

GE_GERICHTE ATA/334/2013 vom 28. Mai 2013

GE Cour de justice, 2013-05-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_334_2013

FR: GE_GERICHTE ATA/334/2013 du 28 mai 2013

IT: GE_GERICHTE ATA/334/2013 del 28 maggio 2013

Regeste

Résumé: Décision du Scm de refuser l'octroi d'une autorisation d'exploiter une buvette permanente accessoire dans un salon de massages érotiques. Ce salon de massages est soumis à la LProst qui ne prévoit rien en ce qui concerne l'exploitation d'un débit de boissons au sein d'un tel établissement. L'interdiction faite à un établissement d'exploiter une buvette accessoire, au seul motif que ce dernier est un salon de massages érotiques soumis à la LProst, est excessive et découle d'une mauvaise interprétation de la loi. Recours admis et cause renvoyée au Scm pour qu'il délivre l'autorisation d'exploiter une buvette permanente accessoire, conformément à la LRDBH, assortie de la condition selon laquelle l'accès à la buvette doit être réservé aux seuls clients du salon.

Erwägungen

E. 1

Interjetés en temps utile devant la juridiction compétente, les recours sont recevables (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a LPA).

E. 2

Selon l'art. 61 LPA, la chambre administrative est habilitée à revoir une décision pour violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, et pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (art. 61 al. 1 let. a et b LPA), mais pas sous l'angle de l'opportunité (art. 61 al. 2 LPA).

E. 3

En l'espèce, M. V_____ a déposé le 2 décembre 2010, soit dans le délai que le Scm lui avait imparti le 17 novembre 2010, une requête en autorisation d'exploiter une buvette permanente accessoire au salon de massages érotiques en cause. Or, cette injonction était postérieure non seulement à la circulaire envoyée le 26 avril 2010 aux exploitants par la présidente du département mais également à l'entrée en vigueur, le 1er mai 2010, de la LProst.

Le Scm a ainsi commis un déni de justice en refusant d'entrer en matière sur cette requête qu'il avait lui-même sollicitée, sans en informer les intéressés.

Enfin, le Scm ne pouvait sanctionner ceux-ci par la fermeture immédiate de la buvette prononcée le 21 novembre 2011, au motif que cette dernière était exploitée sans autorisation, alors qu'en réponse au courrier du juge délégué du 14 décembre 2011, la directrice du secteur juridique du même Scm écrivait le 21 décembre 2011 qu'en raison de l'incompatibilité entre la LRDBH et la LProst, « il lui était impossible de délivrer l'autorisation requise ».

Un tel comportement viole le principe de la bonne foi que l'administration se doit pourtant de respecter envers les administrés.

- 10/16 - A/4131/2011

Le principe de la bonne foi entre administration et administré, exige en effet que l'une et l'autre se comportent réciproquement de manière loyale. En particulier, l'administration doit s'abstenir de toute attitude propre à tromper l'administré. Elle ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa part (ATF 129 I 161 consid. 4 p. 170 ; 129 II 361 consid. 7.1 p. 381 ; Arrêts du Tribunal fédéral 1C_534/2009 du 2 juin 2010 ; 9C_115/2007 du 22 janvier 2008 consid. 4.2 ; ATA/240/2013 du 16 avril 2013 ; ATA/141/2012 du 13 mars 2012 ; T. TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 193 n. 568).

Il en résulte que la décision du 21 novembre 2011 doit être annulée, sans qu'il soit nécessaire d'examiner si elle respecte le principe de la proportionnalité.

E. 4

Selon l'art. 1 LProst, les buts de la loi sont de garantir, dans le milieu de la prostitution, que les conditions d'exercice de cette activité sont conformes à la législation, soit notamment qu'il n'est pas porté atteinte à la liberté d'action des personnes qui se prostituent, que celles-ci ne sont pas victimes de la traite d'êtres humains, de menaces, de violences, de pressions ou d'usure ou que l'on ne profite pas de leur détresse ou de leur dépendance pour les déterminer à se livrer à un acte sexuel ou d'ordre sexuel (a) ; d'assurer la mise en œuvre des mesures de prévention et promotion de la santé et de favoriser la réorientation professionnelle des personnes qui se prostituent, désireuses de changer d'activité (b) ; de régler les lieux, heures et modalités de l'exercice de la prostitution, ainsi que de lutter contre les manifestations secondaires fâcheuses de celle-ci (c).

La prostitution de salon est celle qui s'exerce dans des lieux de rencontre soustraits à la vue du public (art. 8 al. 1 LProst). Ces lieux, quels qu'ils soient, sont qualifiés de salons par la présente loi (art. 8 al. 2 LProst).

A teneur de l'art. 9 al. 1 LProst, toute personne physique qui, en tant que locataire, sous-locataire, usufruitière, propriétaire ou copropriétaire, exploite un salon et met à disposition de tiers des locaux affectés à l'exercice de la prostitution doit s'annoncer, préalablement et par écrit, aux autorités compétentes en indiquant le nombre et l'identité des personnes qui y exercent la prostitution.

E. 5

En l'occurrence, le « C_____ » est un salon de massages érotiques dans lequel travaillent des prostituées. Il est donc soumis à la LProst.

E. 6

Le Scm a pris une nouvelle décision le 30 janvier 2012 prononçant le rejet de la requête déposée par M. V_____ le 2 décembre 2010.

Le Scm fonde sa seconde décision sur le fait que l'établissement est destiné à la pratique de la prostitution et donc soumis à la LProst, ce qui empêcherait d'y exploiter une buvette permanente accessoire.

E. 7

L'exploitant de ce salon a installé un bar au sein de l'établissement.

- 11/16 - A/4131/2011

E. 8

L'exploitation à titre onéreux d'établissements voués à la restauration et au débit de boissons à consommer sur place est régie par la LRDBH (art. 1 let. a LRDBH).

Les buvettes permanentes sont des établissements soumis à la LRDBH (art. 16 let. h LRDBH). Ces dernières sont des débits de boissons exploités de façon durable ou saisonnière, accessoires soit à des installations destinées aux loisirs, aux activités culturelles, au divertissement, au sport, à l'étude, au commerce, ou à des fins analogues, soit encore à des établissements socioculturels et artistiques; il peut y être assuré un service de petite restauration (art. 17 al. 1 let. H LRDBH). Elles sont soumises à un horaire fixé de cas en cas par le département en fonction de l'horaire d'exploitation des installations auxquelles elles sont accessoires (art. 18 let. H LRDBH).

Le bar que M. V_____ désire exploiter étant une buvette permanente accessoire, la LRDBH est applicable.

E. 9

L'exploitation de tout établissement est soumise à l'obtention préalable d'une autorisation d'exploiter délivrée par le département des affaires régionales, de l'économie et de la santé, soit pour lui le Scm (art. 4 al.1 LRDBH, 1 al. 2 et 2 let. a RRDBH).

La délivrance de cette autorisation est soumise à des conditions relatives à l'exploitant (art. 5 LRDBH) et à l'établissement (art. 6 LRDBH).

Le but de la LRDBH est d'assurer qu'aucun établissement qui lui est soumis ne soit susceptible de troubler l'ordre public, en particulier la tranquillité, la santé et la moralité publiques, du fait de son propriétaire ou de son exploitant, ainsi qu'en raison de sa construction, de son aménagement, de son implantation (art. 2 al.1 LRDBH).

Selon l'art. 6 al. 1 let. a LRDBH, l'autorisation d'exploiter est délivrée notamment à condition que les locaux de l'établissement ne soient pas susceptibles de troubler concrètement l'ordre public, en particulier la tranquillité publique, du fait de leur construction, de leur aménagement et de leur implantation manifestement inappropriées.

E. 10

a. Selon une jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la loi s'interprète en premier lieu d'après sa lettre (interprétation littérale). Si le texte légal n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, le juge recherchera la véritable portée de la norme en la dégageant de sa relation avec d'autres dispositions légales, de son contexte (interprétation systématique), du but poursuivi, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique), ainsi que de la volonté du législateur telle qu'elle ressort notamment des travaux préparatoires (interprétation historique) (ATF 132 V 321 consid. 6 p. 326 ; 129 V

- 12/16 - A/4131/2011 258 consid. 5.1 p. 263/264 et les références citées). Le Tribunal fédéral utilise les diverses méthodes d'interprétation de manière pragmatique, sans établir entre elles un ordre de priorité hiérarchique (ATF 133 III 175 consid. 3.3.1 p. 178 ; 125 II 206 consid. 4a p. 208/209 ; ATA/422/2008 du 26 août 2008 consid. 7). Enfin, si plusieurs

interprétations sont admissibles, il faut choisir celle qui est conforme à la Constitution (ATF 119 Ia 241 consid. 7a p. 248 et les arrêts cités).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le juge est, en principe, lié par un texte légal clair et sans équivoque. Ce principe n'est cependant pas absolu. En effet, il est possible que la lettre d'une norme ne corresponde pas à son sens véritable. Ainsi, l'autorité qui applique le droit ne peut s'en écarter que s'il existe des motifs sérieux de penser que le texte ne correspond pas en tous points au sens véritable de la disposition visée. De tels motifs peuvent résulter des travaux préparatoires, du fondement et du but de la prescription en cause, ainsi que de sa relation avec d'autres dispositions (ATF 131 I 394 consid. 3.2 p. 396 ; 131 II 13 consid. 7.1 p. 31 ; 130 V 479 consid. 5.2 p. 484 ; 130 V 472 consid. 6.5.1 p. 475). En dehors du cadre ainsi défini, des considérations fondées sur le droit désirable ne permettent pas de s'écarter du texte clair de la loi surtout si elle est récente (ATF 118 II 333 consid. 3e p. 342 ; 117 II 523 consid. 1c p. 525).

Bien que les travaux préparatoires ne soient pas nécessairement déterminants pour l'interprétation et ne lient pas le juge, ils peuvent s'avérer utiles pour dégager le sens d'une norme. En effet, ils révèlent la volonté du législateur, laquelle demeure, avec les jugements de valeur qui la sous-tendent, un élément décisif dont le juge ne saurait faire abstraction même dans le cadre d'une interprétation téléologique (ATF 119 II 183 consid. 4b p. 186 ; 117 II 494 consid. 6a p. 499 ; ATA/537/2008 du 28 octobre 2008 consid. 12). Ils constituent également la base de l'interprétation historique. Les travaux préparatoires ne seront toutefois pris en considération que s'ils donnent une réponse claire à une disposition légale ambiguë et qu'ils ont trouvé expression dans le texte de la loi (ATF 124 III 126 consid. 1b p. 129).

b. En l'espèce, la LProst ne prévoit rien en ce qui concerne l'exploitation d'un débit de boissons au sein d'un établissement dédié à la prostitution. Dès lors, il est nécessaire de se référer à une interprétation historique et téléologique, au moyen des travaux préparatoires, ce d'autant que la LProst est relativement récente et qu'il n'existe pas de jurisprudence en la matière.

Il résulte de ces derniers, accessibles sur le site du Grand Conseil, que le Conseil d'Etat avait déposé le 10 mars 2009 devant le Grand Conseil le PL 10447, vu l'art. 199 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP – RS 311.0). Il était nécessaire de réglementer l'exercice de la prostitution et de lutter contre ses effets secondaires, notamment dans les établissements publics :

- 13/16 - A/4131/2011

« Vu les dispositions très claires et très précises de la LRDBH, dont l'article 69 permet à l'autorité compétente de procéder à la fermeture de tout établissement public (notamment tout bar à champagne, cabaret-dancing ou hôtel) dont l'exploitation perturbe ou menace gravement l'ordre public ou favorise la débauche, le Conseil d'Etat estime qu'il n'est pas nécessaire de donner suite à la dernière invite de la motion M 1727-A visant à réglementer de manière plus stricte l'activité des cabarets. Les tenanciers d'établissements publics régulièrement fréquentés par des personnes qui se prostituent devront être clairement informés de leurs droits et de leurs obligations et, en définitive, invités à choisir s'ils souhaitent exploiter un établissement public soumis à la LRDBH ou un salon de massages soumis à la loi sur la prostitution. Ils ne pourront plus conserver un local séparé réservé à la pratique de la prostitution. La LProst a notamment pour but de réglementer les lieux, heures

et modalités de l'exercice de la prostitution, ainsi que de lutter contre les manifestations secondaires de la prostitution qui sont de nature à troubler l'ordre public » (PL 10447, I. ch. 4 et 5).

« De manière pragmatique, le projet de loi poursuit également l'objectif de faire respecter l'ordre et la tranquillité publique en veillant à ce que les personnes habitant dans des zones où la prostitution a lieu ne soient pas importunées par le trafic de voitures, les éclats de voix ou tout autre dérangement inhérent à ce type d'activité » (PL 10447, V.).

E. 11

M. V_____ remplit les conditions prévues à l'art. 5 LRDBH relatives à l'exploitant. Il faut donc vérifier si les conditions prévues à l'art. 6 LRDBH concernant les locaux de l'établissement sont respectées.

L'établissement en cause est un salon de massages érotiques dont l'activité principale n'est pas la restauration, ni le débit de boissons à consommer sur place. Toutefois, un bar se trouve dans l'établissement.

La LProst n'interdit pas l'exploitation d'une buvette permanente accessoire. La volonté du législateur était, entre-autres, d'interdire la prostitution dans les lieux publics dont l'activité principale est soumise à la LRDBH, notamment dans les cabaret-dancings et les bars à champagne. Le but était d'éviter que les clients d'un établissement public soient, contre leur volonté, confrontés à de la prostitution.

Dans le cas présent, le salon en question se trouve à l'étage d'un immeuble auquel on accède par une porte qui s'ouvre au moyen d'un code et il est réservé aux personnes majeures. La buvette n'est pas visible depuis l'extérieur et, à moins de le savoir, rien ne permet de penser qu'un tel débit de boissons s'y trouve. Le bar est accessoire au salon de massages, de sorte que ce sont principalement les clients dudit établissement qui le fréquentent et qui y ont accès.

- 14/16 - A/4131/2011

La déclaration d'un client arrivé avec deux autres personnes dans l'établissement pendant le contrôle de police du 19 septembre 2011 selon laquelle ils n'étaient venus que pour consommer au bar, sans avoir l'intention de recourir aux services de prostituées, n'est pas crédible. Il est plus que plausible que, face aux agents des forces de l'ordre, ils aient préféré ne pas avouer leurs intentions premières. De plus, cette déclaration est invérifiable, l'identité de ce client étant inconnue.

L'interdiction pure et simple d'exploiter une buvette accessoire à un établissement, au seul motif que ce dernier est un salon de massages érotiques soumis à la LProst, est excessive et découle d'une mauvaise interprétation de la loi. La vente de boissons au sein d'un tel établissement, tant qu'elle reste accessoire et qu'elle est strictement réservée aux clients du salon, n'est pas proscrite, ni contraire à la LRDBH, et peut être autorisée si toutes les conditions d'exploitation sont remplies.

De plus, toute l'argumentation développée par le Scm dans sa réponse du 30 mars 2012 relative aux troubles à l'ordre et la moralité publics est nouvelle et sans pertinence car les deux décisions attaquées ne sont pas fondées sur ces griefs et ni la brigade des mœurs ni l'inspecteur du Scm n'ont fait état dans leurs rapports de plaintes du voisinage pas plus qu'ils n'ont constaté de tels troubles.

En l'espèce, les conditions de délivrance de cette autorisation sont ainsi remplies, conformément à l'art. 6 LRDBH également. La décision du Scm du 30 janvier 2012 sera donc aussi annulée.

E. 12

Les recours seront admis et la cause renvoyée au Scm pour qu'il délivre - dès réception du présent arrêt - l'autorisation requise par les recourants le 2 décembre 2010, assortie de la condition selon laquelle l'accès à la buvette doit être réservé aux seuls clients du salon de massages « C_____ ».

E. 13

Nonobstant cette issue, aucun émolument ne sera mis à la charge du Scm (art. 87 al.1 LPA). Les recourants obtenant entièrement gain de cause, une indemnité de procédure de CHF 1'500.- leur sera allouée, conjointement et solidairement, à la charge de l'Etat de Genève (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

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