

sungen, zu wachen und es kann gegen ihre Verfügungen an den Regierungsrat rekurriert werden. Im vorliegenden Falle durfte die Sanitätsdirektion umsoeher einschreiten, als der Rekurrent durch die Führung des Dokortitels beim Publikum offenbar den Eindruck zu erwecken suchte, dass er zur selbständigen Ausübung der Zahnheilkunde befähigt sei, und mit diesem Titel Kunden zu gewinnen beabsichtigte, die sich sonst einem ungeprüften Zahnarztgehülfen nicht anvertraut hätten.

Eine Verletzung der Art. 4 und 58 BV liegt somit nicht vor.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Der Rekurs wird im Sinne der Erwägungen abgewiesen.

Vgl. auch Nr. 26. — Voir aussi n° 26.

II. HANDELS- UND GEWERBEFREIHEIT

LIBERTÉ DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE

21. Arrêt du 23 mars 1921

dans la cause **Engel et Schiffmann** contre Canton de Vaud.

Art. 178 OJF. Recevabilité d'un recours fondé sur l'art. 31 Const. féd. malgré le caractère irrévocable de la mesure attaquée, lorsque l'admission du recours est susceptible d'exercer une influence sur le sort d'un procès en dommages-intérêts basé sur l'inconstitutionnalité de la mesure en question.

Art. 31 Const. féd. Ne saurait se justifier par des motifs de police sanitaire et apparaît dès lors comme contraire au principe de la liberté du commerce une décision d'une autorité cantonale subordonnant l'exercice du métier de forain à la possession à telle date donnée d'un domicile régulier dans le canton.

A. — Par lettres du 24 novembre 1920, la Direction de Police de Lausanne a accordé aux recourants Engel et Schiffmann, forains de leur état, l'autorisation de venir installer leurs baraques dans la ville de Lausanne pendant la durée des fêtes de l'An 1920-1921 ; elle leur indiquait en même temps le prix de location du terrain et leur rappelait certaines prescriptions de police relatives au mode d'exploitation de leur industrie et l'heure d'ouverture de leurs établissements. Une communication identique fut adressée au recourant Heuscher le 3 décembre suivant.

Munis de ce document, les recourants ont fait expédier leur matériel, Engel, de Bâle, Heuscher, de Berne et Schiffmann de Flawyl.

Le 15 décembre 1920, la Direction de Police avisa Schiffmann et Heuscher qu'ensuite d'une décision prise la veille par le Conseil d'Etat du canton de Vaud,

« d'interdire à tout forain n'étant pas régulièrement domicilié dans le canton d'exercer sa profession sur territoire vaudois », elle se voyait dans l'obligation de retirer l'autorisation accordée.

Dès leur arrivée à Lausanne, les trois recourants s'étaient également adressés à la Préfecture en vue de l'obtention de la patente qui, de toute façon, leur était indispensable pour exercer leur industrie. Le Préfet a refusé de faire droit à leur demande, en invoquant un arrêté du Conseil d'Etat en date du 29 septembre 1920, interdisant notamment l'exercice de leur industrie à tout forain ou colporteur non régulièrement domicilié dans le canton avant le 1^{er} novembre 1919. Il leur conseilla toutefois de s'adresser directement au Département de Justice et Police.

Ayant, prétend-il, constaté que plusieurs des forains qui étaient en train de s'installer sur la place de fête arrivaient également d'une localité située hors du canton et que certains d'entre eux avaient réussi à obtenir leur patente grâce à une vente fictive de leur établissement à une personne régulièrement domiciliée dans le canton, le recourant Schiffmann essaya d'user du même procédé. L'opération ne donna toutefois aucun résultat.

Le 31 décembre, les recourants ont alors tenté une dernière démarche auprès du Préfet qui les renvoya de nouveau au Département de Justice et Police. A 6 heures du soir, le Chef du service de Police, sur l'ordre du Chef du Département, leur a définitivement intimé l'ordre de laisser leurs établissements fermés.

Le même jour, le Département adressait à la Direction de Police de Lausanne, par l'intermédiaire du Préfet, la communication suivante :

« Nous vous informons que le Conseil d'Etat, dans sa séance du 30 décembre 1920, a décidé le maintien du statu quo en ce qui concerne sa décision prise dans sa séance du 24 décembre 1920 et se refuse à apporter une dérogation quelconque aux dispositions de l'arrêté

du 29 septembre 1920, concernant diverses mesures à prendre pour combattre la fièvre aphteuse. »

Par lettre du 21 janvier 1921, le Préfet de Lausanne a avisé le mandataire des recourants, qui lui avait demandé des renseignements sur les motifs de sa décision, que s'il avait refusé la patente, c'était « premièrement en application de l'arrêté du 29 septembre 1920 concernant diverses mesures à prendre pour combattre la fièvre aphteuse et, deuxièmement, pour nous conformer à la décision du Conseil d'Etat du 30 décembre 1920... »

B. — Les recourants ont, en temps utile, formé contre la décision du Préfet, ainsi que contre les deux décisions du Conseil d'Etat des 14 et 30 décembre 1920 un recours de droit public au Tribunal fédéral. Ils soutiennent que ces décisions sont contraires au principe de la liberté du commerce et de l'industrie (art. 31 Const. féd.) et qu'elles constituent également un déni de justice, c'est-à-dire une violation du principe de l'égalité des citoyens devant la loi (art. 4 Const. féd.).

Le Conseil d'Etat a conclu au rejet du recours.

Considérant en droit :

1. — Le recours, en partie du moins, apparaît à première vue comme dépourvu d'objet. Ce dont les recourants se plaignent, en effet, c'est que les autorités vaudoises leur ont refusé une patente dont la possession devait leur permettre d'exercer leur industrie à Lausanne pendant les fêtes de l'An. Comme la validité de la patente eût été dans tous les cas limitée au délai d'un mois, l'admission du recours ne saurait ainsi, de toute façon, entraîner aucune conséquence quant aux décisions attaquées et tout au plus pourrait-elle être invoquée à titre de précédent, si les recourants devaient se retrouver dans une situation semblable et à supposer d'ailleurs que la disposition légale dont il s'agit soit encore en vigueur à ce moment-là.

Aussi bien les recourants ne prétendent pas amener le Conseil d'Etat à revenir sur sa décision, ni à leur accorder actuellement la patente qui leur a été refusée. S'ils recourent, déclarent-ils, c'est qu'ils se proposent d'ouvrir action contre les « autorités cantonales en cause », pour obtenir réparation du préjudice qu'ils disent avoir souffert du fait de l'arrêt de leur industrie, et que « leur action ne peut avoir de chances sérieuses d'aboutir » que si le Tribunal fédéral, statuant comme Cour de droit public, prononce au préalable l'annulation des décisions attaquées, comme contraires aux dispositions des art. 4 et 31 Const. féd. Le Conseil d'Etat répond qu'il y a lieu de voir dans cet aveu même une cause de rejet, attendu, dit-il, « qu'il ne faut pas préjuger une action civile éventuelle. »

L'opinion du Conseil d'Etat ne saurait être admise. La question que soulève le présent recours est uniquement celle de savoir si les décisions attaquées doivent ou non être envisagées comme contraires aux dispositions constitutionnelles invoquées. Elle ne se confond donc nullement avec celle qu'aura éventuellement à trancher le juge civil et ne pourrait être examinée par lui qu'à titre de question préjudicielle, en tant qu'il y aura lieu de rechercher si l'acte prétendument dommageable revêt ou non le caractère d'un acte illicite. Or, en l'espèce, la recevabilité du recours dépend précisément de la question de savoir si le juge civil qui sera saisi de l'action en dommages-intérêts s'estimera ou non fondé à examiner la constitutionnalité des décisions attaquées. Il n'est pas douteux que si l'action était portée directement devant le Tribunal fédéral, ce dernier ne manquerait pas de se prononcer tout d'abord sur ce point. Mais les recourants ont incontestablement aussi le droit de faire valoir leur prétention devant une juridiction cantonale. Or, si l'on en juge par certains précédents (cf. notamment le jugement rendu le 26 octobre 1920 par la Cour civile du canton de Vaud en la cause Kappeler

contre Commune de Lausanne), il n'est nullement certain que le juge vaudois s'estime qualifié pour apprécier la constitutionnalité d'une décision de l'autorité exécutive supérieure du canton. On comprendrait d'ailleurs, à la rigueur, que le juge cantonal se refusât par principe à aborder l'examen du grief d'inconstitutionnalité, alors que l'intéressé aurait négligé de faire valoir ses moyens devant l'instance fédérale, précisément qualifiée pour cela.

Dans ces conditions, et si l'on tient compte, d'autre part, du fait que, quelle que soit la décision du Tribunal fédéral, le juge cantonal devra se considérer comme lié par elle, on ne saurait prétendre que le recours soit absolument dépourvu d'objet. L'intérêt qu'il présente pour les recourants réside précisément dans le fait que l'arrêt de la Cour de droit public peut exercer, le cas échéant, une certaine influence sur le sort du procès civil ; cette circonstance à elle seule suffit pour conférer au recours un intérêt légitime et digne d'être pris en considération.

Le recours est également recevable en ce qui concerne les décisions attaquées. Bien que deux décisions du Conseil d'Etat des 14 et 30 décembre se bornent dans la forme à énoncer un principe déjà formulé dans l'arrêté du 29 septembre ou à s'y référer, il est incontesté qu'elles se rapportaient à la requête des recourants. Elles apparaissent donc en l'espèce comme susceptibles de former l'objet du recours au même titre que le refus de la patente, soit la décision du Préfet. Et s'il est vrai que la décision du Préfet aurait pu donner lieu à un recours auprès du Conseil d'Etat, on comprend qu'après les explications données par ce magistrat, les recourants n'aient pas jugé utile d'engager cette nouvelle procédure. Aucun grief ne saurait donc leur être fait de ce chef.

2. — Sur le fond, l'effet des décisions attaquées a été de priver les recourants du bénéfice d'une patente dont

l'obtention leur était indispensable pour exercer leur activité dans le canton (Art. 34 de la loi vaudoise du 5 mai 1899 sur la police du commerce). Le refus de la patente constituait donc en fait une entrave à l'exercice de leur industrie et la première question qui se pose au regard des moyens présentés en recours est celle de savoir si cette mesure était ou non compatible avec le principe inscrit à l'art. 31 Const. féd.

Le Tribunal fédéral a jugé à maintes reprises que l'art. 69 Const. féd. qui confère à la Confédération le droit de prendre par voie législative des mesures destinées à lutter contre les épidémies et les épizooties n'avait pas pour effet de priver les cantons de la faculté de légiférer également dans ce domaine ni même d'ordonner des mesures de protection plus rigoureuses que celles prévues par la législation fédérale (cf. RO 40 I p. 164), ainsi que les arrêts rendus en les causes Zuberbühler du 26 novembre 1920 et Wirteverein des Kantons Bern du 17 décembre 1920). De ce que le canton de Vaud se trouvait donc incontestablement en droit de prendre certaines précautions contre l'extension de la fièvre aphteuse, il ne s'ensuit pas toutefois que le Tribunal fédéral n'ait pas qualité pour rechercher si les mesures ordonnées sont ou non compatibles avec le principe de la liberté du commerce et de l'industrie, car s'il est vrai que des considérations d'hygiène et de salubrité publique peuvent parfois l'emporter sur l'application stricte de ce principe, il a été également jugé (cf. en particulier RO 40 I p. 164) qu'il fallait dans tous les cas que la mesure en question pût se justifier par des motifs de police sanitaire. Si tel n'est pas le cas, c'est à juste titre que l'intéressé peut se plaindre d'une violation de l'art. 31 Const. féd. et les cantons ne sauraient à ce propos se prévaloir de la réserve prévue sous la lettre *d* de cette disposition.

Ainsi posé, le problème se ramène donc, en l'espèce, à rechercher si la mesure dont on a fait application à

l'égard des recourants présentait réellement quelque intérêt au point de vue sanitaire, autrement dit, s'il est possible de l'envisager sérieusement comme un moyen de lutte propre à prévenir l'extension de l'épizootie.

Le seul motif invoqué à l'appui du refus de la patente consistait dans le fait que les recourants n'étaient pas régulièrement domiciliés dans le canton. Il s'agissait, autrement dit, uniquement de l'application d'une mesure prévue par l'art. 5 lettre *c* de l'arrêté du Conseil d'Etat du canton de Vaud du 29 septembre 1920, aux termes duquel le colportage et l'exercice d'une profession ambulante sont interdits notamment aux personnes « qui n'étaient pas régulièrement domiciliées dans le canton avant le 1^{er} novembre 1920. » Quelles que soient les raisons qui ont dicté le choix de cette date, le but d'une disposition de cette nature ne pouvait être, logiquement, que d'empêcher le transport des bacilles ou des germes de la maladie d'un endroit contaminé à un endroit non contaminé. Que les autorités cantonales se soient à cet égard spécialement préoccupées du danger que pouvaient présenter les colporteurs ou les forains, dont le métier comporte des déplacements fréquents, on le conçoit aisément. Ce que l'on n'arrive pas à comprendre, par contre, c'est l'importance que le Conseil d'Etat a attribué à la notion de domicile. Le fait, en effet, qu'un individu possède son domicile dans une certaine localité du canton, ne constitue en soi-même aucune garantie qu'il ne se rendra pas dans une localité ou un endroit contaminés, sinon dans l'intérieur du canton, puisque le cas est spécialement prévu par une autre disposition de l'arrêté, mais dans un canton voisin ou même à l'étranger. Il est assez rare, en effet, qu'un forain borne son activité aux limites du canton. Où que se trouve son domicile, son métier l'entraîne le plus souvent sur tout le territoire de la Confédération et parfois même au delà des frontières du pays, au hasard des

foires et des festivités. Du point de vue sanitaire, par conséquent, ce qui importe, ce n'est pas l'endroit où il a son domicile, mais celui d'où il vient. A s'en tenir au cas particulier, on constate, par exemple, que Engel, qui a son domicile à Zurich, venait de Bâle, ainsi que son matériel, que Heuscher, qui est domicilié à Saint-Gall, venait de Berne et que Schiffmann arrivait de Flawyl, bien qu'il eût son domicile à La Chaux-de-Fonds. D'après la réglementation instituée par l'arrêté du 29 septembre 1920, on arrive au contraire à ce résultat, que de deux forains, venant de la même localité d'un canton voisin, l'un pourra se voir refuser la patente, parce qu'il n'avait pas son domicile régulier dans le canton avant le 1^{er} novembre 1919, tandis que l'autre, simplement parce qu'il remplit cette condition, pourra venir s'installer librement dans le canton de Vaud avec tout son personnel et son bagage. Il est évident qu'une telle différence de traitement ne peut se justifier par de seuls motifs de police sanitaire.

Le Conseil d'Etat a tenté, il est vrai, d'étayer sa décision en faisant valoir qu'il n'était exactement renseigné sur l'étendue de la fièvre aphteuse que dans les limites du territoire cantonal et que s'il lui était facile de régler la question pour les personnes domiciliées dans le canton, il n'en était pas de même de celles qui avaient leur domicile ailleurs. Cette observation peut être fondée en fait, mais, comme il résulte de l'exemple ci-dessus, ne justifie en aucune façon le choix du critère adopté. Tout au plus aurait-elle pu conduire à une distinction suivant que le colporteur ou le forain viennent d'une commune du canton ou d'un endroit situé hors du canton. On objectera peut-être qu'il est difficile d'exercer un contrôle efficace sur les allées et venues de ces personnes. En ce qui concerne le colporteur, l'objection paraît, il est vrai, fondée, mais aussi bien le Tribunal fédéral a-t-il également jugé que les autorités cantonales pouvaient, pour des motifs de police

sanitaire, interdire même complètement l'exercice de ce genre de commerce. Pour ce qui a trait aux forains, la question est plus délicate, car il ne semble pas, à première vue du moins, qu'il soit absolument impossible de les soumettre à un contrôle, c'est-à-dire de s'enquérir de l'endroit d'où ils viennent et de rechercher si cet endroit se trouve en territoire contaminé. De toute façon, la question ne présente pas un intérêt décisif en l'espèce, puisque aussi bien les décisions dont est recours reposent sur de tout autres motifs, c'est-à-dire uniquement le fait de l'absence d'un domicile dans le canton. Il ne semble, d'ailleurs, nullement qu'en ce qui concerne les forains qui ont obtenu la patente, les autorités cantonales se soient préoccupées de savoir de quelle localité ils arrivaient et l'on peut tenir pour constant que les recourants n'étaient pas les seuls à avoir franchi les frontières du canton.

A s'en tenir exclusivement au motif invoqué, il résulte donc bien de ce qui précède que la mesure prise à l'égard des recourants ne présentait aucun intérêt pour la lutte contre l'épizootie. Les décisions attaquées apparaissent donc bien ainsi comme contraires au principe inscrit à l'art. 31 Const. féd. et le recours doit par conséquent être déclaré fondé.

. Dans ces conditions, il serait évidemment superflu de rechercher si ces mêmes décisions impliquent également, comme les recourants l'ont prétendu, une violation du principe de l'égalité des citoyens devant la loi.

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est admis. En conséquence, les décisions du Conseil d'Etat du canton de Vaud des 14 et 30 décembre 1920, de même que la décision rendue par le Préfet de Lausanne au sujet des trois demandes de patente, sont annulées.