_\_\_\_, au chemin de \_\_\_\_\_, à \_\_\_\_\_, pour une durée de huit mois; cette décision a été confirmée par arrêt du 14 octobre 2008 (GE.2008.0127). Par décision du 24 novembre 2008, la PCC a interdit au recourant l'ouverture d'un salon au sens de la LPros à l'enseigne « B. \_\_\_\_\_ » dans les locaux de l'ancien Z. \_\_\_\_\_, en se référant à l'ordre de fermeture visant ce dernier, qui semble constituer à première vue un sujet de droit distinct. L'analyse des circonstances de fait démontre cependant que la fraude à la loi est réalisée et que c'est ainsi à juste titre que l'ouverture du nouveau salon a été interdite. En effet, un salon se distingue d'un autre notamment par son nom, par son ou ses responsable(s), son aménagement et son emplacement. Or, dans le cas présent, ces signes distinctifs sont en majeure partie identiques. C'est ainsi que les deux établissements ont: - le même emplacement; - le même mobilier; - le même nom (les pancartes visibles par la clientèle portent toujours le nom de l'ancien salon, selon les constatations de la PCC effectuées en janvier 2009, cf. rapport du 7 janvier 2009); - les mêmes employé (M. C. \_\_\_\_\_) et gérant de fait (M. A. \_\_\_\_\_, cf. points A et B de l'état de fait, dont il ressort que les deux avertissements du 6 octobre 2006 et du 12 décembre 2007 concernant le Z. \_\_\_\_\_ ont été notifiés également à M. A. \_\_\_\_\_), qui se trouvaient tous les deux dans les locaux lors de la visite de la PCC le 6 janvier 2009, M. A. \_\_\_\_\_ possédant

même la clé du nouveau salon et en faisant usage, selon les constatations de la PCC, non contestées). Le tribunal relève l'importance particulière des pancartes « Z. \_\_\_\_\_ » encore présentes sur les lieux, car ce sont elles qui attirent le client et signalent en particulier aux clients réguliers que le salon qu'ils ont l'habitude de fréquenter existe toujours sous la même forme. L'existence d'une boîte aux lettres ou d'un éventuel site internet au nom d'un nouveau salon n'est pas de nature à démontrer qu'un nouveau salon a remplacé l'ancien, dès lors qu'il est tout à fait possible, voire probable, que les clients n'en aient pas connaissance. Il est par contre clair que les pancartes « Z. \_\_\_\_\_ » ne peuvent pas échapper à l'attention des clients. L'ouverture du salon « B. \_\_\_\_\_ » apparaît ainsi clairement comme une tentative d'éluder l'application de la LPros (soit la fermeture ordonnée à l'égard du salon « Z. \_\_\_\_\_ » pour violation de l'art. 16 LPros) par la création d'une apparence juridique qui ne correspond pas à la réalité, l'ancien Z. \_\_\_\_\_ continuant en fait à être exploité, mais simplement sous une autre forme.

#### **E. 5**

Au vu des considérants qui précèdent, le recours doit être rejeté et la décision attaquée interdisant l'ouverture du salon « B. \_\_\_\_\_ », sur la base de l'art. 11 LPros doit être confirmée. Vu l'issue du pourvoi, les frais de la cause seront mis à la charge du recourant qui succombe et n'a pas droit à des dépens (art. 49 et 55 LPA-VD).

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