

Einstellung oder Aufhebung der Betreibung ändert nichts, so wenig wie die Erhebung einer Aberkennungsklage. »)

Vgl. auch Nr. 34. — Voir aussi n° 34.

II. HANDELS- UND GEWERBEFREIHEIT

LIBERTÉ DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE

33. Arrêt du 15 mai 1944 dans la cause Aebischer et consorts contre le canton de Fribourg.

Liberté du commerce et de l'industrie : Les cantons ne peuvent obliger les coiffeurs à se munir d'une patente pour l'exercice indépendant de leur profession.

Gewerbefreiheit. Die Kantone dürfen die Ausübung des Coiffeur-gewerbes nicht von einer Polizeierlaubnis (Patent) abhängig machen.

Libertà di commercio e d'industria : i cantoni non possono obbligare i parrucchieri a munirsi d'una patente per l'esercizio indipendente della loro professione.

A. — Le 3 février 1944, le Grand Conseil du canton de Fribourg, donnant suite à un vœu exprimé par un certain nombre de maîtres coiffeurs établis dans le canton, a promulgué une loi concernant la profession de maître coiffeur, qui a été publiée dans la Feuille officielle du canton de Fribourg, numéro du 12 février 1944. Cette loi oblige les maîtres coiffeurs, c'est-à-dire les personnes qui exploitent à leur compte un salon de coiffure dans le canton de Fribourg à se munir d'une patente délivrée par la Direction de l'intérieur, Département de l'industrie et du commerce (art. 1 et 2). Elle prévoit que, pour obtenir la patente, le requérant doit :

1. Etre une personne physique (art. 3),
2. Etre titulaire du diplôme fédéral de maîtrise (art. 3),
3. Avoir l'exercice des droits civils et civiques (art. 4),

4. N'avoir pas été condamné pour délit grave et jouir d'une bonne réputation (art. 4),
5. N'être pas atteint d'une maladie comportant un danger pour le public.

Les personnes qui, lors de l'entrée en vigueur de la loi, exploitent, depuis moins de deux ans, un salon de coiffure sans avoir de diplôme fédéral de maîtrise doivent obtenir le diplôme dans un délai de deux ans (art. 9). Lors du décès d'un maître coiffeur, sa patente peut être transférée à sa veuve à condition que celle-ci ait à son service une personne remplissant les conditions fixées pour l'obtention de la patente (art. 5). La loi prévoit en outre que le salon de coiffure doit satisfaire aux exigences de l'hygiène et que le salon à l'étage doit être séparé du logement et avoir une entrée distincte (art. 6).

B. — Le 8 mars 1944, Aebischer, Bulliard, Florio, Geinoz, Jonin et Müller ont formé un recours de droit public contre la loi précitée, dont ils demandent l'annulation pour violation des art. 31 et 4 CF notamment. Les recourants argumentent en bref comme suit :

La loi du 3 février 1944 est contraire à l'art. 31 CF dans presque toutes ses parties ; en tout cas ses dispositions vont au-delà de ce qui est admissible selon l'art. 31 lit. e. Il résulte de l'art. 5, selon lequel la patente d'un maître coiffeur décédé peut être transférée à sa veuve, que cette patente constitue une véritable concession, ce qui n'est pas admissible du point de vue de l'art. 31. Mais cette disposition est aussi violée si l'on considère la patente comme une simple autorisation de police, car l'autorisation ne peut être exigée, selon l'art. 31 lit. e, que dans les cas où l'exercice d'une profession donnée justifie une surveillance dans l'intérêt de l'ordre public ou pour empêcher les procédés déloyaux propres à tromper le consommateur. Tel n'est pas le cas de la profession de coiffeur, dont l'exercice n'a jamais donné lieu à des plaintes de cet ordre.

Les différentes conditions auxquelles la loi a subordonné

l'obtention de la patente sont aussi contraires à l'art. 31 :

a) On ne voit pas pourquoi l'Etat interdirait aux personnes morales, aux sociétés en nom collectif ou en commandite ou à une hoirie d'exploiter un salon de coiffure. Les enfants mineurs d'un coiffeur décédé pourraient, aussi bien que sa veuve, continuer l'exploitation du salon sous la surveillance d'un tuteur. Et si certaines raisons peuvent justifier le refus de la patente d'auberge aux personnes morales, les mêmes raisons n'existent pas pour la profession de coiffeur.

b) Il ne se justifie pas non plus d'exiger la possession du diplôme fédéral de maîtrise. Les examens prévus pour l'obtention de ce diplôme sont difficiles ; ils portent sur des branches qui ne sont plus nécessaires pour l'exercice du métier. Dans le canton de Fribourg, il n'y a que trois coiffeurs établis qui les aient passés. Trois autres s'y sont présentés, mais ont échoué.

c) L'exigence de la capacité civile va manifestement au delà de ce qu'autorise l'art. 31 lit. e. Du point de vue de la police, il n'y a pas de raison d'empêcher un jeune homme qui a terminé sa formation professionnelle avant sa majorité ou un interdit de gagner sa propre vie et celle de sa famille par l'exercice indépendant de son métier. Il est aussi douteux qu'une simple loi administrative puisse attribuer au défaut de capacité des effets que ne connaît pas le droit civil et que le législateur cantonal puisse créer une telle loi sans se heurter à la force dérogatoire du droit fédéral.

d) C'est le droit fédéral qui détermine les conséquences qu'emporte la perte des droits civiques et il est douteux qu'un canton puisse y attacher l'interdiction d'exercer une profession, s'agissant surtout de la profession de coiffeur dont l'exercice n'emporte pas de dangers spéciaux pour les clients. Si des qualités morales peuvent être exigées à bon droit dans certaines professions, on ne saurait raisonnablement admettre que tel soit le cas de la profession de coiffeur.

e) En interdisant à un coiffeur condamné pour un délit grave d'exercer sa profession d'une manière indépendante, le législateur fribourgeois lui fait infliger une peine accessoire par une autorité administrative. Or, une telle interdiction ne peut être prononcée que par le juge en vertu de l'art. 54 CP.

f) L'art. 31 lit. e ne donne pas non plus au législateur cantonal pouvoir d'interdire l'exercice indépendant de leur profession aux coiffeurs atteints d'une maladie dangereuse pour le public. Cette interdiction viole en outre le principe de l'égalité devant la loi, car elle ne s'applique pas aux autres professions dont l'exercice comporte un contact corporel entre le maître ou l'ouvrier et le client.

g) Les exigences hygiéniques touchant la disposition des locaux et spécialement des salons à l'étage violent aussi le principe de l'égalité devant la loi, d'autant plus qu'au cours des débats devant le Grand Conseil on a déclaré qu'elles ne seraient pas appliquées sévèrement à la campagne — où elles seraient précisément de la plus grande utilité. Quant à l'obligation de séparer les locaux à l'étage du logis occupé par le maître coiffeur, on ne saurait la justifier par aucun motif raisonnable.

La disposition (art. 9) qui oblige les maîtres coiffeurs établis depuis moins de deux ans lors de l'entrée en vigueur de la loi à acquérir le diplôme fédéral de maîtrise dans un délai de deux ans viole tout particulièrement l'art. 4 CF. Elle le viole en particulier du fait qu'elle a force rétroactive, car les recourants se sont installés comme patrons coiffeurs sous un régime légal dont ils remplissaient toutes les exigences. L'art. 9, enfin, atteint d'une manière particulièrement sensible les jeunes maîtres qui devront abandonner leur commerce chèrement acheté afin de se préparer aux examens de maîtrise.

C. — Le canton de Fribourg conclut au rejet du recours. Son argumentation se résume comme suit :

La loi du 3 février 1944 a été promulguée à la demande des maîtres coiffeurs pour assainir la profession et faire

respecter les règles de l'hygiène. L'Association des ouvriers coiffeurs s'était aussi déclarée en faveur de la loi. Du reste, des 158 coiffeurs établis dans le canton de Fribourg, seuls les six recourants s'y opposent, parmi lesquels Florio, qui n'a jamais subi l'examen de fin d'apprentissage et n'a dès lors pas qualité pour recourir.

L'assujettissement de la profession de coiffeur à l'autorisation obligatoire rentre parmi les mesures autorisées par l'art. 31 lit. e CF. Il est compatible avec la liberté du commerce, car il est justifié par l'intérêt public : La loi du 3 février 1944 ne sert pas des intérêts économiques, mais l'ordre public. Les conditions auxquelles l'obtention de la patente est subordonnée touchent la moralité et la santé du requérant, ses connaissances professionnelles et l'hygiène des locaux de travail. Elles tendent donc à protéger le public et sont particulièrement justifiées, s'agissant des coiffeurs qui entrent en contact physique étroit avec leur clientèle.

a) Il est dans l'intérêt public que seule une personne physique soit responsable de l'exploitation. En revanche, l'intérêt public n'exige pas que le patron dirige l'affaire pour son propre compte ; il peut la diriger par exemple pour le compte d'une personne morale qui ne remplit pas les conditions voulues pour obtenir la patente.

b) La possession du diplôme fédéral de maîtrise protège le public aussi bien que les coiffeurs de la concurrence déloyale. En effet, on suppose que celui qui exploite un salon de coiffure n'est pas un simple ouvrier, mais un maître et il est dès lors logique d'exiger la possession du diplôme fédéral de maîtrise introduit par la loi fédérale sur la formation professionnelle du 26 juin 1930. L'examen de maîtrise n'est pas particulièrement difficile. Actuellement treize parmi les coiffeurs établis dans le canton de Fribourg l'ont passé. Le délai de deux ans accordé aux coiffeurs qui n'ont pas encore leur diplôme suffit pour la préparation. Quant aux travaux de postiche, peu usuels, on a institué des cours du soir, où on les enseigne. Les

cantons de Vaud et de Neuchâtel ont établi des exigences semblables, qui n'ont pas donné lieu à des difficultés.

c) La protection du public exige que les mineurs ni les incapables ne soient autorisés à exercer le métier de coiffeur ; cette mesure devrait du reste être étendue aux ouvriers, car il est dangereux pour le client d'être servi par un employé atteint d'une maladie mentale ou adonné à l'alcool.

d) La loi vaudoise exige aussi que les coiffeurs aient l'exercice des droits civiques. Pour l'exercice de la profession de coiffeur, plus que pour beaucoup d'autres professions, la possession de certaines qualités physiques et morales est d'une extrême importance.

e) Les condamnations subies pour délits graves excluent de beaucoup de professions, où elles ont moins d'importance que pour la profession de coiffeur. Elles excluent même du droit de se faire délivrer un permis de chasse et de pêche.

f) Les coiffeurs qui entrent en contact physique avec leurs clients ne doivent pas être atteints de maladies contagieuses.

g) De même, les exigences relatives à la disposition des locaux relèvent de l'hygiène et des mœurs. Il n'est pas exact que la loi ne sera pas appliquée strictement dans les régions rurales. Les recourants sont, à cet égard, victimes d'un malentendu.

Les dispositions transitoires de l'art. 9 servent à faciliter à tout maître coiffeur l'acquisition du diplôme fédéral de maîtrise. Elles tiennent en outre compte des droits acquis de ceux qui exercent la profession d'une manière indépendante depuis plus de deux ans. Ceux qui sont établis depuis longtemps sont dans une situation particulière ; le législateur a dû en tenir compte, précisément pour ne pas s'exposer au reproche de traiter les intéressés d'une manière inégale.

Considérant en droit :

1. — ...

2. — Les recourants allèguent en premier lieu que le principe de la liberté du commerce s'oppose à ce qu'on oblige les personnes qui veulent exercer la profession de coiffeur d'une manière indépendante à se munir préalablement d'une patente. Peu importe, disent-ils, que cette patente constitue une concession ou une simple autorisation de police.

En l'espèce, la patente exigée par la loi fribourgeoise ne constitue pas une concession, car le canton de Fribourg n'a évidemment pas entendu supprimer le libre exercice de la profession de coiffeur pour le réserver aux personnes qu'il autoriserait. Il a simplement voulu exiger que les coiffeurs se munissent d'une patente à laquelle ils ont droit dès lors qu'ils remplissent les conditions légales. La loi tend aussi à diminuer le nombre des personnes qui exercent la profession d'une manière indépendante et à opérer un tri parmi ces personnes. Mais le canton de Fribourg n'a pas entendu non plus établir un *numerus clausus*. Sans doute, lors des débats devant le Grand Conseil, le rapporteur, répondant à la question d'un député, a-t-il dit que si un maître coiffeur prétendait s'établir dans un village où il existait déjà un coiffeur rural, on ne lui accorderait la patente nécessaire que si la création d'un salon de coiffure permanent se justifiait à cet endroit. Mais aucune disposition de la loi ne confère à l'autorité le pouvoir de prendre une telle décision. De même, on ne saurait conclure à l'existence d'une concession du fait que la patente peut être transmise à la veuve d'un maître coiffeur, d'autant moins que, dans ce cas, la titulaire doit prendre à son service un employé qui remplisse les conditions légales auxquelles est subordonnée l'obtention de la patente. Il est dès lors certain qu'il s'agit d'une simple autorisation de police.

Cependant, une autorisation de ce genre ne peut être

exigée que dans les cas visés par l'art. 31 lit. e CF, qui réserve « les dispositions touchant l'exercice des professions commerciales et industrielles » et précise que « ces dispositions ne peuvent renfermer rien de contraire à la liberté de commerce et d'industrie ». Il s'ensuit que l'on ne peut contraindre ceux qui veulent exercer une profession donnée à se munir d'une autorisation que si cette mesure se justifie par des motifs de police, c'est-à-dire si elle est nécessaire pour protéger la sécurité, la moralité, la santé, en un mot l'ordre public, pour maintenir la bonne foi commerciale ou pour empêcher les procédés déloyaux propres à tromper le consommateur (RO 63 I 230). En tout cas, une telle obligation ne peut être justifiée par des raisons de politique commerciale, elle ne doit pas, en particulier, servir à limiter la libre concurrence.

L'intimé allègue dans son mémoire que l'exercice de la profession de coiffeur ferait courir au public certains dangers, tant corporels que moraux, qui proviendraient essentiellement du fait que le coiffeur entre en contact physique étroit avec la clientèle, ce qui peut être dangereux s'il est moralement dépravé, atteint d'une maladie mentale ou d'une affection contagieuse. En outre, certains dangers corporels seraient créés par l'emploi nécessaire d'appareils ou de substances dont l'application exige des qualités et des connaissances spéciales. Mais rien, dans le rapport du Conseil d'Etat au Grand Conseil relatif au projet de loi, ni dans la réponse au recours, ne permet de croire que ces dangers soient particulièrement grands pour la profession de coiffeur ou qu'on ne pourrait y parer par des mesures moins graves que l'introduction de la patente (RO 52 I 227). L'intimé, du reste, présente la loi du 3 février 1944 surtout sous son aspect de mesure ressortissant à la police de santé et allègue qu'il s'agit avant tout d'obliger les coiffeurs à exercer leur profession dans des conditions d'hygiène satisfaisantes. Mais, sur ce point également, des mesures moins graves que l'introduction de la patente suffiraient à assurer la surveillance

nécessaire, d'autant plus que les règles touchant la disposition hygiénique des locaux (art. 6) ne sont pas au nombre des conditions dont dépend l'autorisation de police.

Au surplus, il ne suffit pas, pour protéger le public contre les dangers que pourrait, à la rigueur, présenter l'exercice de la profession de coiffeur, d'exiger que les titulaires d'un salon de coiffure se munissent d'une patente : Les clients courent les mêmes dangers, qu'ils soient servis par le patron lui-même ou par un employé quelconque. Or la loi n'exige pas que les employés présentent les mêmes garanties physiques, morales et professionnelles que les patrons. Elle ne suffit donc pas même à la protection de l'intérêt public qu'allègue l'intimé.

Enfin, il est clair que ce ne sont pas les motifs ressortissants à l'ordre public et notamment à la police sanitaire qui ont été déterminants pour le législateur fribourgeois. Dans sa réponse au recours, le Conseil d'Etat dit lui-même que la loi a aussi pour but de « régulariser » la profession de coiffeur. Et il définit clairement la portée de cette « régularisation » en précisant que les coiffeurs ont demandé que leur profession fût réglementée afin de porter remède à la pléthore des salons de coiffure. De ce point de vue, la loi apparaît comme une mesure typique de politique commerciale et, à ce titre, l'institution de la patente est incompatible avec l'art. 31 CF. De plus, la loi servant à des fins inconstitutionnelles, il convient d'user d'une prudence particulière, s'agissant de savoir si, dans la mesure où elles servent à des fins de police (protection de la santé publique), les mesures qu'elle institue sont compatibles avec l'art. 31 CF. En effet, il est certain que l'application de la loi servira très largement à adoucir les effets de la concurrence dans la profession et que cette fin risque d'avoir le pas sur les autres. Dans ces conditions, il se justifiait notamment d'appliquer d'une manière particulièrement stricte le principe posé par le Tribunal fédéral et selon lequel les mesures touchant l'exercice

des professions commerciales et industrielles (art. 31 lit. e CF) ne sont admissibles que si le but qu'elles visent ne peut être atteint par d'autres mesures d'un caractère moins grave (v. ci-dessus, consid. 2, al. 4).

3. — Le principe même sur lequel toute la loi est fondée étant incompatible avec l'art. 31 CF, le recours doit être admis et il n'y a pas lieu d'examiner si chacune des conditions auxquelles la loi subordonne l'obtention de la patente est compatible avec les art. 4 et 31 CF.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral

Admet le recours et annule la loi fribourgeoise du 3 février 1944 concernant la profession de maître coiffeur.

III. DEROGATORISCHE KRAFT DES BUNDESRECHTS

FORCE DÉROGATOIRE DU DROIT FÉDÉRAL

34. Extrait de l'arrêt du 21 septembre 1944 dans la cause
Theurillat c. Conseil exécutif du Canton de Berne.

La tutelle du mineur n'empêche pas son internement par ordre de l'autorité administrative compétente, pour des motifs de police, notamment de la police des pauvres. Cette mesure ne dépend pas du consentement du tuteur ou de l'autorité tutélaire, et elle peut être prise même à l'égard d'un ressortissant qui habite un autre canton.

Die Vormundschaft über einen Unmündigen schliesst es nicht aus, dass er von der zuständigen Verwaltungsbehörde aus polizeilichen Gründen, namentlich aus solchen der Armenpolizei in einer Anstalt versorgt wird. Eine solche Massnahme bedarf nicht der Zustimmung des Vormundes oder der Vormundschaftsbehörde und ist auch zulässig gegenüber einem Bürger des Kantons, der in einem andern Kanton wohnt.

La tutela d'un minorenne non impedisce il suo internamento, su ordine della competente autorità amministrativa, per motivi di polizia, specialmente di polizia degli indigenti. Questa misura non dipende dal consenso del tutore o dell'autorità tutoria e può essere presa anche nei confronti d'un cittadino d'un cantone che abita un altro cantone.