

GE_GERICHTE ATA/1663/2017 vom 22. Dezember 2017

GE Cour de justice, 2017-12-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_1663_2017

FR: GE_GERICHTE ATA/1663/2017 du 22 décembre 2017

IT: GE_GERICHTE ATA/1663/2017 del 22 dicembre 2017

Volltext

RÉPUBLIQUE ET

CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE A/4898/2017-EXPLOI ATA/1663/2017

COUR DE JUSTICE Chambre administrative Décision du 22 décembre 2017 sur effet suspensif

dans la cause

Madame A_____ représentée par Me Manuel Bolivar, avocat contre DÉPARTEMENT DE LA SÉCURITÉ ET DE L'ÉCONOMIE

- 2/6 - A/4898/2017

Attendu, en fait, que : 1)

Madame A_____, née le _____ 1967, de nationalité suisse, a ouvert deux salons de massages érotiques, l'un, « B_____ », le 29 octobre 2015, et l'autre, « C_____ », le 2 octobre 2015. Elle s'est enregistrée auprès de la brigade de lutte contre la traite des êtres humains et la prostitution illicite (ci-après : la BTPI) comme responsable de ces deux salons. 2)

Les 24 juillet et 18 septembre 2017, la BTPI a établi un rapport de renseignements au sujet de ces deux salons.

Selon une déclaration faite à la BTPI le 7 juin 2017 par Madame D_____, prostituée, les deux salons de massage étaient en fait gérés par Monsieur E_____, qui s'occupait de tout.

Entendue le 13 septembre 2017 par la BTPI, Mme A_____ a déclaré contester les allégations de Mme D_____. Il était vrai que M. E_____, prostitué, était son ami, voire comme un frère pour elle, et qu'il l'aidait beaucoup en ce sens qu'il vivait et travaillait au salon « C_____ » et s'assurait que tout s'y passât bien. Elle-même n'avait pas pu être très présente lors de l'année en cours, mais passait néanmoins deux fois par semaine en général et s'occupait des demandes de permis de travail et des rendez-vous avec la BTPI.

Entendu le même jour, soit le 13 septembre 2017, par la BTPI, M. E_____ a déclaré qu'il faisait beaucoup de choses dans les deux salons, mais qu'il ne s'en estimait pas le responsable. Il n'était pas payé mais avait l'usage à titre gratuit de l'une des pièces du salon « C_____ ».

Deux autres personnes avaient été entendues le même jour. La première considérait que c'était M. E_____ le responsable des deux salons ; la seconde avait indiqué que c'était lui qui l'avait accueillie et installée lorsqu'elle avait commencé à travailler au salon « C_____ ». 3)

Le 11 octobre 2017, le secrétariat général du département de la sécurité et de l'économie (ci-après : DSE) s'est adressé à Mme A_____. Elle servait de prête-nom à M. E_____, en violation flagrante de l'art. 12 let. a et g de la loi sur la prostitution du 17 décembre 2009 (LProst - I 2 49). Le DSE envisageait de lui infliger une sanction et lui octroyait un délai pour faire valoir ses arguments. 4)

Mme A_____ a répondu au DSE le 26 octobre 2017. Elle contestait servir de prête-nom. Les salons étaient officiellement enregistrés à son nom, elle en assumait seule le paiement des loyers, avait financé et installé l'aménagement mobilier, appelait la BTPI pour l'installation de nouvelles personnes, et prenait seule toutes les décisions concernant leur exploitation. En outre, M. E_____ se rendait trois mois par année environ au Brésil, ce qui démontrait que durant ces périodes c'était elle qui

- 3/6 - A/4898/2017 s'occupait exclusivement des salons. De plus, s'il voulait ouvrir un salon, il n'aurait pas besoin de passer par un prête-nom. 5)

Par décision du 7 novembre 2017, le DSE a interdit à Mme A_____ d'exploiter les deux salons concernés et tout autre salon pour une durée de six mois, et lui a infligé une amende administrative de CHF 1'000.-. La décision était déclarée exécutoire nonobstant recours s'agissant de l'interdiction d'exploiter.

Mme A_____ avait agi comme prête-nom et n'avait pas exploité personnellement les deux salons. L'exploitation personnelle et effective d'un salon ne se limitait pas à passer une ou deux fois par semaine dans l'établissement pour voir si tout allait bien et à déléguer à un tiers l'essentiel des obligations légales de la personne responsable. 6)

Par acte posté le 8 décembre 2017, Mme A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision précitée, concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif au recours, et principalement à l'annulation de la décision attaquée et à l'octroi d'une indemnité de procédure.

L'interdiction d'exploiter était une sanction administrative. Il s'agissait d'une décision positive qui lui était défavorable, et qui pouvait à ce titre faire l'objet d'une restitution de l'effet suspensif. La jurisprudence retenait que sauf exception, l'exécution d'une sanction avant que la décision qui la prononce soit définitive n'était pas justifiée.

Il lui était reproché de servir de prête-nom, ce qu'elle contestait, de même que, le cas échéant, la proportionnalité de cette sanction. Elle avait toujours exploité ses salons conformément à la loi, et n'avait jamais reçu d'avertissement auparavant. Son intérêt privé prévalait, l'exploitation de ces salons constituant son seul moyen de subsistance. De l'autre côté, les violations alléguées de la LProst n'étaient pas si importantes qu'elles justifiaient une application immédiate. 7)

Le 20 décembre 2017, le DSE a conclu à l'admission de la demande de restitution de l'effet suspensif au recours, à la condition que Mme A_____ exploite effectivement et personnellement ses deux salons pendant la procédure.

L'art. 12 let. g LProst consacrait une obligation fondamentale du responsable d'un salon. Le strict respect de cette disposition devait permettre de rendre efficace la vocation protectrice de la loi. Néanmoins, au vu des intérêts privés en jeu pour Mme A_____, il pouvait être fait droit à la demande. 8)

Sur ce, la cause a été gardée à juger sur effet suspensif.

- 4/6 - A/4898/2017

Considérant, en droit, que : 1) a. Aux termes de l'art. 66 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), sauf disposition légale contraire, le recours a effet suspensif à moins que l'autorité qui a pris la décision attaquée n'ait ordonné l'exécution nonobstant recours (al. 1) ; toutefois, lorsqu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose, la juridiction de recours peut, sur la demande de la partie dont les intérêts sont gravement menacés, retirer ou restituer l'effet suspensif (al. 3).

À teneur de l'art. 21 LPA, l'autorité peut d'office ou sur requête ordonner des mesures provisionnelles en exigeant au besoin des sûretés (al. 1) ; ces mesures sont ordonnées par le président s'il s'agit d'une autorité collégiale ou d'une juridiction administrative (al. 2).

b. Selon la jurisprudence constante, les mesures provisionnelles – au nombre desquelles compte la restitution de l'effet suspensif – ne sont légitimes que si elles s'avèrent indispensables au maintien d'un état de fait ou à la sauvegarde d'intérêts compromis, et ne sauraient, en principe tout au moins, anticiper le jugement définitif ni équivaloir à une condamnation provisoire sur le fond, pas plus qu'aboutir abusivement à rendre d'emblée illusoire la portée du procès au fond (ATF 119 V 503 consid. 3 ; ATA/884/2016 du 10 octobre 2016 consid. 1 ; ATA/658/2016 du 28 juillet 2016 consid. 1). Ainsi, dans la plupart des cas, les mesures provisionnelles consistent en un minus, soit une mesure moins importante ou incisive que celle demandée au fond, ou en un aliud, soit une mesure différente de celle demandée au fond (Isabelle HAENER, *Vorsorgliche Massnahmen in Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess in RDS 1997 II 253-420, 265*).

c. Lorsque l'effet suspensif a été retiré ou n'est pas prévu par la loi, l'autorité de recours doit examiner si les raisons pour exécuter immédiatement la décision entreprise sont plus importantes que celles justifiant le report de son exécution. Elle dispose d'un large pouvoir d'appréciation qui varie selon la nature de l'affaire. La restitution de l'effet suspensif est subordonnée à l'existence de justes motifs, qui résident dans un intérêt public ou privé prépondérant à l'absence d'exécution immédiate de la décision ou de la norme (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1161/2013 du 27 février 2014 consid. 5.5.1 ; ATA/613/2014 du 31 juillet 2014 consid. 5).

Pour effectuer la pesée des intérêts en présence, l'autorité de recours n'est pas tenue de procéder à des investigations supplémentaires, mais peut statuer sur la base des pièces en sa possession (ATF 117 V 185 consid. 2b ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_435/2008 du 6 février 2009 consid. 2.3 et les arrêts cités ; ATA/613/2014 précité consid. 5).

d. Selon la jurisprudence et la doctrine, la question de la restitution de l'effet suspensif ne se pose pas lorsque le recours est dirigé contre une décision purement

- 5/6 - A/4898/2017 négative, soit contre une décision qui porte refus d'une prestation. La fonction de l'effet suspensif est de maintenir un régime juridique prévalant avant la décision contestée. Si, sous le régime antérieur, le droit ou le statut dont la reconnaissance fait l'objet du contentieux judiciaire n'existait pas, l'effet suspensif ne peut être restitué car cela reviendrait à accorder au recourant d'être mis au bénéfice d'un régime juridique dont il ne bénéficiait pas (ATF 127 II 132 ; 126 V 407 ; 116 Ib 344 ; ATA/257/2014 du 14 avril 2014 ; ATA/28/2014 du 15 janvier 2014 ; ATA/15/2013 du 8 janvier 2013 ; ATA/84/2009 du 9 avril 2009 ; Philippe WEISSENBERG/ Astrid HIRZEL, *Der suspensiveffekt und andere*

vorsorgliche Massnahme, in Irène HAENER/Bernhard WALDMANN, Brennpunkte im Verwaltungsprozess, Fribourg 2013, p. 166 ; Ulrich HÄFELIN/Georg MÜLLER/Felix UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2016 n. 1166 ; Pierre MOOR/Étienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3ème éd., 2011, p. 814 n. 5.8.3.3).

Dans cette dernière hypothèse, seul l'octroi de mesures provisionnelles, aux conditions cependant restrictives de l'art. 21 LPA, est envisageable (ATA/198/2016 du 3 mars 2016 consid. 4 ; ATA/613/2014 précité consid. 5 ; ATA/70/2014 du 5 février 2014 consid. 4b). 2)

La chambre de céans a déjà eu l'occasion de juger que l'exécution d'une sanction avant que la décision qui la prononce ne soit définitive n'est en règle générale pas justifiée (ATA/794/2014 du 10 octobre 2014 consid. 5 ; ATA/84/2013 du 15 février 2013). Des exceptions sont certes concevables, mais dans des domaines où l'exécution de la sanction assure également la sécurité publique, laquelle nécessiterait par hypothèse une telle exécution immédiate (hygiène déficiente, risque de transmission de maladies, etc.). La fermeture immédiate d'une épicerie qui ne respectait pas les horaires d'ouverture des magasins ne poursuivait pas de tels buts, et cet aspect de la sanction n'était donc pas justifié, ce d'autant moins qu'il avait pour effet d'affaiblir la protection juridique des administrés (ATA/716/2013 du 29 octobre 2013). 3)

En l'espèce, il est en l'état difficile de se prononcer sur les chances du recours qui ne peut pas être considéré d'emblée comme manifestement mal fondé, la limite de ce que constitue une exploitation personnelle concurrente de plusieurs établissements se posant.

Par ailleurs, si l'exploitation personnelle des salons de prostitution est ancrée dans la LProst et constitue une mesure de sauvegarde importante, aucune autre infraction n'est reprochée à la recourante, en particulier rien qui puisse mettre en danger la sécurité publique.

Au regard de ce qui précède, l'intérêt privé de la recourante à la continuation de son exploitation prime l'intérêt public à l'exécution immédiate de la décision querellée. Au surplus, il sera rappelé que dans sa détermination, le service intimé ne s'oppose pas à la restitution de l'effet suspensif.

- 6/6 - A/4898/2017 4)

En définitive, la demande de restitution de l'effet suspensif sera admise, avec pour effet que la recourante sera, à titre provisoire, autorisée à continuer l'exploitation des salons « B_____ » et « C_____ », charge à elle de les exploiter personnellement jusqu'à droit jugé sur le fond du litige. 5)

Le sort des frais de la procédure est réservé jusqu'à droit jugé au fond.

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE restitue l'effet suspensif au recours au sens des considérants ; réserve le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond ; dit que conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), la présente décision peut être portée dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. La présente décision et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ; communique la présente décision, en copie, à Me Manuel Bolivar, avocat de la recourante ainsi qu'au département de la sécurité

et de l'économie.

La présidente :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

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