

# VD\_OMNI RE.2004.0047 vom 15. April 2005

VD Tribunal cantonal, 2005-04-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_RE.2004.0047](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_RE.2004.0047)

FR: VD\_OMNI RE.2004.0047 du 15 avril 2005

IT: VD\_OMNI RE.2004.0047 del 15 aprile 2005

## Regeste

X c/Juge instructeur (GI), Police cantonale du commerce | Il n'est pas insoutenable de considérer que l'art. 15 al.1 let.d LPros, qui permet d'ordonner la fermeture immédiate d'un salon de prostitution lorsqu'il ne bénéficie pas de l'accord du propriétaire ou des copropriétaires de l'immeuble où s'exerce cette activité, n'exige pas, en cas de propriété par étages, le consentement de tous les copropriétaires. Le juge instructeur n'a par conséquent pas abusé de son pouvoir d'appréciation en ne considérant pas d'emblée le recours comme manifestement mal fondé et en ne refusant pas l'effet suspensif pour ce motif. Avis minoritaire: L'art 15 al.1 let.d LPros vise bien, dans un régime de propriété par étages, l'accord des copropriétaires pour l'utilisation accrue des parties communes de l'immeuble résultant de l'exploitation d'un salon de prostitution. Il constitue donc une base légale suffisante pour la fermeture d'un tel salon à défaut d'accord des copropriétaires de l'immeuble concerné.

## Erwägungen

### E. 1

a) Selon l'art. 45 de la loi du 18 décembre 1989 de la loi sur la juridiction et la procédure administratives (LJPA), le dépôt du recours ne suspend pas l'exécution de la décision attaquée, sauf décision contraire prise, d'office ou sur requête, par le magistrat instructeur. L'effet suspensif a pour but de maintenir une situation donnée de manière à ne pas vider le recours principal de son objet par une exécution prématurée de la décision attaquée (arrêt TA RE 1992/0019 du 9 juin 1992, consid. 1). L'octroi de l'effet suspensif constitue la règle dont il ne faut s'écarter que pour des motifs particulièrement qualifiés (Fritz Gygi, L'effet suspensif et les mesures provisionnelles en procédure administrative, RDAF, 1976 p. 217 ss, 223); à défaut, le recourant serait privé de la possibilité de faire trancher le problème de fond avant de subir l'atteinte qu'il prétend être portée à ses intérêts par la décision attaquée (arrêt RE 1998/0030 du 20 octobre 1998). b) L'effet suspensif peut cependant être refusé lorsqu'un intérêt public ou privé prépondérant commande l'exécution immédiate de la décision (arrêt RE 1992/0018 du 4 juin 1992, consid. 3). Tel est notamment les cas lorsque les travaux litigieux sont nécessaires pour éviter une mise en danger concrète et immédiate de biens de police comme la santé, la sécurité ou pour des motifs relevant de la protection de l'environnement (arrêt RE 1998/0007 du 9 avril 1998, RE 1997/0028 du 5 septembre 1997, RE 1997/0025 du

### E. 5

septembre 1997, 1996/0062 du 6 février 1997). c) L'effet suspensif peut aussi être refusé lorsque le recours apparaît d'emblée manifestement mal fondé; mais cette conclusion doit s'imposer sur la base d'un état de fait clairement établi et doit résulter de l'application de règles de droit qui ne laissent pas un pouvoir d'appréciation à la section devant statuer sur le

fond du recours; la solution juridique au recours doit s'imposer d'elle-même de manière évidente (arrêts RE 1991/0009 du 11 octobre 1991, RE 1992/0034 du 6 octobre 1992, consid. 2 et RE 1992/0040 du 9 novembre 1992). Ainsi, l'effet suspensif peut être refusé lorsqu'une règle claire ou une jurisprudence constante s'oppose à l'admission du recours sur la base d'un état de fait complet et non contesté; tel est notamment le cas si le recourant ne soulève que des questions de droit, où l'appréciation ne joue pas de rôle (voir les arrêts RE 2004/0020 du 14 juillet 2004, RE 2004/0004 du 12 février 2004, RE 2002/0011 du 12 mars 2002, arrêts RE 1991/0009 et RE 1992/0040 précités); par exemple l'effet suspensif peut être refusé si la durée du retrait d'un permis de conduire correspond au minimum légal et si les faits à la base de la décision attaquée sont admis (ATF 115 Ib 157, v. aussi arrêts RE 1993/0044 du 14 septembre 1993 consid. 1; RE 1992/0017 du 27 mai 1992). 2. a) La loi sur l'exercice de la prostitution (LPros) distingue la prostitution sur le domaine public (art. 6 LPros) de la prostitution de salon. Cette dernière est "celle qui s'exerce dans des lieux de rencontre soustraits à la vue du public" (art. 8 al. 1 LPros). Ces lieux, quels qu'ils soient, sont qualifiés de "salon" par la loi (art. 8 al. 2). Tout salon doit faire l'objet d'une déclaration à l'autorité compétente (art. 9 al. 1, 1ère phrase, LPros). La Police cantonale peut procéder immédiatement à la fermeture d'un salon, dans diverses hypothèses, notamment lorsque celui-ci "ne bénéficie pas de l'accord écrit du propriétaire ou des copropriétaires de l'immeuble pour exercer cette activité" (art. 15 al. 1 let. d LPros). Pour le recourant, cette disposition est parfaitement claire; elle doit être interprétée à la lettre et devrait ainsi conduire au rejet du recours au fond, puisque six des sept copropriétaires de la PPE "A. \_\_\_\_\_" refusent leur accord. Pour le juge intimé, il n'est en revanche "pas insoutenable" que cette disposition ne concerne que les immeubles objets d'une copropriété classique (art. 646 CC), mais ne s'applique pas à des parts de copropriété d'un immeuble constituant une copropriété par étage (art. 712a ss CC). b) Le projet de loi sur la prostitution adopté par le Conseil d'Etat le 8 novembre 2002 (v. BGC septembre 2003 p. 2836) prévoyait de soumettre l'exploitation d'un salon de prostitution à une autorisation de police dont l'une des conditions d'octroi aurait été que le responsable du salon "bénéficie de l'accord écrit du propriétaire ou des copropriétaires de l'immeuble pour exercer cette activité" (art. 10 let. d du projet). L'exposé des motifs ne fournit pas d'indication sur les raisons de cette exigence, à première vue sans rapport avec les buts poursuivis par la loi, tels qu'ils étaient définis à l'art. 2 du projet (devenu l'art. 2 LPros). Il semble qu'on ait voulu protéger l'intérêt privé des propriétaires à ce que des locaux loués ne soient pas utilisés contre leur gré comme lieux de prostitution (v. rapport complémentaire de la commission du Grand Conseil chargée de l'EMPL sur la prostitution, du 11 novembre 2003, BGC mars-avril 2004, p. 8839). Le Grand Conseil ayant, au cours de ses débats, renoncé à instaurer un régime d'autorisation, au profit d'une simple obligation d'annoncer l'ouverture d'un salon à l'autorité compétente, la lettre d de l'art. 10 du projet de loi a été reprise, sous une forme négative, comme un motif de fermeture immédiate d'un salon (art. 15 al. 1 let. d LPros), sans que les travaux parlementaires n'exposent mieux à quel but d'intérêt public répondait l'exigence de l'accord écrit du propriétaire ou des copropriétaires. Il est vrai que d'autres réglementations de police connaissent une exigence semblable. Ainsi l'art. 40 de la loi du 26 mars 2002 sur les auberges et les débits de boissons (LADB) impose à celui qui se propose d'exploiter un établissement dans un immeuble dont il n'est pas lui-même propriétaire de produire une autorisation de ce dernier. L'art. 108 de la loi du 4 décembre 1985 sur l'aménagement du territoire et des constructions (LATC) impose également à celui qui fait exécuter des travaux sur les fonds d'autrui qu'il fasse signer la demande de permis par

le propriétaire du fonds. En ce qui concerne l'autorisation d'exploiter une auberge ou un débit de boissons, l'exigence de l'accord du propriétaire des locaux se justifiait pleinement sous l'empire de la LADB du 11 décembre 1984 qui rendait le propriétaire "responsable du paiement de la taxe des patentes utilisées dans son immeuble" (art. 35); elle paraît plus discutable aujourd'hui, où cette solidarité pour le paiement des taxes n'existe plus. En ce qui concerne les constructions sur le fonds d'autrui, l'exigence de la signature des plans par le propriétaire peut se comprendre comme une conséquence du principe de l'accession, qui veut que le droit du propriétaire s'étende à tout ce qui est incorporé au sol, dont les constructions; elle permet à la municipalité de vérifier que celui qui entreprend une construction sur le fonds d'autrui a l'accord du propriétaire, qui consent non seulement aux travaux, mais aussi à tous les effets de droit public qui en découlent; la règle a aussi pour but de prévenir des conflits ultérieurs de droit privé (v. arrêt AC.2000.0005 du 10 avril 2001; consid. 2a, p. 6). Sans doute trouvait-on à la base de l'art. 10 let. d du projet de loi sur la prostitution le même souci d'éviter qu'une autorisation officielle cautionne une utilisation du fonds d'autrui à laquelle le propriétaire n'aurait pas consenti. Plus discutable est la question de savoir si cette absence de consentement justifie une interdiction administrative d'exercer l'activité en question lorsque celle-ci n'est pas soumise à autorisation. Ce point n'a toutefois pas besoin d'être résolu en l'espèce. c) Pour le juriste de la police cantonale, le but de l'art. 15 al. let. d LPros "est de garantir les tiers concernés contre les nuisances occasionnées automatiquement par l'exploitation d'un salon, de manière à ce que cette activité ne soit pas pratiquée à leur insu et sans leur consentement exprès (...). Les locataires étant protégés par le droit du bail, il a donc semblé naturel (...) de préciser qu'alternativement à l'accord d'un éventuel propriétaire unique, l'accord écrit des "copropriétaires de l'immeuble" est nécessaire (...)". Du fait qu'aucun "civiliste" n'est intervenu lors de l'élaboration de la loi pour que l'on distingue les différentes sortes de copropriétés, il serait "évident que, si un bien-fonds est partagé entre plusieurs personnes qui ont sur des subdivisions de cet immeuble un droit de propriété, que ce soit par lot, parcelles ou "étage" indifféremment, l'accord de toutes ces personnes est nécessaire pour qu'une autre partie (lot, parcelle, étage, etc.) du bien immobilier soit affectée à la prostitution" (v. lettre du 6 décembre 2004 à Me X. \_\_\_\_\_). On peut tout d'abord s'étonner qu'il ait paru naturel de protéger les propriétaires en faisant référence aux locataires, "protégés par le droit du bail" : a priori, le droit privé ne protège pas moins les copropriétaires que les locataires contre une utilisation de l'immeuble de nature à troubler leur droit d'usage. Mais, surtout, le fait que le législateur n'ait pas distingué entre copropriété ordinaire et copropriété par étage n'implique nullement que la norme doive être interprétée à la lettre et sans distinction, malgré les différences notables qui existent entre ces deux régimes juridiques. Ainsi l'art. 647b CC exige une décision prise à la majorité de tous les copropriétaires, représentant en outre, leurs parts réunies, plus de la moitié de la chose, pour les actes d'administration "plus importants [que les actes d'administration courants]", notamment les changements d'utilisation et la conclusion et la résiliation de baux à loyer. Sans doute cette règle s'applique-t-elle également, à titre subsidiaire, dans les rapports entre copropriétaires par étage (v. art. 712g CC), toutefois le propre de la propriété par étage est de conférer à chaque copropriétaire le droit exclusif d'utiliser et d'aménager intérieurement des parties déterminées d'un bâtiment (v. art. 712a al. 1 CC); elle lui donne "le pouvoir d'administrer, d'utiliser et d'aménager ses locaux dans la mesure où il ne restreint pas l'exercice du droit des autres copropriétaires, n'endommage pas les parties, ouvrages et installations communs du bâtiment, n'entrave pas leur utilisation ou n'en

modifie pas l'aspect extérieur" (art. 712a al. 2 CC). Sous réserve des restrictions légales ou conventionnelles qui peuvent lui être apportées, la liberté du propriétaire d'étage d'utiliser comme il veut les parties du bâtiment sur lesquelles portent son droit exclusif, est présumée. Ainsi, une clause de l'acte constitutif selon laquelle une part donne droit à l'utilisation d'un appartement, au moment de l'assujettissement au régime de la propriété par étage, n'empêche pas, en l'absence de dispositions réglementaires, l'utilisation de ce local comme local commercial (v. ATF 5 C. 168/2004 du 17 février 2004 = ZBGR 2004 p. 433). 3. Indépendamment des doutes que l'on peut avoir sur la constitutionnalité de l'art. 15 al. 1 let. d LPros eu égard à la garantie de la propriété et à la liberté économique, il résulte donc des particularités du régime de la copropriété par étage que le juge intimé n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en ne considérant pas d'emblée le recours comme manifestement mal fondé et en ne refusant pas l'effet suspensif pour ce motif. Par ailleurs, la pesée d'intérêts à laquelle il a procédé pour rendre sa décision échappe également à la critique : il est indéniable que l'exécution immédiate de la décision attaquée occasionnerait aux auteurs du recours au fond un préjudice irréparable, alors que l'auteur du recours incident, dont les locaux sont situés dans une autre partie du bâtiment, dotée de sa propre entrée (chemin \*\*\*\*\*), ne tente même pas de prétendre que la poursuite de l'activité litigieuse pendant la durée de la procédure de recours lui causerait un préjudice appréciable. Son recours incident est ainsi mal fondé. 4. Conformément aux art. 38 et 55 LJPA, un émolument sera mis à la charge du recourant débouté, ainsi que les dépens auxquels peut prétendre la partie adverse, qui a procédé par l'intermédiaire d'un avocat et obtient gain de cause.

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