

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1588/2020-EXPLOI

ATA/664/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 8 juillet 2020

sur mesures provisionnelles

dans la cause

Mme A_____ B_____

contre

DÉPARTEMENT DE LA SÉCURITÉ, DE L'EMPLOI ET DE LA SANTÉ

Attendu, en fait, que :

- 1) Mme A_____ B_____, née le _____ 1980, de nationalité C_____, a été enregistré auprès de la brigade de lutte contre la traite des êtres humains et la prostitution illicite de la police genevoise (ci-après : BTPI) en qualité de responsable de plusieurs salons de massage à Genève entre 2011 et 2016. Le 17 mai 2011, Mme B_____ a été enregistrée par la BTPI en qualité de responsable du salon de massage « D_____ » sis au _____, avenue E_____, _____ F_____. Le 6 janvier 2012, Mme B_____ a informé la BTPI qu'elle cessait d'exploiter ce salon.

Mme B_____ a également été la responsable déclarée auprès de la BTPI de sept autres salons à Genève : le « D_____ 1 » au _____, boulevard G_____, du 1^{er} décembre 2011 au 30 septembre 2012 ; le « D_____ 2 » au _____, rue H_____ du 10 mai 2012 au 31 mai 2013 ; le « D_____ 3 » au _____, I_____ du 25 septembre 2012 au 15 octobre 2013 ; le « J_____ » devenu plus tard le « D_____ 4 » au _____, rue K_____ du 6 juin 2013 au 27 octobre 2016 ; le « L_____ » au _____, rue M_____ du 11 juillet 2014 au 2 février 2015 ; le « N_____ 7 » appartements 1_____, au _____, rue O_____ du 24 novembre 2014 au 6 juillet 2015 ; le « N_____ 47 » au quatrième étage du _____, rue O_____ du 9 février 2015 au 29 mai 2015 ; le « D_____ 5 » appartements 2_____, au _____, rue P_____ du 5 octobre 2016 au 24 décembre 2016.

- 2) Mme B_____ a fait l'objet de plusieurs sanctions administratives, allant de l'avertissement et de l'amende administrative à la fermeture temporaire d'une durée d'un mois du « J_____ », pour avoir, dans sa qualité d'exploitante de salon, commis des infractions à la loi sur la prostitution du 17 décembre 2009 (LProst - I 2 49), par décisions des 6 février 2013, 11 septembre 2013, 21 novembre 2013, 19 mai et 24 juin 2015.

Le 6 décembre 2016, Mme B_____ a été sanctionnée pour avoir ouvert et exploité sans l'annoncer à la BTPI un salon de massage rue Q_____ _____. Le département de la sécurité, de l'emploi et de la santé (ci-après : DSES) a ordonné la fermeture définitive du salon et a infligé à Mme B_____ une amende administrative de CHF 5'000.-. Cette décision est entrée en force.

- 3) Depuis l'année 2016, Mme B_____ n'était plus enregistrée comme exploitante d'un salon de massage.
- 4) Selon un rapport établi le 2 octobre 2018 par la BTPI et reçu le 15 octobre 2018 par le DSES, un contrôle effectué le 26 août 2008 au _____, rue P_____ avait révélé que Mmes R_____ et S_____ exerçaient l'activité de prostituées dans des appartements sans autorisation de travail valable, et que Mme T_____, sœur de Mme B_____, exerçait dans un appartement en qualité de secrétaire gérant les rendez-vous de cinq prostituées pour le compte de sa sœur.

Entendue le 27 août 2018 par la BTPI, Mme B_____ avait admis avoir engagé sa sœur sans autorisation de travail pour gérer les rendez-vous des filles, que celle-ci devait lui communiquer tous les jours le montant que gagnaient les prostituées, qu'elle gérait cinq appartements au _____, rue P_____, qu'elle louait les appartements pour CHF 150.- par jour et par personne, qu'elle se chargeait des procédures d'annonce et des demandes de permis de séjour des prostituées et s'occupait aussi des annonces sur internet lorsque celles-ci le lui demandaient.

Le même jour, Mme R_____ a déclaré à la BTPI travailler comme prostituée, ses patrons faisant des procédures d'annonces pour elle, louer une chambre à Mme B_____ à CHF 150.- par jour, tarif incluant l'employée qui répondait au téléphone ainsi que les linges et les accessoires, payer CHF 40.- par jour pour les annonces, et que Mme B_____ fournissait également de l'aide, achetait des billets d'avion et s'occupait des titres de séjour.

Le même jour, Mme T_____ a confirmé à la BTPI travailler comme réceptionniste pour sa sœur, répondre aux appels téléphoniques, faire la lessive et parfois les courses, détenir cinq téléphones qui lui permettaient de gérer les rendez-vous de cinq prostituées, répondre aux clients, fournir les tarifs et les prestations et prévenir les prostituées des rendez-vous, puis enregistrer l'exécution et le prix encaissé pour la prestation.

Le même jour, Mme U_____ a confirmé à la BTPI que Mme B_____ l'avait aidée pour la procédure lui permettant de se prostituer à Genève, et qu'elle avait lors de ses séjours en Suisse exercé la prostitution dans ce même immeuble, à chaque fois dans un appartement différent.

- 5) Par ordonnance pénale du 31 janvier 2019, le Ministère public a déclaré Mme B_____ coupable d'usure (art. 157 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 - CP - RS 311.0), d'infractions à l'art. 117 al. 1 loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20) et d'infractions à l'art. 87 al. 2 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10) dans le cadre de l'exploitation de son salon de massage. La prévenue réalisait un revenu de CHF 10'000.- au détriment de sa sœur et des prostituées auquel elle sous-louait des appartements à des prix exorbitants. L'ordonnance pénale est entrée en force.

L'ordonnance pénale a été transmise par le Ministère public au DSES le 19 décembre 2019, après que ce dernier eût interpellé le procureur en charge pour lui demander de l'informer sur l'état de la procédure.

- 6) Il est également apparu que Mme B_____ exploitait un site internet à l'adresse D_____.ch proposant des services de prostitution et comportant la liste des appartements exploités par la recourante.

- 7) Par courrier du 6 février 2020, le DSES a reproché à Mme B_____ d'avoir ouvert et exploité sans respecter son obligation d'annonce un salon de massage composé de plusieurs appartements au _____, rue P_____, un appartement au _____, rue V_____, un autre au _____, rue W_____ et enfin un appartement à la rue X_____. La liste des appartements était tirée du site internet géré par Mme B_____. Mme B_____ avait également permis à deux personnes de se prostituer sans être au bénéfice d'une autorisation de travail valable.

Le DSES envisageait d'ordonner la fermeture définitive du salon et d'infliger une amende administrative.

- 8) Le 29 février 2020, Mme B_____ a contesté gérer un salon de massage au sens de la LProst. Elle s'était contentée de sous-louer des logements à différentes personnes, qui y constituaient leur résidence principale pendant leur séjour en Suisse, d'assister ces personnes pour faire les démarches nécessaires auprès de l'autorité compétente et enfin de leur offrir des services de conciergerie. Avec le site internet, elle offrait un service de publicité sur demande de ses clients.

- 9) Par décision du 7 mai 2020, le DSES a ordonné à Mme B_____ la cessation immédiate de toute activité tombant sous le coup de la LProst dans les appartements qu'elle avait énumérés, fait interdiction à Mme B_____ d'exploiter tout autre salon de massage et infligé à Mme B_____ une amende administrative de CHF 1'000.-. L'ordre de cessation d'activité et l'interdiction d'exploiter étaient prononcés sous la menace des peines de l'art. 292 CP et déclarés exécutoires nonobstant recours.

Mme B_____ avait délibérément ouvert et exploité un salon de massage sans respecter son obligation d'annonce tout en permettant à deux personnes d'exercer la prostitution sans être bénéficiaire d'une autorisation de travail.

- 10) Par acte remis à la poste le 4 juin 2020, Mme B_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision du 7 mai 2020, concluant à son annulation, subsidiairement au prononcé d'un avertissement ou d'une fermeture temporaire et à la réduction de l'amende infligée.

À titre préalable, l'effet suspensif devait être accordé au recours.

La sous-location d'un logement à une personne l'occupant seule ne tombait pas dans la définition de « salon de massage » selon la LProst. Les appartements étaient des logements privés et les personnes qui désiraient s'y prostituer le faisaient sous leur propre responsabilité.

La décision attaquée sanctionnait des faits vieux de deux ans et moins graves qu'une occurrence similaire ayant valu à l'exploitant une suspension, ce qui violait le principe d'égalité devant la loi.

La décision portait une atteinte grave à la liberté économique de la recourante et la forçait à obliger de manière illicite les sous-locataires de ses appartements à interrompre leur activité professionnelle.

Le DSES ordonnait à la recourante d'« arrêter l'exploitation de quelque chose qui n'existe pas : il n'y a pas de salon de massage ».

- 11) Le 18 juin 2020, le DSES a conclu au rejet de la requête en restitution de l'effet suspensif et au refus de l'octroi de mesures provisionnelles.

Si la recourante entendait vraiment réorienter son activité vers la sous-location d'appartements hors de l'activité prostitutionnelle, la décision attaquée ne l'empêchait pas de le faire.

La recourante n'établissait pas de préjudice économique subi et n'en subissait aucun dans les faits.

La loi visait à garantir dans le milieu de la prostitution que les conditions d'exercice de cette activité soient conformes, et en particulier qu'il ne soit pas porté atteinte à la liberté d'action des personnes qui se prostituaient, que celles-ci ne soient pas victimes de la traite d'êtres humains, de menaces, de violences, de pressions ou d'usure et que l'on ne profite pas de leur détresse ou de leur dépendance (art. 1 let. a LProst), ce qui passait par un régime d'annonce et de surveillance.

L'exploitation clandestine d'un salon de massage était illicite et la seule sanction envisageable était l'ordre de cessation immédiate des activités ainsi que l'interdiction d'exploiter tout autre salon.

La recourante ne disposait d'aucun droit préalable d'exploiter un salon de massage, et ne pouvait se voir accorder sous le régime des mesures provisionnelles un régime juridique dont elle ne disposait pas auparavant, étant précisé que le maintien d'une situation antérieure illégale ne constituait pas un intérêt digne de protection.

- 12) Le 2 juillet 2020, Mme B_____ a répliqué.

La décision attaquée se fondait sur une nouvelle définition du salon de massage : le salon « éclaté ».

La restitution de l'effet suspensif lui accorderait le bénéfice d'un régime juridique dont elle bénéficiait en toute légalité depuis longtemps, et qui s'appliquait aux activités qu'elle exerçait, dont aucune, prise séparément ou ensemble, ne tombait sous le coup de la LProst.

- 13) Sur ce, la cause a été gardée à juger sur effet suspensif.

Considérant, en droit, que :

- 1) La présente décision a pour seul objet la demande de restitution de l'effet suspensif au recours, sans préjudice du fond, qui fera l'objet d'un arrêt ultérieur.
- 2) a. Aux termes de l'art. 66 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), sauf disposition légale contraire, le recours a effet suspensif à moins que l'autorité qui a pris la décision attaquée n'ait ordonné l'exécution nonobstant recours (al. 1) ; toutefois, lorsqu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose, la juridiction de recours peut, sur la demande de la partie dont les intérêts sont gravement menacés, retirer ou restituer l'effet suspensif (al. 3).

À teneur de l'art. 21 LPA, l'autorité peut d'office ou sur requête ordonner des mesures provisionnelles en exigeant au besoin des sûretés (al. 1) ; ces mesures sont ordonnées par le président s'il s'agit d'une autorité collégiale ou d'une juridiction administrative (al. 2).

Les décisions sur effet suspensif ou sur mesures provisionnelles sont prises par la présidente de la chambre administrative, respectivement par le vice-président, ou en cas d'empêchement de ceux-ci, par un juge (art. 7 al. 1 du règlement interne de la chambre administrative du 26 mai 2020 ; ci-après : le règlement).

b. Selon la jurisprudence constante, les mesures provisionnelles – au nombre desquelles compte la restitution de l'effet suspensif – ne sont légitimes que si elles s'avèrent indispensables au maintien d'un état de fait ou à la sauvegarde d'intérêts compromis, et ne sauraient, en principe tout au moins, anticiper le jugement définitif ni équivaloir à une condamnation provisoire sur le fond, pas plus qu'aboutir abusivement à rendre d'emblée illusoire la portée du procès au fond (ATF 119 V 503 consid. 3 ; ATA/884/2016 du 10 octobre 2016 consid. 1 ; ATA/658/2016 du 28 juillet 2016 consid. 1). Ainsi, dans la plupart des cas, les mesures provisionnelles consistent en un minus, soit une mesure moins importante ou incisive que celle demandée au fond, ou en un aliud, soit une mesure différente de celle demandée au fond (Isabelle HAENER, *Vorsorgliche Massnahmen in Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess in RDS 1997 II 253-420, 265*).

c. Lorsque l'effet suspensif a été retiré ou n'est pas prévu par la loi, l'autorité de recours doit examiner si les raisons pour exécuter immédiatement la décision entreprise sont plus importantes que celles justifiant le report de son exécution. Elle dispose d'un large pouvoir d'appréciation qui varie selon la nature de l'affaire. La restitution de l'effet suspensif est subordonnée à l'existence de justes motifs, qui résident dans un intérêt public ou privé prépondérant à l'absence d'exécution immédiate de la décision ou de la norme (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1161/2013 du 27 février 2014 consid. 5.5.1 ; ATA/613/2014 du 31 juillet 2014 consid. 5).

Pour effectuer la pesée des intérêts en présence, l'autorité de recours n'est pas tenue de procéder à des investigations supplémentaires, mais peut statuer sur la base des pièces en sa possession (ATF 117 V 185 consid. 2b ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_435/2008 du 6 février 2009 consid. 2.3 et les arrêts cités ; ATA/613/2014 précité consid. 5).

d. Selon la jurisprudence et la doctrine, la question de la restitution de l'effet suspensif ne se pose pas lorsque le recours est dirigé contre une décision purement négative, soit contre une décision qui porte refus d'une prestation. La fonction de l'effet suspensif est de maintenir un régime juridique prévalant avant la décision contestée. Si, sous le régime antérieur, le droit ou le statut dont la reconnaissance fait l'objet du contentieux judiciaire n'existait pas, l'effet suspensif ne peut être restitué car cela reviendrait à accorder au recourant d'être mis au bénéfice d'un régime juridique dont il ne bénéficiait pas (ATF 127 II 132 ; 126 V 407 ; 116 Ib 344 ; ATA/257/2014 du 14 avril 2014 ; ATA/28/2014 du 15 janvier 2014 ; ATA/15/2013 du 8 janvier 2013 ; ATA/84/2009 du 9 avril 2009 ; Philippe WEISSENBERG/Astrid HIRZEL, *Der Suspensiveffekt und andere vorsorgliche Massnahme*, in Irène HAENER/Bernhard WALDMANN, *Brennpunkte im Verwaltungsprozess*, Fribourg 2013, p. 166 ; Ulrich HÄFELIN/Georg MÜLLER/Felix UHLMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 2016 n. 1166 ; Pierre MOOR/Étienne POLTIER, *Droit administratif*, vol. 2, 3^{ème} éd., 2011, p. 814 n. 5.8.3.3).

Dans cette dernière hypothèse, seul l'octroi de mesures provisionnelles, aux conditions cependant restrictives de l'art. 21 LPA, est envisageable (ATA/198/2016 du 3 mars 2016 consid. 4 ; ATA/613/2014 précité consid. 5 ; ATA/70/2014 du 5 février 2014 consid. 4b).

- 3) La chambre de céans a déjà eu l'occasion de juger que l'exécution d'une sanction avant que la décision qui la prononce ne soit définitive n'est en règle générale pas justifiée (ATA/794/2014 du 10 octobre 2014 consid. 5 ; ATA/84/2013 du 15 février 2013). Des exceptions sont certes concevables, mais dans des domaines où l'exécution de la sanction assure également la sécurité publique, laquelle nécessiterait par hypothèse une telle exécution immédiate (hygiène déficiente, risque de transmission de maladies, etc.). La fermeture immédiate d'une épicerie qui ne respectait pas les horaires d'ouverture des magasins ne poursuivait pas de tels buts, et cet aspect de la sanction n'était donc pas justifié, ce d'autant moins qu'il avait pour effet d'affaiblir la protection juridique des administrés (ATA/716/2013 du 29 octobre 2013).
- 4) En l'espèce, l'autorité intimée est chargée par la loi de préserver l'ordre public dans le domaine de la prostitution, notamment en ordonnant des fermetures et en prononçant des interdictions d'exercer.

Ces décisions revêtent la double qualité de sanctions et de mesures.

La recourante a été condamnée de manière définitive pour des infractions d'usure – soit un crime dont l'auteur profite de la gêne, de la dépendance, de l'inexpérience, ou de la faiblesse de la capacité de jugement de la victime – commises dans le milieu de la prostitution où les risques d'abus de la dépendance et de la vulnérabilité sont élevés.

Ces mêmes agissements ont fondé la décision attaquée et leur perpétuation constitue de l'avis de l'autorité intimée une menace pour l'ordre et la sécurité publics.

La recourante ne conteste pas aujourd'hui sous-louer des appartements où des personnes se prostituent. Pas plus, elle ne conteste ne plus être annoncée au BTPI, mais elle soutient qu'une telle annonce n'est pas requise.

Elle avait déjà fait par le passé l'objet de sanctions administratives pour des infractions dans la gestion de salons de massage, dont une fermeture temporaire, suivie d'une fermeture définitive.

L'autorité intimée était ainsi fondée, à première vue, à inférer de la récente condamnation pénale de la recourante pour des agissements similaires et de ses antécédents le risque d'une réitération ou d'une perpétuation de l'activité illicite, et à rechercher la cessation immédiate du trouble à l'ordre public en ordonnant le caractère exécutoire nonobstant recours de sa décision – en ce qu'elle portait sur la fermeture et l'interdiction d'exercer, non sur l'amende administrative.

Enfin, les chances de succès du recours n'apparaissent prima facie pas évidentes.

Au regard de ce qui précède, l'intérêt privé de la recourante à la continuation de son exploitation doit le céder à l'intérêt public à l'exécution immédiate de la mesure querellée.

La demande en mesures provisionnelles sera rejetée.

5) Le sort des frais de la procédure est réservé jusqu'à droit jugé au fond.

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

rejette la demande en mesures provisionnelles ;

réserve le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond ;

dit que conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), la présente décision peut être portée dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de

droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. La présente décision et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communiquée la présente décision à Mme A_____ B_____, ainsi qu'au département de la sécurité, de l'emploi et de la santé.

La présidente :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :