

## II. HANDELS- UND GEWERBEFREIHEIT

### LIBERTÉ DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE

#### 43. Arrêt du 11 juin 1937 dans la cause **Travelletti** contre **Conseil d'Etat du Canton du Valais**.

Liberté du commerce : L'interdiction d'employer des machines telles que les pelles mécaniques est incompatible avec le principe de la liberté du commerce et de l'industrie, même lorsqu'elle a pour but de lutter contre le chômage.

Les mesures que l'Etat prend pour maintenir l'ordre public doivent être adaptées aux circonstances et dirigées contre ceux qui mettent cet ordre en danger.

Vu les pièces du dossier d'où il ressort

*en fait :*

A. — Par contrat du 5 mars 1937, le recourant s'est engagé avec J. Rau à exécuter les travaux de terrassement pour un bâtiment que J. Métry et Jos. Bruchez voulaient édifier à la Place du Midi, à Sion, et pour lequel

le Conseil communal de Sion avait accordé, le 19 février 1937, une autorisation de bâtir.

Les travaux de terrassement devaient commencer le 8 mars 1937. Ils devaient être achevés le 31 mars suivant, sous peine d'une indemnité de 50 francs par jour de retard. Le devis sur la base duquel les travaux de terrassement avaient été adjugés prévoyait expressément l'emploi de la pelle mécanique.

Celle-ci fut mise en activité le 9 mars à 7 h. du matin. Mais, dès la veille, son apparition sur le chantier avait provoqué de l'effervescence dans le monde ouvrier et dans la population et des démarches avaient été faites auprès des autorités pour obtenir que son emploi fût interdit.

Le même jour, le Bureau municipal adressa aux propriétaires du bâtiment une lettre par laquelle il les pria de renoncer à l'emploi de la pelle mécanique, vu le chômage dont souffrait la main-d'œuvre sédunoise.

Le 9 mars, la Fédération des ouvriers sur bois et bâtiment (FOBB) invitait le public à une assemblée de protestation qui devait avoir lieu à 13 h. 30 sur la Place du Midi, c'est-à-dire au lieu même où fonctionnait la pelle mécanique. En même temps, une pétition rapidement signée par de nombreux citoyens demandait l'interdiction de cet engin.

D'urgence, le Conseil municipal fut convoqué pour 11 heures du matin. Il prit connaissance d'une lettre par laquelle le membre socialiste du Conseil, Georges Spahr, annonçait que si une décision n'intervenait pas avant midi, les ouvriers de la FOBB séquestre la machine à 13 h. 30.

Le Conseil prit sur-le-champ la décision suivante :

- « Le Conseil Municipal de Sion,
- » Constatant qu'une pelle mécanique est employée sur la Place du Midi, Chantier « Les Rochers »,
- » Vu le chômage qui sévit à Sion,
- » Basé sur les démarches déjà entreprises hier par le

Bureau Municipal, démarches qui sont approuvées par le Conseil,

» En complément de l'autorisation de bâtir concernant la construction Bruchez-Métray, autorisation accordée le 19 février 1937,

» décide :

» 1. D'interdire l'emploi de la pelle mécanique utilisée pour les fouilles de ladite construction. Cette décision est immédiatement exécutoire.

» 2. De repousser la menace de séquestre de la pelle mécanique, faite par la FOBB, menace qui est illégale et inadmissible. » ...

Contre cette décision de la Municipalité, F. Travelletti recourut au Conseil d'Etat en faisant valoir qu'elle n'avait aucune base légale.

Par décision du 13 mars 1937, le Conseil d'Etat a rejeté le recours. Il argumente, en bref, comme suit : L'interdiction prononcée par l'autorité communale constitue une mesure destinée à améliorer les conditions du marché du travail sur la place de Sion. Elle se justifie par le fait que le chômage impose de très lourdes charges à la commune. Elle rentre, d'ailleurs, dans les attributions des autorités communales qui sont chargées d'intervenir pour faire respecter l'ordre public (art. 5 ch. 9 de la loi du 2 juin 1851 sur le régime communal — LRC). Elle ne pourrait donc donner lieu à un recours que si elle était arbitraire, ce qui ne saurait être soutenu en l'espèce.

Le 13 mars 1937, en même temps qu'il rejetait le recours de Travelletti, le Conseil d'Etat du Canton du Valais prenait l'arrêté suivant :

- « Le Conseil d'Etat du Canton du Valais,
- » Vu la situation actuelle du marché du travail dans le canton ;
- » Vu l'article 53, ch. 3, de la Constitution cantonale ;
- » Sur la proposition du Département de l'Intérieur,
- » arrête :

» Article premier. — L'emploi de pelles mécaniques est interdit en principe sur tout le territoire du canton, sauf autorisation préalable et formelle de l'administration communale intéressée. » ...

B. — En temps utile, Ferdinand Travelletti a formé un recours de droit public au Tribunal fédéral contre :

a) la décision du Conseil communal de Sion du 9 mars 1937 ;

b) la décision du Conseil d'Etat du 13 mars 1937 rejetant le recours formé contre la décision désignée sous lettre a) ;

c) l'arrêté du Conseil d'Etat du 13 mars 1937 concernant l'emploi des pelles mécaniques.

Le recourant conclut à l'annulation de ces trois décisions et, très subsidiairement, à l'annulation des deux premières.

Le recours est, en résumé, motivé de la façon suivante : La décision du 9 mars 1937 manque de tout fondement légal. Le seul motif invoqué par le Conseil communal, est le chômage persistant. Or, une commune ne peut, pour se soulager des charges que lui impose le chômage, prendre des mesures qui portent atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie telle que la garantit la Constitution fédérale. D'ailleurs, la commune n'avait fait aucune réserve en accordant l'autorisation de bâtir et elle ne pouvait bouleverser les conditions économiques de l'entreprise en interdisant aux entrepreneurs des procédés de travail sur lesquels ils avaient compté pour établir leurs prix. La décision est, de ce fait, arbitraire.

Le Conseil d'Etat, pour justifier la mesure prise par le Conseil communal, invoque l'art. 5 ch. 9 LRC. Mais il n'y a eu, en l'espèce, ni désordre ni violence. L'ordre public n'a jamais été troublé. D'ailleurs, même s'il y avait eu violences et désordres, la commune n'aurait pas eu le droit d'interdire à un particulier l'emploi d'une machine. Vu l'illégalité flagrante de la mesure prise par l'autorité communale, le Conseil d'Etat ne pouvait rejeter

le recours auquel elle avait donné lieu sans commettre un déni de justice.

Quant à l'arrêté du Conseil d'Etat, il se borne à invoquer l'art. 53 ch. 3 de la Constitution cantonale, qui prévoit que le Conseil d'Etat « pourvoit à toutes les parties de l'administration et au maintien de l'ordre public ». Mais si l'on voulait interdire l'emploi de la pelle mécanique parce qu'il serait contraire à l'ordre public, c'est tout le machinisme qu'il faudrait condamner. L'interdiction de la pelle mécanique porte une atteinte directe à la liberté du travail que garantit l'art. 31 CF. Seule la loi peut restreindre cette liberté. L'exécutif s'est indûment substitué au législatif. Reconnaître cette compétence au Conseil d'Etat serait instaurer un régime de dictature.

Subsidiairement et pour le cas où le Tribunal admettrait que le Conseil d'Etat avait le droit d'interdire l'emploi de la pelle mécanique sur tout le territoire du canton, il faudrait néanmoins admettre que la décision du Conseil communal était irrégulière et illégale pour les raisons indiquées plus haut.

C. — La Commune de Sion et le Conseil d'Etat ont conclu au rejet du recours.

Les considérations qu'ils font valoir sont, en bref, les suivantes :

En vertu de son règlement sur la police des constructions, la Commune de Sion jouit d'une large souveraineté en ce qui concerne les autorisations de bâtir. Elle peut refuser l'autorisation sans devoir, pour cela, aucune indemnité (art. 2 i. f. et 100 du règlement précité). Le règlement prévoit (art. 8) que la demande d'autorisation de bâtir sera examinée spécialement au point de vue de la salubrité et de la sécurité publiques.

Le recourant paraît admettre lui-même que la commune aurait pu, au moment de la délivrance de l'autorisation de bâtir, interdire l'emploi de la pelle mécanique. Or, lorsqu'elle a délivré cette autorisation, la Municipalité ignorait qu'il serait fait emploi de cet engin. Elle pouvait,

dès lors, poser dans la suite une condition supplémentaire à ce sujet, étant données surtout les circonstances dans lesquelles elle s'est trouvée.

Il y a eu commencement de troubles et menace de désordres plus graves. La réponse de la commune signale à ce sujet que le machiniste de la pelle mécanique déclara lui-même au Bureau municipal qu'il préférait partir. Des femmes d'ouvriers l'invectivaient et lui lançaient des pierres. Il sentait, disait-il, que la machine était sous la menace directe d'un sabotage dangereux. L'art. 5 ch. 9 LRC justifiait l'intervention de la Municipalité.

Du point de vue de l'ordre public, l'arrêté du Conseil d'Etat était justifié par l'art. 53 ch. 3 Const. cant. val. Les événements survenus ces mois derniers dans quantité de villes et localités suisses apportent abondamment la preuve des désordres souvent graves que suscite l'utilisation de la pelle mécanique. L'intervention du Conseil d'Etat était également fondée au regard de l'art. 14 de la Const. cant. val. qui prévoit que l'Etat édicte des prescriptions concernant la protection ouvrière et la liberté de travail. En pleine période de crise économique et de chômage, les pouvoirs publics ont le droit de prendre des mesures propres à assurer à la main-d'œuvre des possibilités de travail aussi étendues que possible. Il s'agit là d'un acte sensé de protection ouvrière, propre à atténuer le malaise profond dont souffre la population qui travaille et à diminuer dans la mesure du possible les charges considérables que la lutte contre le chômage impose à la collectivité.

La situation critique de l'industrie du bâtiment a été reconnue par l'autorité fédérale qui, par son arrêté du 23 décembre 1936, prévoit des subventions pour les travaux de bâtiment exécutés soit par des corporations publiques, soit par des particuliers. Ce serait un véritable non-sens que de dépenser des sommes énormes pour augmenter les occasions de travail et de tolérer en même temps des moyens techniques qui diminuent dans une

proportion considérable les possibilités d'engagement de main-d'œuvre. La Confédération n'ayant pris aucune mesure interdisant l'emploi d'outils tels que les pelles mécaniques, il y avait pour le canton obligation morale d'introduire de telles dispositions pour éviter que l'octroi des subsides fédéraux ne se révèle complètement inutile.

L'arrêté du Conseil d'Etat valaisan ne constitue, d'ailleurs, pas une nouveauté, des mesures analogues ont été prises dans le canton de Genève (arrêté du Conseil d'Etat du 23 février 1937). De plus, il ne pose qu'une interdiction de principe et non pas une interdiction absolue et laisse aux communes le soin de prendre les décisions d'espèces. Celles-ci peuvent, en outre, être déferées au Conseil d'Etat par la voie du recours.

*Considérant en droit :*

1. — Toute activité professionnelle exercée à des fins lucratives est comprise dans la notion du commerce ou de l'industrie de l'art. 31 CF (RO 59 I 111, consid. 1).

La liberté garantie par cette disposition constitutionnelle comprend, notamment et en principe, le droit pour chacun de faire de l'utilisation de n'importe quelle machine, de n'importe quel instrument ou procédé technique l'objet de son activité professionnelle comme aussi, naturellement, le droit de se servir de ces machines, instruments ou procédés dans le cadre et pour les besoins d'une activité professionnelle plus étendue (RO 52 I 300 ; 54 I 288 ; SALIS-BURCKHARDT, Droit fédéral n° 451 II). Ainsi l'interdiction faite à un entrepreneur d'employer une pelle mécanique pour ses travaux de terrassement constitue sans conteste une restriction à la liberté du commerce et de l'industrie.

Cette liberté n'est, il est vrai, pas absolue, mais elle ne peut être restreinte que dans les limites fixées par l'art. 31 CF lui-même (RO 56 I 440, consid. 3).

Par la nature des choses, c'est la réserve de l'art. 31 lit. e CF qui, dans le cas particulier, entre en ligne de

compte. Seule une disposition constitutionnelle fédérale pourrait autoriser les cantons à déroger à l'art. 31 dans une mesure plus large. Or, la Constitution ne contient pas de disposition semblable. Sur le terrain fédéral, l'art. 34 *ter* CF pourrait peut-être justifier une dérogation à la liberté du commerce et de l'industrie (BURCKHARDT p. 295 ; RÄBER, Die rechtliche Tragweite des Art. 34 *ter* des Schw. Bundesverfassung pp. 107 ss.). Il n'y a pas lieu, toutefois, de trancher cette question puisque l'art. 34 *ter* ne confère aucun droit aux cantons. Il faut donc juger, en l'espèce, du point de vue de l'art. 31 lit. e.

Cette disposition autorise uniquement l'Etat à prendre des mesures de police pour protéger l'ordre, la sécurité, la moralité et la santé publiques, ainsi que la bonne foi commerciale (RO 51 I 108 ; 59 I 111). Mais elle prévoit que ces mesures de police ne peuvent pas être contraires à la liberté du commerce et de l'industrie. Elles ne devront donc pas, en particulier, entraver le libre jeu de la concurrence sous prétexte, par exemple, de corriger les conséquences de telle activité professionnelle dans le domaine économique (RO 52 I 300 ; 59 I 112). En effet, l'art. 31 CF consacre le système de la libre concurrence (RO 59 I 61 consid. 2 et les arrêts cités).

2. — La décision du Conseil municipal de Sion confirmée, le 13 mars 1937, par le Conseil d'Etat, d'une part, l'arrêté du Conseil d'Etat du 13 mars 1937, d'autre part, sont fondés, en première ligne, sur le fait que le chômage sévit à Sion et que l'emploi de la pelle mécanique supprime les occasions de travail dont pourrait bénéficier la population ouvrière.

Ces arguments ne ressortissent en aucune manière à la police du commerce et de l'industrie, telle qu'il faut l'entendre au sens de l'art. 31 lit. e CF. Ils ne peuvent justifier une mesure qui porte atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie, en général, et au principe de la libre concurrence, en particulier (RO 59 I 113). Or, il résulte des principes posés plus haut que les mesures dont est recours constituent bien une pareille atteinte :

Un canton ne saurait interdire l'emploi de telle machine pour corriger les effets de la concurrence que cette machine fait aux travailleurs manuels.

Le recourant relève avec raison que l'interdiction de la pelle mécanique soulève tout le problème du machinisme. Il n'y a, en effet, pas de raison d'interdire à cause du chômage cet engin plutôt que tout autre destiné, lui aussi, à remplacer le travail manuel ou à réduire son emploi. Si la pelle mécanique soulève presque seule des mouvements de protestation qui rappellent ceux auxquels donna lieu l'apparition des machines aux débuts de la grande industrie (Grundriss der Sozialökonomie VI, Die Gewerbefreiheit, pp. 21/22), c'est probablement parce que sa nature même et les conditions dans lesquelles elle fonctionne rendent tout particulièrement sensible la substitution du travail mécanique au travail manuel. Il n'est nullement exclu, d'ailleurs, comme le fait aussi valoir le recourant, que l'interdiction d'un tel engin puisse, en dernière analyse, présenter, même au point de vue de la multiplication des occasions de travail, plus d'inconvénients que d'avantages. Il est possible, par exemple, que le renchérissement provoqué par l'emploi du travail manuel fasse renoncer à telle construction qui aurait pu se faire moyennant l'emploi de la pelle mécanique.

Mais, même si l'utilité d'une telle interdiction dans la lutte contre le chômage était certaine, cette interdiction n'en resterait pas moins inconciliable avec l'art. 31 CF (RO 59 I 111), cela d'autant plus que les intimés ne prétendent pas et ne peuvent pas prétendre qu'elle soit un moyen indispensable auquel aucun autre ne saurait suppléer (RO 52 I 226, consid. 5). Dans ces conditions, l'argument tiré de la lutte contre le chômage ne peut servir à justifier les mesures dont est recours. Peu importe, du reste, que d'autres cantons aient pris des mesures semblables.

3. — Mais le Conseil municipal de la ville de Sion et le Conseil d'Etat du Canton du Valais ont invoqué non seulement la nécessité de lutter contre le chômage, mais

encore le devoir qui leur incombe de maintenir l'ordre public.

Le maintien de l'ordre public est un devoir élémentaire des autorités. Celles-ci doivent le remplir même si aucune disposition légale ne le prévoit (cf. RO 60 I 121 consid. 3 et les citations). En l'espèce, il découlait, pour les autorités communales, de l'art. 5 ch. 9 LRC et, pour le Conseil d'Etat, de l'art. 53 de la Constitution cantonale. D'une manière générale, il oblige l'Etat à parer aux dangers sérieux qui menacent, de façon directe et évidente, l'exercice du pouvoir légal ou les biens juridiques des particuliers, tels que leur vie, leur santé ou leur patrimoine (RO 60 I 121). Les mesures préventives ou répressives que l'Etat peut ainsi être amené à prendre peuvent, le cas échéant, restreindre les libertés constitutionnelles en général et la liberté du commerce et de l'industrie en particulier. En effet, ces libertés trouvent leurs limites dans l'ordre public (RO 61 I 35 et 110). Mais, ainsi que le Tribunal fédéral l'a jugé (RO 60 I 121 consid. 3), ces mesures doivent être appropriées, adaptées aux circonstances et dirigées contre ceux qui mettent cet ordre en danger.

En ce qui concerne ce dernier point, il y a lieu de relever qu'en l'espèce les perturbateurs n'étaient pas les entrepreneurs qui, en utilisant une pelle mécanique, ne faisaient qu'user d'un droit qui leur est garanti par la Constitution, mais bien ceux qui prétendaient les empêcher et contraindre l'autorité à prendre une mesure illégale en menaçant d'imposer leur volonté par la force.

C'est, dès lors, contre ces derniers et non contre le recourant que l'autorité aurait dû prendre des mesures pour maintenir l'ordre et assurer le respect de la loi.

A la rigueur, les pouvoirs publics auraient pu contraindre le recourant à renoncer momentanément à l'emploi de sa machine si le caractère inopiné de l'effervescence populaire et la violence du mouvement de protestation les avaient mis dans l'impossibilité de prévenir autrement des désordres. Il ne se serait alors agi que de faire dis-

paraître la cause d'une excitation injustifiée jusqu'au retour du calme ou jusqu'à ce que les autorités aient pu prendre les mesures nécessaires pour maintenir l'ordre et garantir la liberté du travail (cf., dans un sens analogue, RO 61 I 111).

Il suit de là que la crainte des désordres ne saurait servir de justification à l'arrêté de portée générale pris par le Conseil d'Etat. En effet, ce dernier ne prétend pas que, mis en garde par les incidents de Sion, il n'aurait pas été en mesure d'en prévenir le retour dans d'autres occasions. Il parle, il est vrai, dans sa réponse, d'événements survenus ces derniers mois dans un grand nombre de villes et qui apporteraient abondamment la preuve de désordres souvent graves que susciterait l'utilisation de pelles mécaniques, mais il ne fournit, à ce sujet, aucune précision.

Quant à la Municipalité de Sion, elle n'allègue pas s'être trouvée dans l'impossibilité de maintenir l'ordre et d'assurer l'observation de la loi, elle n'établit pas avoir pris, comme c'était son devoir, toutes les mesures pour couper court à l'agitation qui s'était manifestée, en éclairant, par exemple, la population sur le caractère inadmissible de l'opposition faite à l'emploi de la pelle mécanique et en menaçant de sanctions ceux qui troubleraient l'ordre public et se livreraient à des actes de violences ou à des atteintes à la propriété d'autrui ou à la liberté du travail.

Mais, même si le Conseil communal avait pu craindre de ne pouvoir, momentanément, assurer au recourant la protection qui lui était due et empêcher les désordres, il n'avait en tout cas pas le droit de lui interdire définitivement, comme il l'a fait, l'emploi de la pelle mécanique. L'interdiction ne pouvait avoir qu'un caractère tout à fait momentané et devait être limitée au temps strictement indispensable au pouvoir public pour se rendre maître de la situation.

4. — En résumé, le devoir de maintenir l'ordre public ne peut — pas plus que l'obligation de lutter contre le

chômage — justifier l'atteinte portée à la liberté du commerce et de l'industrie par les autorités valaisannes.

Les mesures dont est recours étant contraires à l'art. 31 CF, elles ne sauraient être fondées sur des dispositions de droit cantonal. En effet, le droit cantonal ne peut rien contenir de contraire à la Constitution fédérale.

Ainsi, le Conseil d'Etat ne saurait prétendre que l'art. 14 de la Constitution cantonale selon lequel « l'Etat édicte des prescriptions concernant la protection ouvrière » lui permettait d'interdire l'emploi de la pelle mécanique sur tout le territoire valaisan. En effet, quelle que soit, du point de vue cantonal, la nature et la portée de cette disposition, il est certain, vu la réserve de l'art. 31 lit. e CF, qu'elle ne permet pas aux autorités valaisannes de prendre des mesures qui restreignent la liberté du commerce.

De même, le Conseil municipal ne saurait fonder sa décision sur l'art. 8 du « Règlement sur la police des constructions de la Commune de Sion » (du 29 mai 1916). Cet article porte que les autorisations de bâtir doivent être examinées spécialement du point de vue du développement et de l'embellissement de la ville, de l'hygiène, de la sécurité et de la salubrité publiques. Ce sont là, précisément, des mesures de police, telle qu'en prévoit l'art. 31 lit. e CF. Toute mesure fondée sur l'art. 8 du Règlement précité doit donc être en rapport avec le but de la police des constructions. Le Conseil municipal aurait pu, le cas échéant, interdire l'emploi, pour des travaux de construction, d'une machine qui aurait présenté des inconvénients et des dangers pour l'hygiène, la santé et la sécurité des ouvriers occupés aux travaux ou du public. Mais les intimés ne prétendent pas que tel soit le cas de la pelle mécanique en général, ni, spécialement, de celle des recourants.

*Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :*

Les conclusions principales du recours sont admises.

---