

VD_OMNI GE.2011.0132 vom 6. Januar 2012

VD Tribunal cantonal, 2012-01-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2011.0132

FR: VD_OMNI GE.2011.0132 du 6 janvier 2012

IT: VD_OMNI GE.2011.0132 del 6 gennaio 2012

Regeste

X. _____ c/Municipalité de Bex | La compétence municipale de fixer les horaires d'ouverture des magasins doit s'exercer dans le cadre prévu par la loi sur les communes, qui en fait un objet de la police (des moeurs et des activités économiques). Une limitation des horaires d'ouverture ne peut pas être prononcée à titre de sanction, mais seulement pour préserver un bien de police, en particulier la tranquillité nocturne. Annulation de la limitation des horaires d'ouverture du magasin prononcée pour le motif que la nuit, alors que la magasin était fermé, le recourant se serait livré dans l'arrière boutique à des jeux de cartes prohibés.

Erwägungen

E. 1

er juillet 2011, soit moins de 30 jours après réception de la notification, si bien que le délai de recours est respecté (art. 95 LPA-VD).

E. 2

Le Tribunal examine d'office et librement sa compétence (arrêt GE.2008.0209 du 9 décembre 2008 consid. 1). Lorsqu'une partie adresse en temps utile à une autorité incompétente, le délai est réputé sauvegardé et, dans ce cas, l'autorité saisie à tort atteste la date de réception (art. 20 al. 2 LPA-VD). En l'espèce, le recours a été déposé auprès du Chef du Département de l'économie. Il se réfère à la voie de recours des art. 7 al. 2 LADB et 92 LEAE qui prévoient que les décisions communales peuvent faire l'objet d'un recours adressé au département. Conformément à l'art. 7 al. 1 LPA-VD, le Chef de la Police cantonale du commerce a transmis la cause à la cour de céans en exposant que la décision attaquée n'a pas été rendue en application de la loi du 31 mai 2005 sur l'exercice des activités économiques (LEAE; RSV 930.01) ou de la loi du 26 mars 2002 sur les auberges et les débits de boissons (LADB; RSV 935.31), et que la commune de Bex ne dispose pas d'une délégation de compétence au sens de l'art.

E. 7

LADB. En effet, on ne se trouve pas en présence d'une autorisation de compétence communale au sens de la LEAE (en particulier, des art. 67 à 73 LEAE relatifs aux commerces d'occasion ou distributeurs automatiques) ni d'une décision communale fondée sur une délégation au sens de l'art. 7 LADB. A défaut d'autres dispositions légales prévoyant la voie d'un recours administratif, seul le recours de droit administratif devant la cour de céans est ouvert (art. 92 al. 1 LPA-VD) et le recours doit être considéré comme recevable. Il résulte de ce qui précède que le pourvoi formé par le recourant est recevable et il y a lieu par conséquent d'entrer en matière sur le fond. 3. La décision attaquée restreint les heures d'ouverture précédemment imparties au recourant par la décision municipale

antérieure du 4 mars 2009 fixant les heures d'ouverture du commerce jusqu'à 22h00 du lundi au samedi et les dimanches de 10h00 à 20h30. Il s'agit d'une restriction de la liberté économique du recourant. a) Selon l'art. 27 de la Constitution fédérale (Cst.; RS 101) la liberté économique est garantie (al. 1); elle comprend notamment le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique lucrative privée et son libre exercice (al. 2). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (pour un exemple récent: 2C_399/2010 du 28 juillet 2010), cette liberté protège toute activité économique privée, exercée à titre professionnel et tendant à la production d'un gain ou d'un revenu (ATF 131 I 333 consid. 4 p. 339; 128 I 19 consid. 4c/aa p. 29; 125 I 267 consid. 2b p. 269, 276 consid. 3a p. 277, 322 consid. 3a p. 326). Elle régit notamment la question des heures d'ouverture des commerces (pour un exemple: ATF 2C_978/2010 du 24 mai 2011). Conformément à l'art. 36 al. 1 Cst., toute restriction d'un droit fondamental doit être fondée sur une base légale; les restrictions graves doivent être prévues par une loi; les cas de danger sérieux, direct et imminent sont réservés. Toute restriction d'un droit fondamental doit être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui (art. 36 al. 2 Cst.) et proportionnée au but visé (art. 36 al. 3 Cst.). Selon la jurisprudence (pour un exemple récent: 2C_268/2010 du 18 juin 2010), sont autorisées les mesures de police, les mesures de politique sociale ainsi que les mesures dictées par la réalisation d'autres intérêts publics (ATF 125 I 322 consid. 3a p. 326). Se justifient notamment par un intérêt public les mesures qui tendent à sauvegarder la tranquillité, la sécurité, la santé et la moralité publiques, de même que celles qui visent à prévenir les atteintes à la bonne foi en affaires par des procédés déloyaux et propres à tromper le public (ATF 119 Ia 41 consid. 4a p. 43 et la jurisprudence citée). Sont en revanche prohibées les mesures de politique économique ou de protection d'une profession qui entravent la libre concurrence en vue de favoriser certaines branches professionnelles ou certaines formes d'exploitation (ATF 125 I 209 consid. 10a p. 221, 322 consid. 3a p. 326 et la jurisprudence citée). b) Dans le canton de Vaud, l'art. 2 al. 2 de la loi sur les communes du 28 février 1956 (LC; RSV 175.11) énumère les attributions et tâches propres des communes. Cette disposition y range les mesures propres à assurer l'ordre et la tranquillité publique, ainsi que la salubrité publique (art. 2 al. 2 let. d LC). Les attributions de la municipalité sont régies par les art. 41 ss LC. L'art. 42 LC prévoit ce qui suit: Art. 42 LC Les attributions des municipalités s'exercent dans les limites déterminées par les lois et par les règlements communaux. Elles concernent spécialement: 1. l'administration des services publics, y compris celle des services industriels; 2. l'administration des biens communaux (voir art. 44), l'administration du domaine public et des biens affectés aux services publics; 3. la nomination des fonctionnaires et employés de la commune, la fixation de leur traitement et l'exercice du pouvoir disciplinaire (voir art. 4, ch. 9); 4. les tâches qui leur sont directement attribuées par la législation cantonale. L'art. 43 définit ensuite l'objet de la "police". Il a la teneur suivante: Art. 43 LC: Dans les limites des compétences de la commune, la police a pour objet : 1. la sécurité, l'ordre et le repos publics, savoir, entre autres: a. la protection des personnes et des biens, b. la police des spectacles, divertissements et fêtes, c. la police des établissements publics et des débits de boissons alcooliques, d. la police de la circulation, e. les mesures relatives à la divagation des animaux ; 2. le service du feu ; 3. la salubrité, savoir, notamment: a. le contrôle des denrées alimentaires et des objets usuels ainsi que des abattoirs, b. les mesures générales relatives à l'hygiène et à la santé des hommes et des animaux, c. les mesures relatives à la propreté des voies et places publiques ; 4. la police des inhumations, des incinérations et des cimetières ; 5. la police des moeurs ; a. le contrôle de toutes les activités

commerciales temporaires ou ambulantes, b. la police des foires et marchés, c. la protection du travail, d. l'ouverture et la fermeture des magasins, 6. la police de l'exercice des activités économiques, soit notamment : a. les activités commerciales temporaires ou itinérantes, b. la police des foires et marchés, c. la protection du travail, d. l'ouverture et la fermeture des magasins, e. le commerce d'occasions, f. l'indication des prix, g. les appareils à paiement préalable ; 7. le recensement et le contrôle des habitants, la police des étrangers, la délivrance des actes d'origine, la tenue du rôle des électeurs ; 8. la police des constructions et la surveillance des chantiers ; 9. la police rurale ;

E. 10

les mesures à prendre en cas de sinistres causés par les forces naturelles ;

E. 11

la délivrance des déclarations, attestations et permis. Il faut comprendre que la "police" au sens de cette disposition constitue, d'après l'exposé des motifs du Conseil d'Etat relatif à la loi sur les communes (BGC 1955, 30 août 1955, p. 824), l'un des services publics dont l'art. 42 ch. 1 LC cité ci-dessus place l'administration dans la compétence de la municipalité. Ainsi, l'ouverture et la fermeture des magasins relèvent de la compétence de la municipalité, à la fois au titre de la police des mœurs et au titre de la police de l'exercice des activités économiques (art. 43 ch. 5 let. d et ch. 6 let. d LC). 4. Selon l'art. 94 LC, les communes sont tenues d'avoir un règlement de police qui n'a force de loi qu'après avoir été approuvé par le chef de département concerné. Le règlement de la commune de Bex, adopté par la Municipalité le 26 octobre 1982, par le Conseil communal le 8 juin 1983 et par le Conseil d'Etat le 26 juin 1985 contient les dispositions suivantes: " CHAPITRE VII: DE LA POLICE DU COMMERCE Art. 99 - Police du commerce La Municipalité veille à l'application de la loi sur la police du commerce. (...) Art.102 - Ouverture des magasins La fixation de la durée et de l'horaire d'ouverture des magasins est de la compétence de la Municipalité. CHAPITRE IX: DES ETABLISSEMENTS PUBLICS Art. 107 - Champ d'application Tous les établissements pourvus de patentes ou de permis spéciaux pour la vente en détail et la consommation de boisson, ainsi que pour la vente à l'emporter, sont soumis aux dispositions du présent règlement. Art. 108 - Heures d'ouvertures a) les établissements publics ne peuvent être ouverts qu'à partir de 06h00; ils doivent être fermés à 24h00 les vendredis et samedis, et à 23h00 les autres jours; b) les établissements nocturnes (dancing) sont soumis à une autorisation spécifique. Art. 109 - Prolongation d'ouverture Toute demande de prolongation d'ouverture est soumise à l'autorisation et aux taxes fixées par la municipalité (...)" Dans sa réponse au recours, l'autorité intimée soutient que les heures d'ouverture applicables au commerce du recourant sont définies à l'art. 108 du règlement communal et que l'art. 102 de ce règlement fournit à la municipalité la base légale permettant à la municipalité de prendre ou de modifier une décision portant sur l'ouverture et la fermeture d'un commerce d'alimentation. L'art. 108 du règlement communal invoqué par l'autorité intimée ne concerne que les établissements visés à son art. 107, à savoir les établissements publics (selon le titre du chapitre IX) pourvus de patentes ou de permis spéciaux pour la vente en détail, la consommation de boisson, ainsi que pour la vente à l'emporter. Or, le magasin d'alimentation du recourant ne tombe pas sous le coup de l'art. 2 LADB qui définit le champ d'application de cette loi. En particulier, il n'y a pas de consommation sur place de mets ou de boisson (art. 2 let. b LADB) ni de vente de boissons alcooliques à l'emporter (art. 2 let. d LADB). L'exploitation de ce magasin n'est pas non plus une activité soumise à autorisation au sens de l'art. 4 LEAE, qui vise notamment les

guides de montagnes, les ventes aux enchères, le courtage matrimonial, etc. On rappellera d'ailleurs que selon la jurisprudence du Tribunal administratif, l'exploitation d'un tel magasin n'est pas soumise à autorisation communale, la loi ne réservant que l'inscription au registre des commerçants (arrêt GE.2000.0116 du 21 novembre 2000). Ce dernier arrêt a été rendu sous l'empire de l'ancienne loi du 18 novembre 1935 sur la police du commerce mais il n'en va pas autrement depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur l'exercice des activités économiques du 31 mai 2005: comme le relèvent les travaux préparatoires, la LEAE prévoit seulement la tenue d'un registre des entreprises (art. 7 ss LEAE). Le registre des entreprises a un but d'intérêt public et de statistique (BGC 17 mai 2005 p. 258, rapport de la commission). Il n'a qu'une portée déclaratoire et ne constitue en rien la base d'un régime d'autorisation. Le registre des entreprises se distingue précisément du registre des autorisations (art. 17 LEAE). Le Grand Conseil a même refusé que (comme le prévoyait le projet du Conseil d'Etat) les communes puissent prélever un émolument pour le tenue du registre des entreprises (BGC 17 mai 2005 p. 332 s., 360 s. et 410). Ainsi, le magasin du recourant n'est assujéti à aucune patente ou autorisation cantonale ou communale. Il ne tombe pas dans le champ d'application de l'art. 107 du règlement communal et il n'est donc pas soumis aux heures d'ouverture de l'art. 108 de ce règlement. Seul l'art. 102 pouvait servir de base légale à l'autorité intimée. 5. L'art. 102 du règlement communal prévoit que la fixation de la durée et de l'horaire d'ouverture des magasins est de la compétence de la Municipalité. Cette disposition ne fixe aucune règle sur la manière dont la municipalité doit exercer sa compétence de fixer ces horaires. Il est douteux que l'art. 102 du règlement communal de police soit suffisamment précis pour que la municipalité puisse effectivement imposer des horaires aux commerçants. En effet, imposer un horaire d'ouverture est une restriction de la liberté économique qui doit reposer sur une base légale, conformément à l'art. 36 al. 1 Cst cité ci-dessus. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, cette base légale doit être suffisamment et raisonnablement précise, au service de la réserve de la loi, de la sécurité du droit et de l'égalité de traitement dans l'application du droit. Du point de vue de la sécurité du droit en particulier, cela implique qu'il doit être possible d'en prévoir les conséquences et de les anticiper (ATF 136 I 87, consid. 3.1). La jurisprudence cantonale a considéré que les autorisations délivrées par la municipalité pour permettre à certains commerces d'ouvrir au-delà de l'horaire habituel doivent être qualifiées de décisions administratives, par conséquent sujettes à recours, mais elle a aussi constaté que la fixation de l'horaire d'ouverture ordinaire constitue un acte de nature normative (GE.2004.0017 du 9 juin 2004). Il paraît donc nécessaire qu'un règlement soit adopté par la municipalité et qu'il soit soumis à l'approbation de l'autorité cantonale, puisqu'il confère des droits ou obligations aux autorités ou aux particuliers les uns à l'égard des autres au sens de l'art. 94 al. 2 de la loi sur les communes. On peut toutefois laisser ouverte la question de savoir si l'art. 102 du règlement communal de police constitue une base légale suffisante. En effet, la décision attaquée doit de toute manière être annulée pour les motifs qui suivent. 6. A première vue, la décision attaquée, du 25 mai 2011, se présente comme une sanction infligée au recourant "à la suite de la découverte d'un tripot" dans son commerce et "pour infractions aux dispositions légales". Selon la réponse de l'autorité intimée, la décision attaquée répond à un motif d'intérêt public, plus précisément d'ordre public; la simple violation, même à une seule occasion, d'une disposition légale, constituerait une atteinte à l'ordre public, cette atteinte consistant en l'occurrence dans le fait, attesté par divers indices même si aucune condamnation n'a encore été prononcée, d'avoir organisé un tripot dans le commerce d'alimentation. a) Il est exact que certaines autorisations de police peuvent être

retirées ou limitées en cas de violation de certaines dispositions légales. Cependant, de telles sanctions doivent être prévues par la loi et en général, la loi en prévoit le prononcé en cas de violation des dispositions légales qui sont en rapport avec l'autorisation de police concernée ou avec des contributions publiques correspondantes. Ainsi en va-t-il par exemple du permis de conduire, qui peut être retiré en cas d'infraction aux règles de la circulation routière (art. 16a ss LCR), ou du permis de circulation, qui peut être retiré pour défaut de paiement des taxes sur les véhicules (art. 16 al. 4 LCR). À défaut d'une disposition légale prévoyant expressément une limitation temporaire ou durable des horaires d'ouverture à titre punitif, la municipalité ne peut pas prononcer de telles mesures. La compétence municipale en matière d'horaire d'ouverture doit s'exercer dans le cadre prévu par la loi sur les communes, qui en fait un objet de la police des moeurs et des activités économiques (art. 43 ch. 5 let. d et ch. 6 let. d LC). Comme le relève la jurisprudence, la réglementation des heures d'ouverture et de fermeture des magasins relève d'une tâche traditionnelle de police locale qui tend avant tout à assurer la tranquillité notamment nocturne des habitants (ATF 97 I 509 ss consid. 4b; arrêt AC.1999.0136 du 28 décembre 2001 consid. 2b). En l'espèce, rien n'indique (et l'autorité intimée ne le prétend pas) que la sécurité ou la tranquillité publiques seraient menacées par les horaires d'ouverture initialement fixés par la municipalité dans sa décision du 4 mars 2009. b) C'est d'ailleurs à tort que dans sa réponse au recours, l'autorité intimée soutient que le recourant n'aurait pas respecté cet horaire. En effet, au moment de l'intervention de la police, le magasin était fermé et les policiers ont dû faire le tour du bâtiment pour parvenir à observer, par un interstice, ce qui se passait non pas dans le magasin, mais dans l'arrière-boutique. On ne peut pas non plus soutenir que les trois joueurs présents avec le recourant étaient des clients du magasin d'alimentation venus là pour faire des achats. L'autorité intimée expose d'ailleurs que ces personnes étaient venues pour une partie de cartes, relevant qu'à son avis cette partie n'était pas simplement amicale, mais qu'elle visait à pratiquer des jeux de hasard prohibés. c) Toujours selon la réponse de l'autorité intimée, la mesure respecterait le principe de proportionnalité parce qu'elle n'empêche pas le recourant d'exploiter son commerce d'alimentation selon le "régime habituel" mais lui retire simplement l'horaire "préférentiel" accordé par décision du 4 mars 2009. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (par exemple 1C_90/2010 du 28 avril 2010), le principe de la proportionnalité exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés (règle de l'aptitude) et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive (règle de la nécessité); en outre, il interdit toute limitation allant au-delà du but visé et il exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (principe de la proportionnalité au sens étroit, impliquant une pesée des intérêts; ATF 135 I 176 consid. 8.1 p. 186; 126 I 219 consid. 2c et les arrêts cités). Comme indiqué plus haut, la municipalité ne peut pas sanctionner n'importe quelle violation supposée d'une disposition légale par une restriction punitive de l'horaire d'ouverture d'un magasin. Par ailleurs, la mesure contestée n'est pas conforme aux différents aspects du principe de proportionnalité. À supposer qu'il s'agisse d'éviter (ce que l'autorité intimée ne soutient pas) que des jeux d'argent soient organisés dans l'arrière-boutique du magasin, la limitation de l'horaire d'ouverture de ce dernier n'est pas de nature à réaliser cet objectif. En effet, on ne conçoit guère que le recourant puisse simultanément servir ses clients dans le magasin et, dans l'arrière-boutique, participer à une supposée partie de poker, activité qui nécessite vraisemblablement une intense présence psychologique et intellectuelle. Au reste, quoi qu'il en soit des caractéristiques du jeu qui étaient en cours ce soir-là, les faits découverts par la police ne

sont pas plus en rapport avec le magasin d'alimentation que s'ils s'étaient déroulés dans un autre local privé. Enfin, une restriction des heures d'ouverture du magasin n'est pas de nature à empêcher le recourant de rester dans son arrière-boutique en dehors des heures d'ouverture pour s'y livrer à des activités quelconques, qu'elles soient licites ou pas. Ainsi, il est douteux qu'il existe un rapport raisonnable entre le souci d'éviter le déroulement de jeux interdits (objectif que la municipalité ne prétend d'ailleurs pas viser) et l'entrave à l'activité économique du recourant. En définitive, la décision attaquée sort du cadre des mesures de police que la loi sur les communes place dans la compétence de la municipalité. L'arrêt sur lequel l'autorité intimée s'appuie pour fonder son argumentation (GE.2006.0183 du 4 janvier 2007) diffère largement de la présente affaire puisqu'il était question d'un retrait de l'autorisation d'exercer et d'exploiter un établissement public par le Département de l'économie fondé la clause d'ordre public visée à l'art. 60 al. 1 let. a LADB, inapplicable en l'espèce. 7. Le recours est ainsi admis et la décision attaquée annulée. La Commune de Bex qui succombe supportera les frais de justice (art. 49, 91 et 99 LPA-VD) et devra au surplus verser des dépens au recourant qui a procédé par l'intermédiaire d'un avocat (art. 55, 91 et 99 LPA-VD).

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