

VD_OMNI GE.2010.0067 vom 17. September 2010

VD Tribunal cantonal, 2010-09-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2010.0067

FR: VD_OMNI GE.2010.0067 du 17 septembre 2010

IT: VD_OMNI GE.2010.0067 del 17 settembre 2010

Regeste

A. X. _____, B. X. _____/Police cantonale du commerce Service de l'économie, du logement | La présence d'un mineur dans un salon ne conduit pas d'emblée à la fermeture définitive de celui-ci, sans examen de proportionnalité. En l'espèce, le mineur a expressément informé la prostituée de son âge (15 ans) et fait l'objet au moins d'un début de prestation, susceptible de tomber sous le coup de l'art. 187 CP (acte d'ordre sexuel avec des enfants). Ce fait devant être imputé au salon, peu importe que les exploitants auraient correctement instruits les travailleuses. Au vu de la gravité de ce fait et des sanctions infligées antérieurement au même salon, la fermeture s'impose. En revanche, compte tenu de l'impossibilité de prendre en considération les manquements liés à l'autre salon tenu par les mêmes exploitants, une fermeture définitive est excessive et doit être ramenée à une fermeture temporaire, dont le tribunal fixe la durée à 12 mois (c. 5). Recours partiellement admis. Question de la compétence du SELT (au lieu de la police cantonale) pour procéder à une fermeture immédiate laissée indécise (c. 2).

Erwägungen

E. 1

La police cantonale peut procéder immédiatement à la fermeture d'un salon, pour trois mois au moins, lorsque celui-ci : a. n'a pas été annoncé; b. a fait l'objet d'une annonce concernant des informations manifestement erronées sur le lieu, les horaires d'exploitation ou les personnes qui y exercent; c. n'offre pas des conditions satisfaisantes, notamment en matière d'hygiène, de sécurité et d'ordre public. Un règlement d'application de la présente loi fixe ces conditions; d. ne bénéficie pas de l'accord écrit du propriétaire ou des copropriétaires de l'immeuble pour exercer cette activité.

E. 2

Les recourants contestent la compétence de l'autorité intimée d'ordonner la fermeture " immédiate " de leur salon. Certes, à teneur de l'art. 15 LPros, la compétence de procéder à la fermeture immédiate d'un salon appartient à la police cantonale. Par fermeture " immédiate ", on entend toutefois celle qui est prononcée " immédiatement " après la constatation des manquements ou atteintes commis. Or, la police cantonale du commerce, par le SELT, a prononcé la fermeture du salon des recourants non pas le 18 mars 2010 - date à laquelle la présence du mineur dans le salon s'est avérée - mais douze jours plus tard, le 30 mars 2010, et ce à titre définitif. La décision attaquée a ainsi été rendue en application de l'art. 16 LPros et non de l'art. 15 LPros. La police cantonale du commerce, par le SELT, était donc bien l'autorité formellement compétente pour en décider. Au demeurant, il n'est pas d'emblée exclu que le SELT ne soit pas habilité à ordonner lui-même une fermeture immédiate en application de l'art. 15 LPros (cf. Conseil d'Etat, Exposé des motifs et projet de loi sur la prostitution [EMPL], n° 63, décembre 2002, ch. 1.5.3). La question souffre néanmoins de

rester indéfinie en l'espèce. Pour le surplus, le caractère immédiatement exécutoire de la décision attaquée dès son prononcé le 30 mars 2010 est étranger à l'art. 15 LPros, et découle uniquement de la décision de l'autorité intimée de retirer d'avance l'effet suspensif légal à un éventuel recours, en application de l'art. 80 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36). L'effet suspensif n'a d'ailleurs pas davantage été restitué dans le cadre de la présente procédure (v. art. 58 LPA-VD). Les griefs, d'ordre formel, des recourants s'avèrent ainsi mal fondés.

E. 3

a) Sur le fond, dans leur mémoire de recours déposé avant qu'ils n'aient eu connaissance des procès-verbaux d'audition du 18 mars 2010, les recourants ont contesté, en bref, l'existence des faits à la base de la décision attaquée. Ils exposaient notamment que le personnel du salon ne travaillait pas sur rendez-vous et que les téléphones reçus en cours de journée avaient pour objet de s'assurer de l'adresse exacte et des heures d'ouvertures. Il était invraisemblable qu'un mineur ait convenu d'un rendez-vous par téléphone en s'annonçant comme tel, et qu'une prostituée du salon ait pris le risque d'accepter un tel rendez-vous en connaissance de cause. En revanche, il était vrai que l'une des prostituées exerçant dans leur salon avait été, le 18 mars 2010, agressée verbalement et physiquement par un homme vêtu d'un habit de travail (salopette), qui donnait l'apparence d'avoir plus de 18 ans. Toujours selon les recourants, il découlait des renseignements qu'ils avaient recueillis auprès de la prostituée, que celle-ci contestait que son agresseur se soit présenté comme mineur et confirmait qu'au vu du physique de l'intéressé et du port de vêtements de travail, il ne faisait pour elle aucun doute que cette personne avait plus de 18 ans. Les recourants demandaient que le mineur mentionné dans la décision attaquée soit identifié et exigeaient de connaître le contenu de la plainte pénale. En droit, les recourants affirmaient que la décision de fermeture du salon était arbitraire et disproportionnée. D'une part, elle se fondait sur un état de fait contradictoire et insuffisamment établi, l'enquête pénale n'étant pas terminée. D'autre part, elle faisait précisément suite à une plainte d'une prostituée, victime des agissements d'un client en question du salon. Elle conduisait à dissuader les prostituées victimes d'agression ou de mauvais traitements - ainsi que les exploitants - de déposer plainte de peur de se voir suspendre ou supprimer le droit de pratiquer ou d'exploiter. Enfin, le prononcé attaqué était excessif dès lors qu'à la supposer attestée, la présence d'un mineur dans le salon serait de toute façon un fait isolé, de surcroît non imputable aux recourants qui donnaient toutes instructions utiles et nécessaires aux personnes travaillant dans leur salon; dans ces conditions, toujours d'après les recourants, la faible gravité du seul antécédent cité par la décision ne suffisait pas à justifier une sanction aussi grave qu'une fermeture définitive. b) Il faut constater que la requête des recourants tendant à connaître le contenu de la plainte déposée par Z._____ a été satisfaite par la transmission le 5 mai 2010 de cette pièce. En dépit des délais accordés à leur demande, ils ne se sont plus exprimés sur le fond de la cause depuis cette date. c) Selon l'art. 16 let. a LPros, la police cantonale du commerce peut prononcer la fermeture définitive d'un salon lorsque, entre autres motifs, un mineur s'y trouve. En d'autres termes, un salon ne peut accueillir de mineurs, que ce soit à titre de clients ou, a fortiori, de prestataires. Une telle interdiction tombe sous le sens et résulte expressément de l'art. 16 let. a LPros (voir aussi Débats sur le projet de loi sur la prostitution, Bulletin du Grand Conseil [BGC], séance du mardi après-midi 30 mars 2004, ad art. 18, p. 8889). On rappellera, à titre de comparaison, que l'art. 51 de la loi vaudoise du 26 mars 2002 sur les auberges et les débits de boissons (LADB; RSV 935.31) interdit, à son art. 51, aux mineurs de moins de 16 ans révolus de fréquenter les night-clubs, à savoir des

établissements dans lesquels sont organisées des attractions, notamment de strip-tease ou d'autres spectacles analogues (art. 17 LADB). En l'espèce, il résulte des auditions de la prostituée et du mineur en cause que le second, âgé de moins de seize ans, était présent dans le salon, où il a fait l'objet d'une fellation, laquelle a eu au moins un début de réalisation. Ces faits survenus le 18 mars 2010, qui n'ont plus été contestés par les recourants après qu'ils ont pris connaissance de la plainte précitée, conduisent à eux seuls à appliquer l'art. 16 LPros, (sous réserve du principe de la proportionnalité; cf. consid. 5 infra). Peu importe dès lors le point de savoir si le mineur impliqué a pris rendez-vous au préalable, si la prestation a fait l'objet d'un paiement d'avance ou non, et si l'acte en cause, qui n'aurait - peut-être - pas été librement consenti, a été interrompu, comme l'a affirmé le mineur. Il n'est pas davantage nécessaire de se préoccuper plus avant du volet pénal de l'affaire, d'autant moins que les recourants n'ont pas fourni de nouveaux éléments propres à étayer leur version des faits.

E. 4

A teneur de l'art. 16 LPros, l'autorité intimée " peut " ordonner la fermeture définitive du salon lorsque certains manquements y sont constatés. Il y a lieu d'examiner si l'autorité intimée, qui a précisément fait usage de la faculté que lui confère l'art. 16 LPros, a procédé à une pesée correcte des intérêts en présence, soit si sa décision respecte le principe de la proportionnalité. a) Toute restriction aux droits fondamentaux doit être limitée à ce qui est nécessaire pour atteindre le but poursuivi, adéquate à atteindre ce but et supportable pour la personne visée par la mesure; celle-ci est disproportionnée s'il est possible d'atteindre le résultat escompté par un moyen moins incisif (ATF 133 I 77 consid. 4.1; 132 I 49 consid. 7.2 et les arrêts cités). La proportionnalité au sens étroit requiert de mettre en balance les effets de la mesure choisie sur la situation des personnes concernées avec les résultats escomptés du point de vue du but visé (ATF 130 I 65 consid. 3.5.1). La fermeture d'un salon entraîne une restriction à la liberté économique; dès lors, la durée de la fermeture doit respecter le principe de la proportionnalité (GE.2007.0030 du 20 novembre 2007). Le législateur a voulu que la loi sur la prostitution ait pour effet de freiner et de limiter l'activité de la prostitution, en permettant à l'Etat de mettre de l'ordre, de sanctionner et de sévir (BGC, op. cit., séance du mardi après-midi 30 mars 2004, p. 8894). L'un des objectifs principaux de la LPros est de combattre et de prévenir la prostitution exercée par des personnes séjournant de façon clandestine en Suisse (art. 2 let. a LPros) et d'empêcher les troubles à l'ordre public (art. 2 let. c LPros). Selon le Tribunal fédéral, une interprétation stricte de l'art. 16 LPros est nécessaire pour atteindre les buts recherchés par la loi (ATF 2C_357/2008 consid. 6.2 précité et BGC, loc. cit.), notamment pour garantir que les conditions d'exercice de cette activité sont conformes à la législation et lutter contre les manifestations secondaires de la prostitution de nature à troubler l'ordre public (art. 2 let. a et c LPros; EMPL, op. cit., ch. 1.2). L'art. 16 LPros ne prévoit pas d'autre mesure que la fermeture définitive du salon. Il se distingue en cela de l'art. 17 LPros (régulant l'interdiction de fréquenter les salons), lequel prévoit une échelle des sanctions infligées au tenancier (arrêt GE . 2010.0063 du 16 juillet 2010). De toute manière, même si le texte légal est muet sur ce point, l'exigence de la gradation de la sanction découle directement du principe constitutionnel de la proportionnalité (arrêts GE.2003.0026 du 18 août 2003; GE.2006.0183 du 4 janvier 2007). Il a toutefois été jugé que la police cantonale du commerce était libre de prendre des sanctions moins graves que la fermeture définitive, lorsque les circonstances le commandent. Elle peut ainsi, comme elle l'a déjà fait au demeurant dans d'autres cas, prononcer un avertissement ou ordonner la fermeture temporaire d'un salon (arrêt GE.2007.0030, déjà cité). Cette pratique a été admise par le Tribunal fédéral (ATF

2C_82/2010 du 6 mai 2010 et réf. cit.). b) S'agissant de la casuistique, on relèvera que dans un arrêt récent GE.2010.0056 du 29 juillet 2010, le Tribunal cantonal a confirmé la fermeture d'un salon pour une durée indéterminée, soit jusqu'à la mise en conformité des nouveaux locaux en vue de l'exercice de prostitution. Le Tribunal cantonal s'est également prononcé sur plusieurs cas de fermeture temporaire de salons de prostitution. Dans un arrêt GE.2008.0067 du 7 mai 2008 confirmé sur recours par le Tribunal fédéral (cause 2C_357/2008 du 25 août 2008), il a tenu une mesure de fermeture pour une durée de six mois comme appropriée; dans cette affaire, deux contrôles de police avaient révélé la présence de vingt-sept prostituées en situation irrégulière dans le salon. Dans un arrêt GE.2008.0144 du 10 septembre 2008 confirmé sur recours par le Tribunal fédéral (cause 2C_753/2008 du 19 janvier 2009), le Tribunal cantonal a confirmé une mesure de fermeture d'une durée de six mois; dans ce cas, deux contrôles de police avaient révélé la présence de dix-neuf prostituées en situation irrégulière dans l'établissement. Dans un arrêt GE.2008.0127 du 14 octobre 2008, le Tribunal cantonal a confirmé une mesure de fermeture d'une durée de huit mois; en effet, quatre contrôles de police avaient révélé la présence de 51 prostituées en situation irrégulière dans le salon. Dans un arrêt GE.2008.0117 du 14 octobre 2008, le Tribunal cantonal a confirmé une mesure de fermeture d'une durée de six semaines; dans cette affaire, quatre contrôles de police avaient révélé la présence de cinq prostituées en situation irrégulière dans le salon et des manquements dans la tenue du registre. Dans un arrêt GE.2008.0220 du 5 juin 2009, le Tribunal cantonal a confirmé une mesure de fermeture d'une durée de huit mois; trois contrôles de police avaient révélé la présence de plus de cinquante prostituées en situation irrégulière dans le salon. Dans un arrêt GE.2009.0044 du 15 décembre 2009 confirmé par l'ATF 2C_82/2010 du 6 mai 2010, a été confirmée la fermeture immédiate pour une durée de quatre mois en présence d'un local aménagé dans les combles destiné à permettre aux prostituées en situation irrégulière de se cacher lors d'une intervention de la police. c) Selon la jurisprudence (arrêt GE.2008.0242 du 30 mars 2009, ayant fait l'objet d'un recours 2C_236/2009 - retiré - au Tribunal fédéral), la fermeture au sens de l'art. 16 let. a LPro déploie des effets ad personam visant le salon en tant que sujet juridique sui generis, mais n'a pas une portée ad personam envers l'exploitant du salon. L'art. 16 let. a LPro ne s'applique dès lors pas à l'exploitant en tant que tel. L'ouverture d'un nouveau salon ne peut donc pas, dans le système actuel, être refusée au seul motif que la personne qui souhaite ouvrir un nouveau salon exploitait précédemment un salon qui a été fermé (consid. 3c). En outre, toujours selon l'arrêt précité, l'art. 16 let. a LPro n'a pas non plus de portée ad rem (visant les locaux dans lesquels s'exerce la prostitution de salon). Des locaux ayant abrité un salon qui a fait l'objet d'une décision de fermeture peuvent ainsi être utilisés par un tiers (notamment un autre salon) durant la période de fermeture (consid. 3d). Encore faut-il qu'une fraude à la loi ne soit pas réalisée. Notamment, le nouveau salon ouvert dans les mêmes locaux pendant la période de fermeture doit être effectivement distinct du précédent, notamment par son nom, par son ou ses responsable(s), son aménagement et son emplacement (consid. 4). Par ailleurs, la fermeture d'un salon au sens de l'art. 16 let. a LPro est ordonnée uniquement à la condition que des atteintes déterminées " s'y produisent ". La disposition, formulée au passif, ne désigne pas l'auteur des atteintes. Cela tient au fait que dans le système d'annonce obligatoire instaurée par la loi (à la place du système d'autorisation prévu par le projet du Conseil d'Etat), il est difficile de discerner à qui incombe les obligations imposées par la loi (v. dans ce sens GE.2010.0056 précité du 29 juillet 2010). Peu importe ainsi que les atteintes soient le fait de l'exploitant du salon, de

clients ou de personnes s'adonnant à la prostitution. Dès lors, 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, confirmant l'arrêt GE.2008.0067 du 7 mai 2008; ATF 2C_905/2008 du 10 février 2009 consid. 5.3.2, confirmant l'arrêt GE.2008.0126 du 27 novembre 2008).

E. 5

a) En l'occurrence, la décision attaquée se fonde en première ligne sur la présence d'un mineur dans le salon, le 18 mars 2010. En ce qui concerne les conséquences d'une telle présence, on relèvera que l'EMPL précitée du Conseil d'Etat laissait certes aux autorités compétentes la faculté, en application du principe de la proportionnalité, de retirer une autorisation ou de prononcer un avertissement au vu des atteintes commises, mais qu'il précisait expressément que " la seule présence, même momentanée, d'un mineur dans le salon constitue un motif de retrait de la patente et de fermeture du salon" (EMPL, op. cit., ch. 2 ad art. 9 à 15). Cette appréciation doit toutefois être prise en considération avec précaution, dès lors qu'elle a été exprimée, uniquement par le Conseil d'Etat, dans le cadre de son projet visant à soumettre les salons à un régime d'autorisation (ce qui a ensuite été refusé par le Grand Conseil, qui lui a préféré un régime d'annonce), et qu'elle distingue l'avertissement de la fermeture, mais pas, du moins pas expressément, la fermeture temporaire de la fermeture définitive. En d'autres termes, il n'y a pas lieu de retenir que la présence d'un mineur dans un salon conduise d'emblée à la fermeture définitive de l'établissement. Même dans une telle hypothèse, l'examen de la proportionnalité de la mesure s'impose, conformément à la teneur (" peut ") de l'art. 16 LPros. En l'espèce, la présence dans le salon incriminé d'un mineur constitue à l'évidence une atteinte majeure à l'ordre public, dès lors que l'intéressé était âgé de quinze ans et qu'il a fait l'objet, selon le procès-verbal d'audition tant de l'intéressé que de la prostituée, au moins d'un début de fellation, susceptible de tomber sous le coup de l'art. 187 CP (acte d'ordre sexuel avec des enfants), étant précisé que la prostituée était âgée de plus de vingt ans. Peu importe, compte tenu de la jurisprudence exposée supra (consid. 4c), que l'acte incriminé n'ait pas été le fait des recourants, mais d'une prostituée, celui-ci devant de toute façon être imputé au salon. Dans ces conditions, il n'est pas décisif que les recourants aient, comme ils l'affirment, donné toutes instructions utiles et nécessaires aux personnes travaillant dans leur salon. b) En outre, il faut relever que le salon incriminé a déjà fait l'objet d'un avertissement le 13 juillet 2007 (défaut d'annonce du salon; prostituée en situation irrégulière). Sa fermeture a de surcroît été ordonnée pour cinq mois le 9 juin 2009 parce que des prostituées, sans permis de séjour, exerçaient leur activité, que le registre du salon manquait et qu'une cachette avait été aménagée dans le salon à des fins de soustraction aux contrôles de la police; cette décision étant entrée en force, il n'y a pas lieu de revenir sur son bien-fondé. Or, les faits incriminés se sont produits à peine un mois et demi après la réouverture du salon. En revanche, il n'y a pas lieu de prendre en considération les manquements liés au salon le " 2***** ", à 2._____, quand bien même celui-ci a été géré par les recourants, dès lors que, selon la jurisprudence exposée supra (consid. 4c), les décisions de fermeture (et d'avertissement) visent non pas les exploitants, mais le salon en tant que sujet sui generis . c) La gravité de l'atteinte à l'ordre public survenue le 18 mars 2010 et le fait qu'il s'agit d'une " récidive " compte tenu des antécédents du salon, doit conduire à une mesure assurément très sévère à l'encontre du salon, ainsi que le commande notamment l'intérêt public à la protection de la jeunesse. Un nouvel ordre de fermeture du salon ne souffre ainsi pas de

discussion. La seule question est celle de savoir si la fermeture doit être définitive ou temporaire, cas échéant, de quelle durée. A cet égard, compte tenu du fait que les manquements liés au 2***** doivent être écartés de l'appréciation de la situation, il apparaît que la fermeture définitive, ordonnée en l'espèce en application de l'art. 16 let. a LPros, est excessivement sévère, partant viole le principe de la proportionnalité. Il en aurait pu en aller différemment si la LPros avait permis à l'autorité à prendre en considération toutes les décisions prises à l'égard des recourants en leur qualité de tenanciers/exploitants/responsables de salons et non pas le seul salon en tant que sujet de droit sui generis . En l'état, seul le législateur serait habilité, par une modification de la loi, à ouvrir cette possibilité. Par économie de procédure, et dès lors qu'il dispose de tous les éléments nécessaires à son appréciation, le tribunal renoncera à renvoyer la cause à l'autorité intimée pour qu'elle fixe la durée de la fermeture (cf. arrêt GE.2007.0030 du 20 novembre 2007 consid. 8c). Il décidera lui-même de cette durée, qu'il convient de fixer à douze mois. La décision attaquée, qui procède d'un abus du pouvoir d'appréciation de l'autorité intimée, doit être réformée dans ce sens.

E. 6

Les considérants qui précèdent conduisent à l'admission partielle du recours et à la réforme de la décision attaquée. Un émolument judiciaire réduit est mis à la charge des recourants qui ont droit à une indemnité à titre de dépens réduits (art. 49 al. 1 et 55 al. 1 LPA-VD).

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