

GE_GERICHTE ATA/747/2012 vom 30. Oktober 2012

GE Cour de justice, 2012-10-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_747_2012

FR: GE_GERICHTE ATA/747/2012 du 30 octobre 2012

IT: GE_GERICHTE ATA/747/2012 del 30 ottobre 2012

Regeste

Résumé: Toute personne qui veut exploiter un salon de massages érotiques doit répondre à la condition de la garantie d'honorabilité. La garantie d'honorabilité doit être examinée en appréciant les antécédents et le comportement de l'exploitant. La garantie d'honorabilité est remplie lorsqu'on peut en déduire que le comportement de l'exploitant est compatible avec l'activité envisagée et que les intérêts protégés par la LProst seront respectés. La garantie de la liberté économique n'est pas enfreinte lors de la fermeture d'un salon de massages, si l'exploitante peut continuer à exercer seule l'activité de prostitution, sans recourir à des tiers.

Erwägungen

E. 1

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

E. 2

La prostitution de salon est celle qui s'exerce dans des lieux de rencontre soustraits à la vue du public. Toutefois, le local utilisé par une personne qui s'y prostitue seule, sans recourir à des tiers, n'est pas qualifié de salon au sens de la LProst (art. 8 al. 1 et 3 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. La personne qui effectue l'annonce est considérée comme personne responsable au sens de la LProst (art. 9 al. 1 et 3 LProst). Cette personne responsable est également tenue de communiquer immédiatement aux autorités compétentes tout changement des personnes exerçant la prostitution et toute modification des conditions personnelles intervenues depuis l'annonce initiale (art. 12 let. a LProst). De même, toute personne qui se prostitue est tenue, préalablement, de s'annoncer et de se présenter personnellement aux autorités compétentes (art. 4 al. 1 LProst et 5 al. 1 RProst).

- 10/15 - A/2913/2011

E. 3

a. En l'espèce, lorsque la recourante s'est annoncée le 16 mai 2011 à la BMOE, elle a déclaré que quatre personnes, y compris elle-même, exerçaient l'activité de prostitution dans son salon. Cette déposition était fautive, puisque selon les déclarations de la recourante à la BMOE après le contrôle de police du 28 avril 2010, elle mettait son salon à disposition d'au moins quatre filles, sans se compter elle-même au nombre des personnes exerçant une

activité de prostitution. De plus, Mme S_____ qui avait commencé à travailler récemment dans le salon X_____ ne s'était pas présentée personnellement auprès de la BMOE. Mme G_____ n'avait pas non plus informé la BMOE de l'arrivée de deux nouvelles personnes dans son salon (Mmes S_____ et A_____), alors qu'elle devait savoir que tout changement de situation devait être communiqué à la BMOE.

b. La personne responsable d'un salon doit remplir les conditions personnelles suivantes : - être de nationalité suisse ou titulaire de l'autorisation nécessaire pour exercer une activité indépendante en Suisse (art. 10 let. a LProst) ; - avoir l'exercice des droits civils (art. 10 let. b LProst) ; - offrir, par ses antécédents et son comportement, toute garantie d'honorabilité et de solvabilité concernant la sphère d'activité envisagée (art. 10 let. c LProst) ; - ne pas avoir été responsable, au cours des dix dernières années, d'un salon ou d'une agence d'escorte ayant fait l'objet d'une fermeture et d'une interdiction d'exploiter au sens des articles 14 et 21 (art. 10 let. e LProst).

c. Le Conseil d'Etat, dans son exposé des motifs à l'appui du projet de loi, affirme que la « garantie d'honorabilité concernant la sphère d'activité envisagée [...] implique une appréciation nuancée au vu de la production d'un extrait du casier judiciaire et des renseignements de police, aux fins de vérifier l'honorabilité de la personne visée, et cela même en l'absence de condamnation pénale ou de condamnation radiée, à l'instar d'autres clauses d'honorabilité prévues par la législation » (Mémorial des séances du Grand Conseil de la République et canton de Genève [En ligne], séance 35 du 2 avril 2009 à 15h, Projet de loi sur la prostitution, PL 10447 du 10 mars 2009, p. 22, disponible sur <http://www.ge.ch/grandconseil/data/texte/PL10447.pdf> [consulté le 22 octobre 2012]). « A l'instar des autres lois cantonales, [la loi genevoise sur la prostitution] n'aborde pas la question de l'usure, qui ne relève pas du droit administratif mais du droit pénal » (op. cit. p. 12).

Précisant la notion d'honorabilité, le Conseil d'Etat s'est référé dans l'exposé des motifs précités (op. cit. p. 22) à l'art. 5 al. 1 let. d de la loi sur la restauration, le débit de boisson et l'hébergement du 17 décembre 1987 (LRDBH - I 2 21). Cet

- 11/15 - A/2913/2011 article fixe les conditions relatives à l'obtention de l'autorisation d'exploiter un établissement destiné à la restauration ou à l'hébergement. Dans ce cadre, il est nécessaire que l'exploitant offre, par ses antécédents et son comportement, toute garantie que l'établissement soit exploité conformément aux dispositions de la présente loi et aux prescriptions en matière de police des étrangers, de sécurité sociale et de droit du travail.

Le gouvernement fait également référence à l'art. 8 al. 1 let. d de la loi concernant le concordat sur les entreprises de sécurité du 18 octobre 1996 (CES - I 2 14). Cette disposition exige, s'agissant de l'autorisation d'exploiter une entreprise de sécurité, que l'exploitant offre, par ses antécédents, par son caractère et son comportement, toute garantie d'honorabilité concernant la sphère d'activité envisagée.

La LProst a pour but notamment 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 ne soit pas porté atteinte à la liberté d'action des personnes qui se prostituent, que celles-ci ne soient 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 » (art. 1 let. a LProst).

Dans la définition de la notion d'honorabilité, il s'agit avant tout de déterminer si le comportement de l'exploitant est compatible avec l'activité envisagée. De jurisprudence constante, dans des cas d'autorisation d'exploiter une entreprise de sécurité, la chambre de ceans a considéré qu'il faut tenir compte dans l'examen du comportement de « l'importance des infractions commises, cas échéant des actes litigieux, de la nature de l'atteinte portée et de la sphère d'intérêts touchée. En règle générale, le fait de commettre des actes de violence justifie le refus d'autorisation de travailler en qualité d'agent de sécurité privée ou le retrait de l'autorisation déjà délivrée. Seules des circonstances particulières, comme une activité professionnelle sans reproche pendant de nombreuses années, peuvent permettre de s'écarter de cette règle. L'analyse de la jurisprudence du Tribunal administratif montre aussi qu'il a tenu compte de la répétition éventuelle des faits reprochés à l'intéressé » (ATA/419/2006 du 26 juillet 2006 ; ATA/68/2006 du 7 février 2006 ; ATA/972/2004 du 14 décembre 2004).

E. 4

En l'espèce, la recourante a été condamnée pour usure le 4 juin 2010 aux termes d'une ordonnance de condamnation définitive, quelles que soient les raisons pour lesquelles elle n'y a pas fait opposition. La recourante a déclaré elle-même se faire reverser 50 % des gains de trois prostituées. Elle avait également l'intention d'en faire de même avec les deux nouvelles prostituées espagnoles.

- 12/15 - A/2913/2011

Demander une rétrocession de 50 % des revenus des prostituées qui peuvent se monter à CHF 7'000.- par mois, soit une rétrocession de CHF 3'500.- par mois pour la location d'une chambre et la mise à disposition de fournitures telles que gel douche et préservatifs, est tout à fait disproportionné. La situation est d'autant plus inquiétante, que la recourante a admis être obligée d'agir ainsi pour assurer la rentabilité de son salon. Ce comportement contrevient à la LProst et à la garantie d'honorabilité.

Mme G_____ ne respecte ainsi pas les buts visés par l'art. 1 let. a LProst et ne remplit plus la condition personnelle de la garantie d'honorabilité car elle profite de la détresse de ces prostituées, ou tout du moins profite de leur précarité, quand bien même certaines ont un permis d'établissement ou la nationalité suisse.

E. 5

Selon l'art. 14 al. 1 let. a, b et c LProst, une personne responsable d'un salon fait l'objet de mesures et sanctions administratives lorsqu'elle n'a pas rempli son obligation d'annonce en vertu de l'art. 8 LProst, 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.

La recourante ayant manqué à plusieurs des obligations lui incombant en vertu de la LProst et ayant également fait preuve d'usure envers les prostituées de son salon, elle doit être sanctionnée.

E. 6

L'autorité compétente prononce, selon la gravité ou la réitération de l'infraction, les mesures et sanctions suivantes : - l'avertissement (art. 14 al. 2 let. a LProst) ; - 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 (art. 14 al. 2 let. b LProst) ; - la fermeture définitive du salon et l'interdiction d'exploiter tout autre salon pour une durée de dix ans (art. 14 al. 2 let. c

LProst).

Au vu de ce qui précède, la fermeture de ce salon de massages répond à un but d'intérêt public, protégé par la LProst.

E. 7

Il convient d'examiner si cette décision viole la liberté économique de la recourante. « Selon l'art. 27 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), 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 » (ATF 131 I 333 et références citées, notamment cf. Message du Conseil fédéral du 20 novembre 1996 relatif à une

- 13/15 - A/2913/2011 nouvelle Constitution fédérale, in FF 1997 I 1 ss, p. 176 ; ATF 118 Ia 175 consid. 1). « 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 117 Ia 440 ; 116 Ia 118, ATA/500/2001 du 7 août 2001). « 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, 319).

« A l'instar d'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 ; ATF 128 I 295, consid. 5b). « 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'écarter un danger (ATF 114 Ia 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 119 Ia 59 ; 118 Ia 175 ; 117 Ia 440 ; 116 Ia 113 ; ATA/14/2012 du 10.01.2012 ; R.-A. RHINOW, Commentaire de la Constitution fédérale, ad. art. 31, 1988, no 27).

Le principe de la proportionnalité suppose que la mesure litigieuse soit apte à produire les résultats attendus et que ceux-ci ne puissent pas être atteints par des mesures moins restrictives. En outre, il interdit toute limitation qui irait au delà du but visé et exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics et privés compromis (ATF 135 I 233 consid. 3.1 ; 134 I 221 consid. 3.3 ; 130 I 65 consid. 3.5.1 ; 128 II 292 ; 122 I 236 consid. 4/bb ; 119 Ia 41 consid. 4a ; ATA 567/2010 du 31 août 2010 ; ATA/9/2004 du 6 janvier 2004).

Malgré la décision de fermeture de son salon de massages, la recourante pourra, et comme le permet l'art. 8 al. 3 LProst a contrario, continuer à se prostituer seule sans avoir recours à des tiers ou encore annoncer une nouvelle personne responsable du salon X_____. La liberté économique de la recourante n'est donc pas violée.

E. 8

Reste à déterminer si la décision de fermeture définitive respecte le principe de proportionnalité. En effet, la décision de fermeture du salon de massages X_____ repose sur un acte normatif, à savoir l'art. 14 al. 1 let. a, b et c et al. 2 let. c LProst. Ladite loi vise notamment à garantir la liberté d'action des personnes qui se prostituent, et de faire en sorte que ces dernières ne soient pas victimes notamment de pressions, d'usure et qu'on ne profite pas de leur détresse ou de leur dépendance (art. 1 let. a LProst). La recourante a violé cette garantie de protection

- 14/15 - A/2913/2011 de l'intérêt public de par son comportement. En plus, elle a commis plusieurs manquements à ses obligations imposées par la LProst. Dans ces circonstances, les conditions d'autorisation d'exploiter un tel salon de massages ne sont plus remplies et la fermeture définitive est justifiée. Cette mesure est la seule appropriée pour garantir que les prestataires de services ne seront plus victimes d'usures ou d'autres pressions. Elle avait par ailleurs également l'intention d'exiger une telle rémunération également des nouvelles prestataires de services. L'attitude de la recourante qui avait l'intention d'exiger une rétrocession de 50 % des gains de ces dernières, démontre qu'un avertissement ou une fermeture temporaire du salon ne serait pas suffisant pour protéger l'intérêt public visé par la LProst. Les critères de nécessité et de subsidiarité de la mesure sont ainsi remplis.

La mesure est également adéquate, puisqu'elle respecte le caractère raisonnable exigé dans la pesée de l'intérêt public protégé par rapport à l'intérêt privé compromis. La fermeture permet de protéger les prestataires de la recourante ou les prestataires futures.

E. 9

La décision de fermeture du salon X_____ a été rendue par le département le 26 août 2011, sans être déclarée exécutoire nonobstant recours. De ce fait, la décision deviendra exécutoire dès que le présent arrêt entrera en force, ceci conformément à l'art. 53 al. 1 let. b LPA, un éventuel recours auprès du Tribunal fédéral n'ayant pas d'effet suspensif.

E. 10

Compte tenu de ce qui précède, le recours sera rejeté.

E. 11

Un émolument de CHF 750.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

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