

VD_OMNI GE.2005.0079 vom 20. Juni 2006

VD Tribunal cantonal, 2006-06-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2005.0079

FR: VD_OMNI GE.2005.0079 du 20 juin 2006

IT: VD_OMNI GE.2005.0079 del 20 giugno 2006

Regeste

X. /Police cantonale du commerce | Annulation de la sanction personnelle prononcée contre la tenancière d'un salon de massage, consistant en une "interdiction de fréquenter les salons" pendant un mois, faute de liens entre les faits reprochés et la sanction (confirmation de jurisprudence). En outre, si les prostituées sans permis de séjour violent, par leur activité dans un salon, la législation en matière de police des étrangers, il n'est pas certain que la responsabilité de cette violation puisse être attribuée au tenancier. Il n'est pas davantage certain qu'un sous-loyer trois fois supérieur au loyer puisse être qualifié d'excessif au sens de la législation cantonale sur la prostitution.

Erwägungen

E. 1

Le recours a été déposé dans le délai de 20 jours fixé à l'art. 31 al. 1 de la loi du 18 décembre 1989 sur la juridiction et la procédure administratives (LJPA). Il est au surplus recevable en la forme, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

E. 2

La décision attaquée du 27 mai 2005 prononce deux mesures distinctes, soit la fermeture définitive du salon (en application des art. 15 al. 1 litt. d et 16 al. 1 litt. b de la loi sur l'exercice de la prostitution du 30 mars 2004 [LPros ; RSV 943.05]), ainsi que l'interdiction de fréquenter les salons pendant un mois, dirigée à l'encontre de la recourante à titre personnel (en application de l'art. 17 LPros). S'il est vrai que seule la seconde mesure est contestée, il n'apparaît pas inutile d'exposer également la première, dès lors qu'elles sont étroitement liées (cf. consid. 5 infra).

E. 3

Lorsque la personne n'observe pas les conditions imposées ou trompe d'une autre manière la confiance mise en elle, l'interdiction sera prononcée à nouveau.

E. 4

L'interdiction pourrait être prononcée définitivement à l'encontre des personnes ayant récidivé plusieurs fois.

E. 5

Lorsqu'une interdiction a été prononcée pour une longue période, elle peut être levée conditionnellement à l'échéance d'au moins douze mois, si l'on peut admettre que la mesure a atteint son but. » 4. L'autorité intimée fonde la première mesure, soit l'ordre de fermeture définitive du salon, sur trois motifs. Il s'agit d'abord de l'absence de consentement du propriétaire de l'immeuble (art. 15 al. 1 litt. d LPros). En deuxième lieu, les activités de

prostitution exercées dans le salon de l'intéressée ne seraient pas conformes à la législation sur le séjour et l'établissement des étrangers, en raison de la présence dans ces locaux de personnes en situation irrégulière (art. 16 al. 1 litt. b LPros). Troisièmement, ces activités ne seraient pas conformes à la législation sur l'exercice de la prostitution, dès lors que la recourante imposerait aux prostituées un loyer excessif, ce qui équivaldrait à exercer des pressions illicites (art. 16 al. 1 litt. b LPros et

E. 9

du règlement d'application de la LPros du 1^{er} septembre 2005 [RLPros ; RSV 943.05.1]). De l'avis de l'autorité intimée sur ce dernier point, le sous-loyer que l'intéressée encaissait des trois compatriotes interpellées le 11 mars 2005 – de 50 fr. par jour -, correspondait à environ 1'000 fr. par mois, partant était trois fois plus élevé que le loyer qu'elle devait elle-même acquitter ; or, les trois personnes en cause, en situation irrégulière, n'avaient d'autre choix pour exercer la prostitution dans le salon que d'accepter le loyer proposé par la recourante. A l'appui de la seconde mesure, soit de l'interdiction de fréquenter les salons pendant un mois (art. 17 al. 1 LPros), l'autorité intimée expose notamment que la responsabilité de la présence de personnes en situation irrégulière de même que de l'encaissement d'un sous-loyer excessif doit être attribuée à l'intéressée en sa qualité de locataire des locaux et de tenancière du salon. La mesure serait par ailleurs proportionnée, le service ayant opté pour la durée légale minimale; du reste, la sanction ne privait pas l'intéressée de tout revenu, dès lors qu'elle exerçait également la prostitution dans le canton de Genève. 5. Seule l'interdiction de fréquenter les salons, prévue par l'art. 17 al. 1 LPros, est contestée. On rappellera qu'aux termes de cette disposition, "si la responsabilité d'un motif prévu aux art. 15 et 16 de la présente loi peut être attribuée en particulier à une ou plusieurs personnes, il est prononcé à leur encontre une interdiction de fréquenter des salons." En d'autres termes, la validité d'une telle sanction présuppose à la fois l'existence d'un motif au sens des art. 15 ou 16 LPros (justifiant la fermeture immédiate ou définitive du salon) et l'attribution de la responsabilité d'un tel motif au destinataire de la sanction. En l'espèce par conséquent, il sied d'examiner sous l'angle de l'art. 17 al. 1 LPros le bien-fondé des motifs retenus par l'autorité intimée pour procéder à la fermeture définitive du salon (quand bien même dite fermeture ne fait pas l'objet du litige) et la question de l'attribution de la responsabilité de tels motifs à la recourante. a) La recourante ne dénie pas la validité du premier motif, dès lors qu'elle reconnaît que le salon ne bénéficie pas de l'accord écrit du propriétaire au sens de l'art. 15 al. 1 litt. d LPros. Par ailleurs, elle en porte bien la responsabilité en sa qualité de titulaire du bail principal et de tenancière du salon. Une telle violation de ses obligations remplit par conséquent les conditions posées par l'art. 17 al. 1 LPros. On relèvera encore en passant qu'il importe peu, au regard de l'art. 17 al. 1 LPros, que ce manquement figure à l'art. 15 régissant la fermeture immédiate d'un salon alors que l'établissement de la recourante a fait l'objet d'une fermeture définitive au sens de l'art. 16 LPros. b) Il convient d'examiner le deuxième motif, selon lequel les activités de prostitution exercées dans le salon de l'intéressée ne seraient pas conformes à la législation sur le séjour et l'établissement des étrangers en raison de la présence dans ces locaux de personnes en situation irrégulière. La recourante ne conteste pas, dans les faits, la présence de personnes en situation irrégulière dans son salon. En droit, il faut néanmoins relever que, conformément à l'arrêt du TA GE.2005.0121 du 10 mars 2006, postérieur à la décision attaquée, la violation des prescriptions en matière de police des étrangers n'est pas visée par l'art. 16 litt. b LPros, mais par l'art. 16 litt. a LPros. Il résulte en effet des travaux préparatoires de la LPros que, par « violations réitérées de la législation » au sens de l'art.

16 litt. a LPros, on entend notamment la présence dans un salon de personnes en séjour illégal (v. EMPL relatif à la loi sur la prostitution, BGC septembre 2003 p. 2834). Or, on peut se demander si la présence des deux personnes en situation irrégulière lors du contrôle du 11 mars 2005 (le statut de celles présentes lors du contrôle antérieur étant ignoré) suffise à constituer des " violations réitérées de la législation ". De surcroît, s'il est vrai que les prostituées sans permis de séjour et de travail violent, par leur activité dans un salon, la législation en matière de police des étrangers, il n'est pas certain que la responsabilité de cette violation puisse être " attribuée " au tenancier au sens de l'art. 17 al. 1 LPros. En effet, on ne discerne pas quelle disposition imposerait au tenancier de vérifier la situation des prostituées exerçant dans son salon. En particulier, les dispositions relatives au contenu du registre (art. 13 LPros et 7 RLPros), visant à permettre à la police cantonale de recenser les personnes exerçant la prostitution (art. 4 LPros), obligent à mentionner l'identité et la nationalité des personnes exerçant la prostitution dans le salon, mais pas leur statut sous l'angle de la police des étrangers. A elle seule, la tenue du registre n'astreint dès lors pas le responsable du salon de connaître ou de vérifier le statut de la personne exerçant la prostitution dans son salon. En outre, les tenanciers ne peuvent être soumis aux obligations incombant aux employeurs en vertu de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE; RS 142.20), puisqu'ils ne peuvent précisément pas assumer un rôle d'employeur, sous peine de tomber sous le coup de l'art. 195 CP (cf. BGC septembre 2003 p. 2827). Ces questions souffrent néanmoins de demeurer indécises, dès lors que le premier motif imputé à la recourante (absence de l'accord écrit du propriétaire) suffit à réaliser les conditions de l'art. 17 al. 1 LPros. c) S'agissant du troisième motif (violation de la LPros par l'exercice de pressions illicites), la recourante conteste le caractère excessif du sous-loyer en affirmant qu'elle fournissait diverses " contreprestations " et que son bénéfice brut n'était pas aussi important que le laisse croire la décision querellée. Ces arguments de fait doivent toutefois être écartés, dans la mesure où la recourante ne précise ni étaye ses dires. Cela étant, il n'est pas certain qu'en droit, un sous-loyer même trois fois supérieur au loyer puisse être qualifié d'excessif au sens de l'art. 9 RLPros. Cette notion n'est pas explicitée par la législation cantonale sur la prostitution. S'agissant des travaux préparatoires, les députés ont d'abord relevé que le Tribunal fédéral avait estimé qu'il n'y avait pas usure lorsqu'une prostituée devait remettre 40 % de ses gains à un gérant de salon (BGC septembre 2003 p. 2912). Par la suite, un ordre de 45 % a été indiqué (BGC mars-avril 2004 p. 8843). A l'issue du débat final, un député a estimé que la loi venant d'être adoptée ne permettait pas de combattre les loyers perçus en toute légalité pour des « piaules minables ». Un second député a abondé dans ce sens en soulignant que le code pénal, tel qu'interprété notamment par le Tribunal fédéral, ne suffisait pas à lutter contre les loyers parfaitement abusifs ni à empêcher les propriétaires de retenir jusqu'à 50 % du chiffre d'affaires des prostituées au titre de loyer et autres frais sans que cela ne soit considéré comme l'exploitation d'une activité sexuelle tombant sous le coup de la loi (BGC mars-avril 2004 p. 8899). Il est ainsi concevable que le Conseil d'Etat ait entendu tenir compte de ces remarques en assimilant expressément dans le règlement l'imposition de loyers excessifs à une pression au sens de l'art. 16 litt. b LPros, de façon à ce que ces agissements permettent, à eux seuls, de fermer un salon et de sanctionner le responsable par une interdiction de fréquenter les salons. En ce sens, la notion de loyer excessif pourrait être interprétée, lorsqu'il s'agit de mesures administratives telles que la fermeture de salon ou une interdiction de fréquenter les salons en raison d'atteintes à la liberté des personnes s'adonnant à la prostitution, de manière plus large que la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'art. 195 ch. 3 CP (cf., par exemple,

ATF 129 IV 81, 126 IV 76 et arrêt non publié 6S.446/2000 du 29 mars 2001). En revanche, il est douteux que les cantons puissent sanctionner pénalement de telles atteintes dans le cadre de l'art. 199 CP (à l'instar de l'art. 26 LPros), dès lors que celles-ci sont déjà réprimées par l'art. 195 ch. 3 CP. Enfin, comme le relève l'arrêt précité GE.2005.0121, il demeure difficile de déterminer si un loyer est excessif au sens de l'art. 9 RLPros dès le moment où il l'est au regard du droit du bail ou si, compte tenu de la particularité de l'activité exercée, il y a lieu de prendre en considération d'autres éléments. Quoi qu'il en soit en l'espèce, le point de savoir si le sous-loyer perçu par la recourante était " excessif " souffre de demeurer indéterminé, dès lors que, conformément à ce qui précède, le premier motif imputé à la recourante (absence de l'accord écrit du propriétaire) suffit à réaliser les conditions de l'art. 17 al. 1 LPros. Peut également rester ouverte la question de savoir si le sous-loyer a été " imposé " au sens strict du terme, les personnes concernées étant a priori libres d'accepter ou de refuser de travailler dans ses locaux. d) Enfin, c'est à tort que la recourante conteste la proportionnalité de la mesure, en affirmant qu'il s'agirait d'une " véritable interdiction de travail " l'empêchant de " subvenir à son entretien ". Une durée d'un mois (soit le minimum légal) n'apparaît pas excessive au vu de l'infraction commise (absence de l'accord du propriétaire), à laquelle il faut du reste ajouter l'absence de tenue de registre, qui peut également lui être imputée. De surcroît, il demeure loisible à l'intéressée de continuer à exercer son activité dans le canton de Genève. Le recours doit néanmoins être admis pour les raisons qui suivent. 6. L'exercice de la prostitution et la tenue d'un salon sont des activités licites (sous réserve des art. 195 ss CP) protégées par la liberté économique consacrée par l'art. 27 Cst. Cette disposition prévoit que la liberté économique est garantie et qu'elle comprend notamment le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique lucrative privée et son libre exercice (ATF 130 I 26 consid. 4.1 p. 40; 128 I 19 consid. 4c/aa p. 29/30, 92 consid. 2a p. 94/95, et les arrêts cités). La liberté économique n'est toutefois pas absolue. Les restrictions cantonales doivent cependant 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 (art. 36 al. 1 à 3 Cst; ATF 130 I 26 consid. 4.5 p. 42/43; 128 I 3 consid. 3a p. 9/10, et les arrêts cités). Le principe de la proportionnalité exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés (règle de l'aptitude) et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive (règle de la nécessité); en outre, il interdit toute limitation allant au-delà du but visé et il exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (principe de la proportionnalité au sens étroit, impliquant une pesée des intérêts - ATF 130 II 425 consid. 5.2 p. 438 s.; 126 I 219 consid. 2c et les arrêts cités). En l'espèce, s'il n'est pas douteux que l'interdiction de " fréquenter " les salons a pour but de sanctionner son destinataire, il est en revanche difficile d'en saisir la signification et la portée. Dans l'arrêt précité GE.2005.0121, le Tribunal administratif a retenu qu'elle ne peut être comprise selon son texte clair que comme l'interdiction d'avoir des relations avec des prostitué(e)s. Il a exclu une interprétation extensive de cette interdiction, en ce sens qu'elle viserait toute activité en relation avec des salons au sens de la loi sur la prostitution, dès lors que cette interprétation était contraire au texte clair de l'art. 17 LPros et sans appui dans les travaux préparatoires. Si le législateur entendait introduire une sanction personnelle de ce type, il lui appartenait de le prévoir clairement, en indiquant ce que la personne sanctionnée n'était plus autorisée à faire, comme ne plus percevoir de loyer des sous-locataires et ne plus assumer les obligations mises à la charge des responsables de salon telles que la tenue du registre. Cette jurisprudence doit être

confirmée. Adopter sans autre appui l'interprétation extensive susmentionnée contreviendrait à l'art. 36 al. 1 Cst. subordonnant la restriction d'un droit fondamental à l'existence d'une base légale. On rappellera en passant que cette sanction personnelle a été introduite dans la loi à la suite de l'acceptation d'un amendement visant à supprimer le régime d'autorisation prévu par le projet initial et à le remplacer par une obligation d'annonce. Ce changement a en effet conduit, sur proposition de la commission du 22 mars 2004, à l'adoption des articles relatifs à la tenue d'un registre, à la fermeture provisoire et définitive du salon et à l'interdiction de fréquenter les salons. Cette dernière disposition a donné lieu à une brève explication de la rapporteure de la commission, selon laquelle « après consultation d'une autorité en la matière, cet article est tout à fait admissible et les craintes de certains, quant à son inadéquation avec la Constitution, ne sont pas fondées » (BGC mars-avril 2004 p. 8847). Elle a ensuite été adoptée telle quelle, sous l'art. 17 LPros, en 2^{ème} et 3^{ème} débats (BGC mars-avril 2004 p. 8885 et p. 8894). Dans ces conditions, l'interdiction faite à la recourante de "fréquenter" les salons est dénuée de sens. On peut en effet présumer que celle-ci n'a de toute façon jamais eu l'intention de profiter elle-même des prestations offertes par les salons de massage, de sorte que l'interdiction litigieuse ne saurait atteindre l'objectif visé, soit sanctionner la destinataire en lui causant un désagrément. Au demeurant, à supposer même que l'interdiction de bénéficier des services des salons de massage puisse entraîner pour la recourante un inconvénient constitutif d'une sanction, on discernerait mal le lien entre celle-ci et les agissements reprochés, lesquels procèdent exclusivement de la manière dont la recourante a exercé ses obligations de tenancière de salon (cf. arrêt précité GE.2005.0121). Vu ce qui précède, la sanction prononcée à l'encontre de la recourante n'est pas conforme au principe de la proportionnalité, selon la règle de l'aptitude. Le recours doit par conséquent être admis sur ce point et la décision attaquée réformée en ce sens que cette sanction est annulée. 7. Les considérants qui précèdent conduisent à l'admission du recours aux frais de l'Etat. La recourante, qui a procédé par l'intermédiaire d'un avocat, a droit à l'allocation de dépens (art. 55 al. 1 LJPA).

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