

GE_GERICHTE A/2913/2011 vom 30. Oktober 2012

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

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_2913_2011

FR: GE_GERICHTE A/2913/2011 du 30 octobre 2012

IT: GE_GERICHTE A/2913/2011 del 30 ottobre 2012

Regeste

; PROSTITUTION ; CONDITION(FAIT FUTUR) ; OUVERTURE(EN GÉNÉRAL) ; HONNEUR ; CONDAMNATION ; PROPORTIONNALITÉ ; LIBERTÉ ÉCONOMIQUE ; PEINE | 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. | LProst.8.al1; LProst.8.al3; LProst.9.al1; LProst.9.al3; LProst.12.leta; LProst.4.al1; RProst.5.al1; LProst.10.letc; LProst.14.al1; LProst.14.al2; Cst.27; Cst.36

Erwägungen

E. 1

Madame G_____, née le _____ 1954, ressortissante d'Algérie au bénéfice d'un permis d'établissement et domiciliée à Genève, gère le salon de massages érotiques X_____, sis _____, ch. de la Y_____ à Genève.

E. 2

Le 28 avril 2010, la police a effectué un contrôle dans ledit salon de massages. Madame S_____ et Madame A_____, deux prostituées de nationalité espagnole, se trouvaient sur les lieux et ne disposaient d'aucune autorisation pour travailler en Suisse. Entendues, la première a déclaré qu'elle devait reverser 50 % de ses gains à Mme G_____. La seconde aussi, mais elle avait appris lors de son enregistrement auprès de la brigade des mœurs (ci-après : BMOE), que Mme G_____ n'avait pas le droit de lui faire payer plus de CHF 100.- par jour. Elle lui versait donc CHF 100.- lorsqu'elle avait des clients et ne recevait pas de quittance. Mme A_____ avait remis une copie de son passeport et des photos d'identité à Mme G_____ pour permettre à celle-ci d'obtenir pour elle un permis de travail. Elle ne savait pas si les démarches avaient été faites ni si la taxe avait été payée.

E. 3

Auditionnée le 29 avril 2010 par la BMOE, Mme G_____ a affirmé que trois filles se prostituaient au salon X_____, B_____ (permis C), P_____ et C_____ (de nationalité suisse). Les trois étaient inscrites auprès de la BMOE comme prostituées. Mme S_____ n'était pas enregistrée auprès de la BMOE et ne possédait aucune autorisation de travail ou demande de permis. Mme G_____ n'avait même pas eu le temps de faire les démarches avant la venue de la police. Mme S_____ n'avait travaillé que deux jours au salon X_____ car elle lui avait demandé de quitter les lieux après le contrôle de police.

Mme A_____ était enregistrée et possédait un permis de travail. Mme G_____ se faisait remettre 50 % des gains d'B_____, P_____ et C_____. Mme A_____ lui payait CHF 100.- par jour. Elle avait pris connaissance d'un document de la police judiciaire du 23 juillet 2007 intitulé « usure et autres infractions liées à la prostitution », interdisant le prélèvement d'un pourcentage sur les revenus des prostituées. Elle savait ne pas avoir le droit de prélever autant d'argent, mais ne pouvait faire autrement pour pouvoir payer ses factures.

E. 4

Le 4 juin 2010, Mme G_____ a fait l'objet d'une ordonnance de condamnation pénale du Ministère public à une peine pécuniaire de 60 jours-amende à CHF 50.- avec sursis et délai de mise à l'épreuve de trois ans, ainsi qu'à une amende de CHF 700.- pour usure au sens de l'art. 157 ch. 1 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0). Cette ordonnance de condamnation est devenue exécutoire en l'absence d'opposition dans le délai imparti de quatorze jours à compter de la date de notification.

E. 5

Le 16 mai 2011, Mme G_____ s'est annoncée à la BMOE comme exploitante du salon de massages X_____ et remis les documents nécessaires. La BMOE a transmis un rapport au département de la sécurité, de la police et de l'environnement, devenu depuis le département de la sécurité (ci-après : le département), en vue d'une décision relative à l'exploitation de ce salon. Mme G_____ faisait l'objet de poursuites pour un montant total de CHF 105'170,45 et son casier judiciaire n'était pas vierge, en raison de la condamnation précitée du 4 juin 2010 pour usure.

E. 6

Par courrier du 5 juillet 2011, le département a informé Mme G_____ qu'elle remplissait les conditions de solvabilité pour exploiter un salon de massages. En revanche, sa condamnation pour usure représentait une infraction incompatible avec l'exploitation de son salon. Par conséquent, elle ne remplissait pas la condition d'honorabilité requise pour être responsable d'un salon selon l'art. 10 let. c de la loi sur la prostitution du 17 décembre 2009 (LProst - I 2 49). Le département envisageait donc de fermer définitivement le salon, comme le permettait l'art. 14 al. 1 let. b et al. 2 let. c LProst. Le département a fixé un délai à Mme G_____ au 31 juillet 2011, prolongé au 22 août 2011, pour lui permettre de se prononcer à ce sujet.

E. 7

Le 22 août 2011, Mme G_____ a contesté que sa condamnation pour usure l'empêche de satisfaire à sa condition d'honorabilité. Au moment de la notification de sa condamnation, elle était dans un état psychologique qui ne lui permettait pas de saisir la portée de la décision ni de faire opposition en temps utile, comme l'attestait le certificat médical d'incapacité de travail du 15 au 23 juin 2010 qu'elle produisait. Elle avait également été hospitalisée durant deux semaines en raison d'un grave état dépressif. Le Ministère public lui avait reproché d'avoir exploité la gêne de deux prestataires de services espagnoles qui ne possédaient pas d'autorisation de travail en Suisse et auxquelles elle demandait une rétrocession de 50 % de leurs gains. En réalité, seule l'une n'avait pas été annoncée à la BMOE et ne disposait pas d'autorisation de travail. Elles ne lui versaient que CHF 100.- par jour de travail. Elle avait certes reconnu percevoir 50 % des gains des trois autres prestataires, mais il ne lui était pas reproché d'avoir exploité leur faiblesse. B_____,

P_____ et C_____ n'étaient pas en situation de dépendance. Elles possédaient respectivement un permis d'établissement C pour l'une et la nationalité suisse pour les deux autres. Selon l'ordonnance de condamnation, il existerait un document de la police judiciaire, daté du 23 juillet 2007, intitulé « usure et autres infractions liées à la prostitution » qui interdirait le prélèvement d'un pourcentage sur les revenus des prostituées. Ce document ne figurait pas à la procédure et émanait d'une autorité qui n'avait pas la compétence d'édicter une telle interdiction.

E. 8

L'omission de solliciter des permis de travail pour les deux ressortissantes espagnoles n'avait pas fait l'objet de la condamnation. Le motif était infondé, car les prestataires de service pouvaient, sans autorisation, fournir des services pendant une période ne dépassant pas nonante jours de travail effectifs par année civile selon l'art. 5 Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP - RS 0.142.112.681) [recte : art. 5 ALCP qui renvoie aux art. 17 et 20 de l'annexe I dudit accord]. Le travailleur salarié pouvait occuper un emploi pendant trois mois sans titre de séjour selon l'art. 6 ALCP [recte : art. 6 § 2 de l'annexe I de l'ALCP]. Dans le cas présent, les prestataires exerçaient pour leur propre compte à leurs propres risques et choisissaient elles-mêmes leur clientèle. Elles travaillaient de manière indépendante en partageant le local. La condamnation pour usure dont elle avait fait l'objet ne réprimait aucun comportement répréhensible, si ce n'était d'avoir omis d'annoncer à la BMOE qu'une prestataire de services exerçait dans son salon. Cette seule entorse ne portait pas atteinte à l'honorabilité que l'on devait pouvoir attendre d'une tenancière de salon.

E. 9

Mme G_____ a précisé n'avoir déclaré que quatre personnes, y compris elle-même, sur le formulaire d'annonce à la BMOE. Elle pensait que l'ouverture de ce type de salon était soumise à autorisation. Elle ignorait que tel n'était pas le cas. La fermeture du salon était donc une mesure disproportionnée. Dans ces circonstances, un avertissement en cas de nouvelle condamnation pour usure aurait suffi.

E. 10

Le 26 août 2011, le département a ordonné la fermeture définitive du salon de massages X_____ en application de l'art. 14 al. 1 let. b et al. 2 let. c LProst. Mme G_____ s'était annoncée à la BMOE comme exploitante du salon de massages X_____ le 16 mai 2011. Elle contestait le bien-fondé de sa condamnation et n'avait pu y faire opposition dans les temps en raison de son état de santé et d'une hospitalisation de deux semaines. Elle reconnaissait toutefois s'être fait rétrocéder 50 % des gains d'au moins cinq prostituées, afin d'assurer la rentabilité du salon, tout en sachant qu'elle n'était pas autorisée à effectuer de tels prélèvements. Cela suffisait à démontrer qu'elle n'offrait pas, par ses antécédents et par son comportement, toute garantie d'honorabilité concernant la sphère d'activité envisagée au sens de l'art. 10 let. c LProst. Elle avait profité fautivement de la dépendance de plusieurs prestataires de services, ce que la LProst avait pour but d'empêcher. La décision n'empêchait pas Mme G_____ de continuer à se prostituer, seule, sans recourir à des tiers ou de faire en sorte qu'une nouvelle personne responsable du salon X_____ s'annonce à la BMOE.

E. 11

Le 14 septembre 2011, les Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG) ont établi un rapport médical attestant que Mme G_____ avait été traitée de manière ambulatoire du 31 mai au 15 juillet 2010. Par ailleurs, l'intéressée ne souffrait pas de trouble mental l'empêchant de gérer ses affaires.

E. 12

Le 26 septembre 2011, Mme G_____ a déposé un recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), en concluant à l'annulation de la décision précitée du 26 août 2011, ainsi qu'à l'abandon de toute mesure ou sanction administrative. Elle a conclu subsidiairement au prononcé d'un avertissement au sens de l'art. 14 al. 2 let. a LProst, sous suite de frais et dépens. Au moment du contrôle de police le 28 avril 2010, une seule prestataire de service n'avait pas de document attestant son droit d'exercer la profession. Une demande de permis de travail avait été déposée le 22 avril 2010 pour Mme A_____. Mme S_____ n'était arrivée que le 24 avril 2010, elle avait immédiatement commencé à travailler, n'avait eu aucun client et ne lui avait donc rien rétrocédé avant le contrôle de police. Le Ministère public a retenu la situation de gêne, constitutive d'usure au sens de l'art. 157 CP, sur la seule base de la situation irrégulière de ces deux prostituées en Suisse. Elle n'avait, en raison de son état de santé et des soins nécessités par celui-ci, pas pu faire opposition à l'ordonnance de condamnation. Sa situation ne s'était améliorée qu'en avril 2011. Elle n'avait plus fait travailler aucune prestataire dans son salon depuis avril 2010. Mme G_____ savait que la directive litigieuse de la police n'interdisait pas de manière absolue de percevoir un pourcentage sur les gains des prestataires. Elle alléguait une constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents et une violation de la loi, en particulier des art. 14 al. 1 let. b et art. 10 let. c LProst. La décision violait également la loi en tant qu'elle donnait force de loi à un document de la police judiciaire intitulé « usure et autres infractions liées à la prostitution » qui interdirait le prélèvement d'un pourcentage sur le revenu des prostituées, directive au demeurant jamais publiée, non versée à la procédure et qui ne reposait sur aucune base légale. Il s'agissait d'une directive administrative interne à la police judiciaire. L'autorité judiciaire administrative n'était pas liée par une décision émanant du Ministère public. Le département n'avait pas retenu à juste titre la condamnation pénale de la recourante, mais lui reprochait une rétrocession de gains de deux prostituées suisses, d'une avec un permis d'établissement et de deux espagnoles. En réalité, il ne s'agissait pas de cinq prostituées, mais de trois comme l'attestaient les procès-verbaux d'audition. Il était impossible d'établir la disproportion manifeste des prestations au sens de l'art. 157 CP. Le dossier ne permettait pas de démontrer la gêne, la faiblesse ou la dépendance de cinq prestataires. Le Ministère public avait justifié la réalisation de l'infraction en raison de la situation irrégulière en Suisse des deux ressortissantes espagnoles. Or, seule l'obligation d'annonce incombait aux prestataires. Les deux Espagnoles n'avaient pas l'obligation de solliciter un permis de travail et n'étaient pas en situation irrégulière en Suisse. Concernant les trois autres, qui lui reversaient 50 % de leurs gains, elles n'étaient pas visées par l'ordonnance du Ministère public. Le fait de ne pas avoir annoncé son activité à la BMOE justifiait au plus un avertissement, au sens de l'art. 14 al. 2 let. a LProst.

E. 13

Le 25 octobre 2011, le département a conclu au rejet du recours. La directive émanait du Procureur général et concernait les enquêtes pour usure et autres infractions liées à la prostitution, faisant suite aux abus des responsables de salon de massages qui sous-louaient

des locaux avec des majorations du loyer principal de 120 à 360 % ou prélevaient des commissions allant jusqu'à 50 % des gains des prostituées. Selon cette directive, la pratique des rétrocessions devait être abolie, car il existait une pression sur le chiffre d'affaires à réaliser et donc une dépendance sous une forme ou une autre. Suite à l'entrée en vigueur le 1^{er} mai 2010 de la LProst et du règlement d'exécution de la LProst, du 14 avril 2010 (RProst - I 2 49.01), Mme G_____ s'était annoncée à la BMOE le 16 mai 2011 en tant que responsable du salon de massages X_____. Elle avait produit un relevé de l'office des poursuites faisant état de nombreuses poursuites notifiées, pour un montant total de CHF 100'000.-, ainsi qu'un extrait de casier judiciaire mentionnant une condamnation pour usure prononcée le 4 juin 2010. Elle avait l'intention de régulariser sa situation et avait remboursé plus de CHF 50'000.- de dettes. Le département avait ordonné la fermeture du salon, car Mme G_____ ne répondait pas à la condition d'honorabilité prévue par la loi. Selon l'exposé des motifs (Mémorial des séances du Grand Conseil de la République et canton de Genève [En ligne], Séance 10 du 17 décembre 2009 à 15h 00, Disponible sur http://www.ge.ch/grandconseil/memorial/data/570103/10/570103_10_partie10.asp, p. 22 [consulté le 22 octobre 2012]) à l'appui du projet de loi sur la prostitution, la garantie d'honorabilité impliquait une appréciation nuancée au vu de la production d'un extrait de 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 malgré une condamnation radiée. L'usure faisait partie des infractions incompatibles avec l'exploitation d'un salon (art. 1 LProst). La condition d'honorabilité répondait à un but d'intérêt public. La jurisprudence tenait compte, s'agissant des clauses d'honorabilité prévues par d'autres lois, de l'importance des infractions commises, de la nature de l'atteinte portée, de la sphère d'intérêts touchée, ou encore de la répétition des faits reprochés. L'exigence d'honorabilité impliquait d'examiner si le comportement de l'intéressée était compatible avec l'activité visée, même si l'exploitante du salon n'avait pas été condamnée pénalement. La recourante avait bien été condamnée à raison d'une infraction grave, incompatible avec l'exploitation d'un salon de massages. Les déclarations de Mme G_____ faites à la police le 29 avril 2010 étaient très claires : Mme G_____ se faisait rétrocéder 50 % des gains d'B_____, P_____ et C_____. Elle avait également informé Mmes S_____ et A_____ qu'elles devraient lui reverser 50 % de leurs gains, même si cela ne s'était pas produit. La décision litigieuse reposait sur un intérêt public, les personnes s'adonnant à la prostitution ne devant pas être victimes de la traite d'êtres humains, de menaces, de violences, de pressions ou d'usure. Leur détresse ou leur dépendance ne devait pas être exploitées pour les déterminer à se livrer à un acte sexuel ou d'ordre sexuel (art. 1 let. a LProst). En encaissant 50 % des gains des prostituées, Mme G_____ démontrait sa volonté de profiter de la précarité des personnes exerçant leur profession, car les montants réclamés étaient disproportionnés par rapport au fait de mettre à leur disposition une chambre pour exercer leur activité. La fermeture du salon répondait au but d'intérêt public poursuivi par la LProst. Elle respectait également les trois sous-principes de la proportionnalité. Mme G_____ avait démontré qu'elle ne voulait pas se conformer à la directive du Procureur général. En dépit du terme utilisé par la LProst, la fermeture du salon n'était pas définitive. La recourante pourrait rouvrir un salon si elle adoptait un comportement irréprochable pendant trois à cinq ans. La décision était justifiée.

E. 14

Le juge délégué a tenu une audience de comparution personnelle des parties le 25 novembre 2011. Mme G_____ n'avait subi aucune autre condamnation. Elle a confirmé la

déclaration faite à la police le 29 avril 2010. B_____, P_____ et C_____ lui reversaient 50 % de leurs gains, variables selon les jours. Chacune d'elle pouvait gagner CHF 7'000.- par mois. Mme S_____, arrivée le 24 avril 2010, n'avait pas encore travaillé lors du contrôle de la police du 28 avril 2010. Mme A_____ payait CHF 100.- par jour. Dès le contrôle de police du 28 avril 2010, Mme G_____ avait cessé d'avoir des prestataires et n'avait plus mis de publicité dans la Tribune de Genève ni dans le GHI depuis début 2010. Elle-même n'avait plus travaillé, mais était toujours titulaire du bail du local et avait pu rembourser ses dettes. Elle avait gardé le local dans l'espoir de rouvrir le salon ; elle n'en avait pas d'autre et ne recevait pas de clients à son domicile privé.

E. 15

Le 21 décembre 2011, le département a remis au juge délégué des extraits des annonces publiées dans la presse. Mme G_____ n'avait pas entrepris les démarches pour demander une autorisation de travail pour Mme A_____. Cette dernière avait fait paraître des annonces les 29 avril et 5 mai 2011 dans la Tribune de Genève. Quant à Mme G_____, elle avait fait publier plusieurs annonces durant l'année 2010 et continué d'exploiter le salon après le contrôle de police du 28 avril 2010. Au cours de l'année 2011, elle avait également fait publier des annonces, rédigées au singulier, ce qui pouvait laisser supposer qu'elle travaillait seule et n'avait plus de prestataires, contrairement à ce qui résultait des annonces de l'année précédente. Le salon avait été exploité jusqu'à la fin de l'année 2010. Mme G_____ n'exploitant plus le salon depuis 2011, elle devrait attendre encore deux ans, soit jusqu'en 2014 avant de pouvoir reprendre la responsabilité d'un salon de massages. La décision de fermeture définitive prise par le département devait être comprise comme celle du salon de massages X_____ pendant trois ans, dont une année avait d'ores et déjà été exécutée.

E. 16

Mme G_____ a répliqué le 23 janvier 2012. Les annonces ne précisait pas où Mme A_____ exerçait son activité, au salon, chez elle, chez le client, et de plus en 2011, le salon était fermé. Il était exact que Mme S_____ avait commencé à travailler le 27 avril 2010 et continué à le faire jusqu'à l'échéance des nonante jours prévus par les accords bilatéraux et la loi, durant lesquels elle n'avait pas à solliciter de permis de travail. Mme A_____ avait cessé d'y travailler à fin juillet 2010. Plus personne n'avait travaillé dans son salon depuis le mois d'août 2010. Mme G_____ admettait avoir fait paraître en 2010 dans le GHI les annonces mentionnées par le département pour trouver des prestataires, mais n'avait reçu aucune réponse. Les annonces postérieures au contrôle de police ne faisaient plus état de prestataires travaillant au salon. La recourante a maintenu ses conclusions. Si la chambre administrative devait estimer qu'une fermeture d'une certaine durée était justifiée, elle concluait subsidiairement à ce que cette décision prenne effet le 1^{er} août 2010.

E. 17

Dupliquant le 13 février 2012, le département a souligné que Mme A_____ n'avait qu'une seule adresse professionnelle, celle du salon X_____, et que son domicile privé était à Madrid. Elle avait été recensée par la BMOE le 19 mars 2010 comme prostituée au salon X_____. Si elle ne travaillait pas dans ce salon, elle n'aurait pas mis d'annonces les 29 avril et 5 mai 2011. De plus, si elle travaillait comme indépendante, elle devait elle-même entreprendre les démarches nécessaires auprès de l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) pour obtenir un permis de travail de l'office cantonal de la population (ci-après :

OCP). Toute prostituée indépendante devait procéder de la sorte, faute de quoi, elle s'exposerait à une contravention (art. 9-32a de l'ordonnance sur l'introduction progressive de la libre circulation des personnes entre, d'une part, la Confédération suisse et, d'autre part, l'Union européenne et ses Etats membres, ainsi qu'entre les Etats membres de l'Association européenne de libre-échange - OLCP - RS 142.203). Mme A_____ n'avait jamais eu une quelconque autorisation d'exercer son activité de prostituée dans le canton de Genève. Mme S_____ n'avait certes pas l'obligation de demander un permis de travail, mais bien celle de s'annoncer à l'ODM. Or, elle n'avait jamais été enregistrée et n'avait jamais disposé d'une autorisation de travailler en Suisse. Les annonces publiées les 29 avril et 5 mai 2011 confirmaient qu'elle avait bien exercé la prostitution au sein du salon de massages X_____. Le département a maintenu ses conclusions du 25 octobre 2011. Si la chambre administrative confirmait la fermeture du salon pour une certaine période, cette dernière ne devrait en aucun cas prendre effet avant le début du mois de juin 2011, vu les annonces précitées.

E. 18

Le 27 février 2012, la recourante a confirmé que Mme A_____ n'avait pas entrepris de procédure d'annonce, ni à Genève, ni ailleurs mais qu'elle avait fait paraître des annonces dans la Tribune de Genève les 29 avril et 5 mai 2011. Aucun document ne prouvait que Mme A_____ avait exercé son activité dans ledit salon de massages. Mme G_____ n'avait jamais été déclarée en contravention pour avoir violé ses obligations en relation avec le travail effectué par Mme A_____ jusqu'au jour du contrôle de police. Mme G_____ avait remis à la police judiciaire la confirmation de l'annonce de Mme A_____ faite aux autorités le 22 avril 2010 (selon procès-verbal d'audition de Mme G_____ du 29 avril 2010, page 2, 1^{er} §). Elle n'avait pas davantage été mise en contravention pour avoir violé une quelconque obligation en relation avec l'annonce de Mme S_____, recensée par la BMOE le 18 mai 2010 (courriel du département du 15 décembre 2011).

E. 19

Le 24 avril 2012, la chambre administrative a informé les parties que la cause était gardée à juger. EN DROIT 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). 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). 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 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 céans 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). 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. 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. 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. 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. 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 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'écartier 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. 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 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. 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. 10. Compte tenu de ce qui précède, le recours sera rejeté. 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.