

GE_GERICHTE ATA/509/2014 vom 1. Juli 2014

GE Cour de justice, 2014-07-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_509_2014

FR: GE_GERICHTE ATA/509/2014 du 1 juillet 2014

IT: GE_GERICHTE ATA/509/2014 del 1 luglio 2014

Regeste

Résumé: Lorsque le responsable du salon annonce au département de la sécurité et de l'économie la mise en exploitation de celui-ci et qu'il entend employer des ressortissants étrangers, il lui incombe de les annoncer. Au cours de l'exploitation, il doit tenir constamment à jour un registre mentionnant l'identité, le domicile, le type de l'autorisation de séjour et sa validité avec les dates d'arrivée ou de départ des personnes exerçant la prostitution dans le salon. La personne responsable d'un salon qui n'a pas rempli son obligation d'annonce est susceptible de faire l'objet de mesures et sanctions administratives.

Erwägungen

E. 8

mars 2013 consid. 4.1 ; 2C_997/2011 du 3 avril 2012 consid. 3 ; 1C_311/2010 du 7 octobre 2010 consid. 3.1 ; ATA/720/2012 du 30 octobre 2012 consid. 4).

c. En l'espèce, le département, dans sa décision du 19 avril 2013, s'est référé aux sanctions qu'il avait infligées aux recourants aux faits ténorisés dans le rapport de la BMOE du 9 mars 2013 dont il a résumé le contenu. Il a précisé que les mesures et sanctions prises étaient rendues nécessaires par la réitération des infractions commises par le responsable du salon. Ce dernier ne pouvait ignorer de quoi il en retournait puisqu'il avait été sanctionné à trois reprises pour celles-ci. Il devait comprendre que le reproche de « total laisser-aller » dans la gestion du salon qui lui était adressé était en rapport avec ces incidents. Partant, aucun grief

- 9/14 - A/1610/2013 tiré de la violation du droit d'être entendu ne peut être retenu à l'encontre du département. 6)

La prostitution de salon est celle qui s'exerce dans des lieux de rencontre soustraits à la vue du public pour autant que le local ne soit pas utilisé par une personne qui s'y prostitue seule, sans recourir à des tiers (art. 8 al. 1 et 3 LProst).

Toute personne physique qui exploite un salon et met à disposition de tiers des locaux affectés à l'exercice de la prostitution est soumise à une obligation d'annonce de ses activités au département. Lorsqu'elle annonce son activité, elle doit indiquer le nombre et l'identité des personnes qui exercent la prostitution dans le salon (art. 9 al. 1 LProst et 9 du règlement d'exécution de la loi sur la prostitution du 14 avril 2010 - RProst - I 2 49.01). Une telle personne est considérée comme la responsable du salon (art. 9 al. 3 LProst). 7)

Les personnes de nationalité étrangère qui se livrent à des activités de prostitution en salon sont considérées, sous l'angle du droit des étrangers, comme des employées. La personne qui gère l'infrastructure d'un salon et qui décide quelles personnes de nationalité étrangère travaillent dans l'établissement est à considérer comme directeur et employeur. Cela

demeure valable lorsque le responsable de l'établissement ne leur donne aucune directive quant à l'horaire, au nombre de clients, au genre de prestations à offrir, etc. Dans de tels cas, le début de l'activité fait office de prise d'emploi auprès d'un employeur suisse ; elle est par conséquent soumise à l'obligation d'annonce par celui-ci (ATF 128 IV 170 ; Directives et commentaires de l'office fédéral des migrations - ci-après : ODM - concernant l'introduction progressive de la libre circulation des personnes, version de mai 2014, ch. 3.1.1, p. 34 - Directives OLCP). 8)

La prise d'emploi des personnes ressortissantes des 25 États membres de l'Union européenne (UE-25)/États membres de l'Association européenne de libre-échange (AELE) auprès d'un employeur établi en Suisse, dont la durée n'excède pas trois mois par année civile, doit être annoncée par celui-ci à l'OCPM au moyen du formulaire officiel au plus tard la veille du jour marquant le début de l'activité, conformément à l'art. 9 al. 1bis de l'ordonnance sur l'introduction de la libre circulation des personnes (OLCP - RS 142.203 - art. 7 du règlement d'application de l'ordonnance fédérale sur l'introduction progressive de la libre circulation des personnes entre, d'une part, la Confédération suisse et, d'autre part, la Communauté européenne et ses États membres, ainsi qu'entre les États membres de l'Association européenne de libre-échange - RaOLCP - F 2 10.02).

La procédure ordinaire de l'annonce est l'enregistrement gratuit en ligne via internet. Après l'inscription initiale, ce procédé permet une transmission et un traitement aisés des données. À cette fin, il suffit de s'inscrire en tant que « client » sur le site internet de l'ODM et de suivre les instructions qui y figurent (Directives OLCP, ch. 3.3.2, p. 38).

- 10/14 - A/1610/2013 9)

Lorsque le responsable du salon annonce au département la mise en exploitation de celui-ci et qu'il entend employer des ressortissants étrangers, il lui incombe non seulement de les annoncer, mais également de fournir une copie des autorisations leur permettant de résider et de travailler en Suisse (art. 9 al. 2 RProst). Au cours de l'exploitation, il doit tenir constamment à jour un registre mentionnant l'identité, le domicile, le type d'autorisation de séjour et/ou de travail et sa validité avec les dates d'arrivée ou de départ des personnes exerçant la prostitution dans le salon (art. 12 let. a LProst).

Il lui incombe également de communiquer immédiatement aux autorités compétentes tout changement des personnes exerçant la prostitution dans son salon ainsi que toutes modifications des conditions personnelles intervenues depuis l'annonce initiale (art. 11 LProst).

Lorsqu'il emploie une personne de nationalité étrangère s'adonnant à la prostitution, il lui incombe d'effectuer auprès de l'OCPM les démarches d'annonce de cette personne au sens des art. 9 al. 1bis OLCP et 7 RaOLCP en vue d'obtenir une autorisation de prise d'emploi. Lesdites démarches font partie des obligations imposées par l'art. 11 LProst. 10) Le responsable d'un salon de massages qui n'a pas rempli son obligation d'annonce en vertu de l'art. 9 LProst peut faire l'objet de mesures et sanctions administratives. Tel est également le cas lorsqu'il ne remplit plus les conditions personnelles cumulatives de l'art. 10 LProst et n'a pas procédé aux communications qui lui incombent en vertu de l'art. 11 LProst (art. 14 al. 1 a, b et c LProst). 11) En l'espèce, le contrôle effectué par la BMOE le 6 mars 2013 a mis en évidence que Mme L_____, de nationalité espagnole, travaillait dans le salon sans avoir été annoncée et sans pouvoir justifier d'une autorisation de travail de courte durée valable nonante jours. En ne se préoccupant pas d'effectuer ces démarches avant de laisser

travailler l'intéressée dans son salon, M. B_____ a contrevenu à ses obligations découlant de l'art. 11 Prost. 12) a. À teneur de l'art. 14 al. 1 let. c LProst, la personne responsable d'un salon qui n'a pas rempli son obligation d'annonce au sens de l'art. 11 LProst est susceptible de faire l'objet de mesures et sanctions administratives. Selon l'art. 14 al. 2 LProst, l'autorité compétente prononce, selon la gravité ou la réitération de l'infraction, les mesures et sanctions suivantes : l'avertissement (let. a) ; la fermeture temporaire du salon, pour une durée de un à six mois, et l'interdiction d'exploiter tout autre salon, pour une durée analogue (let. b) ; la fermeture définitive du salon et l'interdiction d'exploiter tout autre salon pour une durée de dix ans (let. c).

- 11/14 - A/1610/2013

b. Indépendamment du prononcé des mesures et sanctions administratives prévues aux art. 14 al. 2 et 21 al. 2 LProst, l'autorité compétente peut infliger une amende administrative de CHF 100.- à CHF 60'000.- à toute personne ayant enfreint les prescriptions de la loi ou ses dispositions d'exécution (art. 25 al. 1 LProst).

c. En l'espèce, par décision du 19 avril 2013, le département a ordonné la fermeture temporaire du salon pour une durée d'un mois, interdit à M. B_____ d'exploiter tout autre salon de massages pour une durée identique et infligé à celui-ci une amende administrative de CHF 3'000.-. Les sanctions prises par le département entrent dans la catégorie des sanctions énumérées par la LProst. 13) a. Les recourants allèguent que la mesure leur imposant la fermeture temporaire du salon pour une durée d'un mois contrevient à leur liberté économique.

b. Selon l'art. 27 Cst., la liberté économique est garantie (al. 1) ; elle comprend notamment le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique lucrative privée et son libre exercice (al. 2). Cette liberté protège toute activité économique privée, exercée à titre professionnel et tendant à la production d'un gain ou d'un revenu (Message du Conseil fédéral du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle Constitution fédérale, in FF 1997 I 1 ss, p. 176 ; ATF 118 Ia 175 consid. 1 p. 176). Toute activité lucrative privée exercée à titre professionnel, qui vise à l'obtention d'un gain ou d'un revenu, bénéficie de la garantie de la liberté économique (ATF 137 I 167 consid. 3.1 p. 172; 135 I 130 consid. 4.2 p. 135). La protection de l'art. 27 Cst. s'étend non seulement aux indépendants, mais encore aux employés salariés lorsqu'ils sont atteints dans leurs droits juridiquement protégés (ATF 112 Ia 318 consid. 2 p. 319).

c. À l'instar des autres libertés publiques, la liberté économique n'est pas absolue. L'art. 36 Cst. prévoit en effet que les restrictions des droits fondamentaux doivent reposer sur une base légale (al. 1), être justifiées par un intérêt public prépondérant (al. 2) et, selon le principe de la proportionnalité, se limiter à ce qui est nécessaire à la réalisation des buts d'intérêt public poursuivis (al. 3 ; ATF 131 I 333 consid. 4 p. 339 ; 128 I 295 consid. 5b p. 308). Les cantons peuvent cependant apporter à cette liberté des restrictions consistant notamment en des mesures de police justifiées par un intérêt public tel que la sauvegarde de la tranquillité, de la sécurité et de la moralité publiques, ou encore le fait de prévenir ou d'écartier un danger (ATF 11 Ia 34 consid. 2a p. 36). Ces mesures de police doivent reposer sur une base légale, être justifiées par un intérêt public prépondérant et, selon le principe de la proportionnalité, se limiter à ce qui est nécessaire à la réalisation des buts d'intérêt public poursuivis (ATF 113 Ia 38 consid. 4a p. 40 ; 116 Ia 113 consid. 3b p. 117 ; ATA/14/2012 du 10 janvier 2012 consid. 3 ; René A. RHINOW, Commentaire de la Constitution fédérale,

1988, ad art. 31 n. 27).

- 12/14 - A/1610/2013

d. En tant qu'elle permet de fermer un salon de massages pendant une durée d'un mois, il est indéniable que ladite mesure constitue une atteinte à la liberté économique garantie par l'art. 27 Cst. Elle repose cependant sur une base légale au sens formel, à savoir sur l'art. 14 al. 1 let. b et al. 2 let. b LProst qui renvoie aux art. 9 al. 1bis OLCP et 7 RaOLCP. En outre, elle obéit à un intérêt public important visant à améliorer les possibilités de contrôle par les autorités des conditions d'exploitation des salons et des agences d'escorte (ATF 137 I 167 consid 5.3 p. 179), l'objectif étant de décourager et de sanctionner les cas d'exploitation ou d'usure aux dépens des prostituées (art. 1 let. a et c LProst). Elle s'inscrit dans un système de sanctions administratives, qui respectent le principe de la proportionnalité puisque l'art. 14 LProst prévoit une panoplie de sanctions permettant de les adapter à la gravité de la violation constatée. La restriction qu'elle impose à la liberté économique est admissible car elle respecte les conditions de l'art. 36 Cst., qui définissent le cadre admissible d'une telle restriction.

14) a. Il reste à déterminer si, en fonction des faits reprochés, le montant de l'amende respecte le principe de la proportionnalité garanti par l'art. 5 al. 2 Cst.

b. En l'espèce, le responsable du salon, employé par la société, a contrevenu de manière répétée à ses obligations d'annonces à l'OCPM de ses employées découlant des art. 9 al. 1bis OLCP et 7 RaOLCP. Pour des faits similaires, il s'est vu notifier, en l'espace d'un an et demi, trois avertissements accompagnés d'amendes administratives de CHF 500.-, CHF 1'000.- et de CHF 2'000.-, dont le dernier remonte à moins de cinq mois. Dans la mesure où ladite violation s'est reproduite une quatrième fois, même s'il s'agit d'une seule prostituée, le département était en droit de considérer que les avertissements et amendes précités n'avaient manifestement pas atteint leur but, qui était de le faire changer de comportement. Partant, il était légitimé à choisir une sanction plus lourde, comportant un double volet, soit la fermeture du salon pour une durée d'un mois accompagnée d'une interdiction d'exploiter tout autre salon. Par sa durée modeste, une telle double mesure administrative était appropriée, permettant au département de faire respecter la LProst tout en respectant le principe de la proportionnalité. 15) a. Les amendes administratives prévues par les législations cantonales sont de nature pénale, car aucun critère ne permet de les distinguer clairement des contraventions pour lesquelles la compétence administrative de première instance peut au demeurant aussi exister. C'est dire que la quotité de la sanction administrative doit être fixée en tenant compte des principes généraux régissant le droit pénal (ATA/74/2013 du 6 février 2013 et les arrêts cités ; Pierre MOOR, Droit administratif : les actes administratifs et leur contrôle, vol. 2, 2011, ch. 1.4.5.5 p. 160 ss).

- 13/14 - A/1610/2013

b. En l'espèce, en vertu de l'art. 25 al. 1 LProst, le département était en droit d'infliger une amende au responsable du salon, à côté des mesures administratives précitées. En la fixant à CHF 3'000.-, il a tenu compte des trois infractions récentes commises par le responsable pour des faits similaires et ce montant doit être confirmé. 16) Compte tenu de ce qui précède, le recours de M. B _____ et de A _____ SA sera rejeté. 17) Un émoulement de CHF 1'500.- sera mis, conjointement et solidairement, à la charge des recourants, qui succombent (art. 87 al. 1 LPA). Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne leur sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

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