



POUVOIR JUDICIAIRE

A/3584/2024-EXPLOI

ATA/1402/2024

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 2 décembre 2024

sur effet suspensif

dans la cause

A_____ GMBH

représentée par Me Pierluca DEGNI, avocat

et

B_____

représentée par Nicolas WYSS, avocat

recourantes

contre

DÉPARTEMENT DES INSTITUTIONS ET DU NUMÉRIQUE - DIN

intimé

Vu en fait que, par décision du 30 septembre 2024 adressée à B_____, le département des institutions et du numérique (ci-après : DIN) a : (1) ordonné la fermeture immédiate des six salons de prostitution suivants : (i) « C_____ » rue D_____, (ii) « E_____ 1 » rue D_____ au 1^{er} étage, (iii) « E_____ 4 », chemin du F_____ à G_____, (iv) « E_____ 5 », avenue de H_____, (v) « E_____ 6 », route des I_____ et (vi) « J_____ » rue K_____ aux 3^e et 4^e étages ; (2) imparti un délai au 31 décembre 2024 pour mettre un terme à toute activité de prostitution dans ces locaux ; (3) fait interdiction d'exploiter tout autre salon de massage ou agence d'escorte pour une durée de dix ans à compter du 31 décembre 2024, conformément à l'art. 14 al. 2 let. c de la loi sur la prostitution du 17 décembre 2009 (LProst - I 2 49) ; (4) infligé une amende de CHF 5'000.- ; (5) dit que les ch. 1 à 3 étaient exécutoires nonobstant recours et (6) que la décision était prononcée sous la menace des peines de l'art. 292 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) ;

qu'B_____ exploitait ces salons par le biais de sociétés successives, en dernier lieu A_____ GmbH, laquelle avait son siège dans la canton d'Obwald et une succursale rue D_____ ; qu'elle avait fait l'objet à Genève, dans le cadre de l'exploitation de ses salons, de plusieurs rapports de police et du médecin cantonal, en lien avec des prestations sexuelles non protégées proposées dans ses salons, ce qui lui avait valu un sixième avertissement et une amende le 20 janvier 2016 ; que le département du territoire (ci-après : DT) avait donné un préavis négatif pour l'exploitation des salons « E_____ 1 », « E_____ 3 », « E_____ 5 » et « E_____ 6 » ; qu'elle avait indiqué qu'elle fermerait le salon « E_____ 3 » le 15 septembre 2024 ; que le Ministère public avait ouvert contre elle en 2020 une procédure pénale pour usure (art. 157 CP) sur la base des plaintes de deux réceptionnistes et d'une travailleuse du sexe ; que le DIN avait obtenu une copie de cette procédure pénale le 22 janvier 2024 ; qu'il lui était également reproché d'exercer un contrôle important sur les travailleuses du sexe ; qu'elle n'habitait que deux à trois jours par mois son logement à Matzingen, n'était quasiment jamais présente dans les salons et avait probablement quitté la Suisse ; qu'elle gérait les salons à distance par messagerie et avait délégué le recrutement, l'organisation et la surveillance à des tiers ; que le Ministère public avait certes classé la poursuite pénale, mais parce qu'elle avait réparé le tort causé et que deux plaignants avaient retiré leurs plaintes, et après avoir constaté que les déclarations des personnes entendues convergeaient sur les conditions de travail usuraires qu'elle imposait ; qu'elle ne remplissait plus la condition d'honorabilité, et ce indépendamment d'une condamnation pénale ; qu'elle n'avait annoncé ni les changements de sociétés exploitant les salons ni son adresse ; qu'elle résidait entre 2018 et 2023 plus de la moitié de l'année aux Émirats Arabes Unis, où elle avait le statut de résidente, sans en informer l'autorité ; que son permis d'établissement aurait dû être révoqué et qu'elle avait ainsi exploité ses salons sans autorisation valable ; qu'elle n'exploitait pas elle-même ses salons ; qu'elle recrutait des travailleuses du sexe principalement en Hongrie en leur promettant 60% des gains mais prélevait ensuite plusieurs frais additionnels sur leurs parts pour des motifs divers ;

procédure A/3584/2024

que A_____ GmbH a recouru le 29 octobre 2024 auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre cette décision, concluant au constat de sa nullité subsidiairement à son annulation ; que préalablement l'effet suspensif devait être restitué au recours ; que les salons étaient exploités par E_____ Sàrl et qu'elle en avait repris l'exploitation en 2019 ; qu'elle payait les loyers (CHF 531'936.-), les frais de publicité (CHF 55'000.-) et de comptabilité (CHF 100'000.-), les rémunérations des travailleuses du sexe, les salaires des employés réceptionnistes et payait l'impôt à la source ; qu'elle salariait B_____ (CHF 170'000.- brut en 2022 et CHF 154'114.- en 2023), preuve que celle-ci n'était pas l'exploitante directe des salons ; qu'elle devait rembourser un crédit Covid (CHF 317'253.20) ; que la décision litigieuse ne lui avait jamais été notifiée et qu'elle n'avait jamais été interpellée ni entendue avant qu'elle soit prise ; que son droit d'être entendue avait été violé ; que la LProst ne contenait qu'une seule obligation pour une personne morale exploitant un salon : la désignation d'une personne physique comme exploitante ; que seule cette personne physique pouvait faire l'objet de sanctions administratives ;

que ce recours a donné lieu à l'ouverture de la procédure A/3584/2024 ;

procédure A/3608/2024

qu'B_____ a recouru le 30 octobre 2024 auprès de la chambre administrative contre cette décision, concluant à son annulation ; qu'à titre préalable elle devait être entendue ainsi que, en qualité de témoins, L_____, M_____ et N_____, réceptionnistes, ainsi que O_____, P_____ et Q_____, travailleuses du sexe ; que sur mesures provisionnelles l'effet suspensif devait être restitué au recours ;

qu'elle était responsable des salons mais ne les exploitait pas personnellement et n'avait jamais exercé ses activités avec un statut d'indépendante ; qu'elle n'avait eu connaissance des préavis négatifs du DT que par la décision attaquée ; qu'au sujet du salon de la route des I_____, la régie avait indiqué au DT que les locaux du 1^{er} étage occupés par le salon avaient été mutés en locaux commerciaux 40 ans plus tôt ; que pour le local au 12, avenue de Sécheron l'office cantonal du logement et de la planification foncière (ci-après : OCLPF) avait indiqué à la régie que le changement d'affectation du 1^{er} étage en local commercial avait été autorisé le 1^{er} mars 1974 ; que le salaire brut de CHF 20.35 par heure qui était versé aux réceptionnistes était admis par l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail et de lutte contre le travail au noir (ci-après : OCIRT) pour les réceptionnistes des salons érotiques avant l'entrée en vigueur du salaire minimum, et ne pouvait être qualifié d'usurairer, les correctifs devant être apportés étant minimales ; que l'horaire de travail était de 42 h par semaine avec un *shift* par jour, et conforme aux *maxima* légaux ; A_____ GmbH payait l'intégralité des impôts et cotisations salariales des employées du sexe ainsi que de la TVA sur la totalité du chiffre d'affaires, sans refacturer celle-ci aux travailleuses du sexe ; que les services qu'elle facturait en plus étaient optionnels, et concernaient par exemple l'obtention ou le renouvellement du permis de travail (CHF 20.-), l'accroissement de la visibilité par annonces ou mise en avant des résultats de recherche et une séance de prises de vues par un photographe professionnel

(entre CHF 50.- et CHF 100.-) ; que les gains réalisés par les travailleuses étaient ainsi nets de toute charge fiscale, sociale et de TVA ; que 76 travailleuses avaient répondu favorablement à un questionnaire de satisfaction ; que les travailleuses définissaient et maîtrisaient leurs horaires, sans aucune contrainte ; que les travailleuses étaient responsables de leur logement, et qu'un hébergement leur était proposé par les salons ; que des dispositions avaient été prises et que les pratiques sexuelles à risque n'avaient plus cours depuis longtemps, étant observé que des concurrents les offraient toujours ; que les reproches étaient infondés, que la procédure pénale avait été classée et que le DIN aurait dû s'en tenir au classement ; que le DIN avait admis qu'elle ouvre plusieurs salons, ce qui signifiait que sa gestion personnelle sur place dans chacun d'eux n'était pas requise ; qu'elle avait expliqué s'être rendue plusieurs fois à Dubaï après le décès de son mari à Genève en 2019 et de son père à Dubaï en 2022 après une longue hospitalisation ; qu'elle avait loué un appartement au 42, rue de l'Athénée bien avant la décision querellée ; que la décision violait sa liberté économique, l'art. 14 et la LProst et le principe de la bonne foi s'agissant du préavis du DT ;

que ce recours a donné lieu à l'ouverture de la procédure A/3608/2024

jonction des procédures sous la référence A/3584/2024

que le 5 novembre 2024, le DIN a conclu à la jonction des procédures, invoqué le principe d'identité économique entre B_____ et A_____ GmbH, mis en doute la qualité pour recourir de cette dernière, B_____ étant la seule destinataire de la décision en sa qualité de personne désignée comme responsable des salons, et demandé un délai pour se déterminer sur la restitution de l'effet suspensif ;

que le 8 novembre 2024, B_____ s'est opposée à la demande de l'intimé de prolongation du délai pour se déterminer sur la restitution de l'effet suspensif ;

que le 11 novembre 2024, le DIN a conclu à l'irrecevabilité du recours de A_____ GmbH, faute de qualité pour recourir, celle-ci ne figurant que sur le bail d'un des six salons et seule B_____ figurant sur les baux des cinq autres, et n'ayant au surplus jamais annoncé la reprise de ses activités par A_____ GmbH ;

que le 11 novembre 2024, le DIN s'est opposé à la restitution de l'effet suspensif au recours d'B_____ ; que le Ministère public avait retenu que les conditions de l'usure étaient réalisées ; que les conditions de travail des travailleuses du sexe ne faisaient pas partie du rapport de l'OCIRT pour des raisons de compétence ; que le responsable d'un salon de nationalité étrangère devait avoir un permis de travail en qualité d'indépendant et gérer le salon de manière personnelle et effective ; qu'B_____ avait passé plus de la moitié de chaque année entre 2013 et 2023 à Dubaï, dont elle était devenue résidente sans en informer les autorités suisses ; qu'il résultait de l'application de gestion de la population genevoise Calvin qu'elle était séparée de son époux R_____ ; qu'elle ne démontrait pas que son père ou son époux avaient leur domicile à Dubaï ; qu'elle avait interrompu son séjour à Dubaï après avoir eu connaissance de la procédure pénale ouverte à son encontre ;

que le 11 novembre 2024, A_____ GmbH s'est opposée à la prolongation du délai imparti au DIN pour se déterminer sur effet suspensif ;

que par décision du 13 novembre 2024, la chambre administrative a ordonné la jonction des causes A/3584/2024 et A/3608/2024 sous la référence A/3584/2024 ;

que le 22 novembre 2024, B_____ a persisté dans sa demande de restitution de l'effet suspensif, évoquant le risque de « mort économique immédiate de la recourante » ; qu'elle contestait l'allégué nouveau du DIN selon lequel elle aurait passé la moitié de chaque année entre 2013 et 2023 à Dubaï ;

que le 25 novembre 2024, A_____ GmbH a persisté dans ses conclusions sur restitution de l'effet suspensif ; que le DIN ne contestait pas avoir connu son existence ; qu'elle ne se confondait pas avec B_____ ; qu'une éventuelle omission d'B_____ ne justifiait pas une telle violation de son droit d'être entendue ;

que le 26 novembre 2024, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger sur effet suspensif ;

qu'il ressort du registre du commerce du canton d'Obwald que A_____ GmbH, inscrite le 17 janvier 2013, a depuis sa fondation pour seule associée gérante avec signature individuelle B_____ ;

Considérant, en droit, l'art. 9 al. 1 du règlement interne de la chambre administrative du 26 mai 2020, à teneur duquel les décisions sur effet suspensif sont prises par le président de ladite chambre, respectivement par la vice-présidente, ou en cas d'empêchement de ceux-ci, par un juge ;

qu'aux termes de l'art. 66 LPA, 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) ; que toutefois, lorsque 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) ;

que 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/288/2021 du 3 mars 2021 ; ATA/1043/2020 du 19 octobre 2020) ; qu'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) ;

que lors du prononcé de mesures provisionnelles, l'autorité de recours dispose d'un large pouvoir d'appréciation qui varie selon la nature de l'affaire (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1161/2013 du 27 février 2014 consid. 5.5.1) ;

que, par ailleurs, l'octroi de mesures provisionnelles présuppose l'urgence, à savoir que le refus de les ordonner crée pour l'intéressé la menace d'un dommage difficile à réparer (ATF 130 II 149 consid. 2.2 ; 127 II 132 consid. 3) ;

que 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 (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1161/2013 du 27 février 2014 consid. 5.5.1) ;

que la prostitution dite de salon est celle qui s'exerce dans des lieux de rencontre soustraits à la vue du public (art. 8 al. 1 LProst) ;

que 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 (art. 9 al. 1 LProst) ;

que selon l'art. 10 LProst, la personne responsable d'un salon doit remplir les conditions personnelles suivantes ; (a) être de nationalité suisse ou titulaire de l'autorisation nécessaire pour exercer une activité indépendante en Suisse ; (b) avoir l'exercice des droits civils ; (c) offrir, par ses antécédents et son comportement, toute garantie d'honorabilité et de solvabilité concernant la sphère d'activité envisagée ; (d) être au bénéfice d'un préavis favorable du département du territoire, confirmant que les locaux utilisés peuvent être affectés à une activité commerciale ou qu'une dérogation a été accordée ; (e) ne pas avoir été responsable, au cours des dix années précédentes, d'un salon ou d'une agence d'escorte ayant fait l'objet d'une fermeture ou d'une interdiction d'exploiter ;

que l'art. 12 let. g LProst prévoit, sous la note marginale « obligations du responsable », que la personne responsable d'un salon a notamment pour obligation d'exploiter de manière personnelle et effective son salon, de désigner en cas d'absence un remplaçant compétent et instruit de ses devoirs dont elle répond, et d'être facilement atteignable par les autorités compétentes, le prête-nom étant strictement interdit.

que l'art. 14 al. 1 LProst prévoit que fait l'objet de mesures et sanctions administratives la personne responsable d'un salon : (b) qui ne remplit pas ou plus les conditions personnelles de l'art. 10 ; (d) qui n'a pas respecté les obligations que lui impose l'art. 12 ;

que selon l'art. 14 al. 2 LProst, l'autorité compétente prononce, selon la gravité ou la réitération de l'infraction : (a) l'avertissement, (b) la fermeture temporaire du salon ou de l'agence d'escortes ou (c) leur fermeture définitive, assortie d'une interdiction d'exploiter ;

qu'en l'espèce, la question de la recevabilité du recours de A_____ GmbH, société qui semble appartenir à, et être gérée par, B_____ exclusivement, pourra demeurer indécise à ce stade de la procédure ;

qu'il n'est pas contesté qu'B_____ a été désignée et enregistrée comme responsable des salons ;

qu'il n'est pas contesté qu'elle a séjourné au moins une partie de l'année à Dubaï pendant le période litigieuse ;

qu'elle affirme certes avoir pris à bail un appartement à Genève dès le 1^{er} septembre 2023 ; que le contrat de bail qu'elle a produit porte sur un appartement de deux pièces pour un loyer de CHF 2'000.- par mois, charges non comprises, rue S_____ ; qu'elle ne figure pas à cette adresse au registre de la population « Calvin » exploité par l'office cantonal de la population et des migrations ;

que se pose ainsi la question de l'exploitation personnelle des salons au sens de l'art. 12 let. g LProst ;

que cette question devra être instruite et tranchée au fond, de même que les griefs touchant aux conditions de travail et au défaut d'honorabilité ainsi que l'absence de préavis positif du DT pour certains salons ;

que toutefois, au stade des mesures provisionnelles, l'exploitation effective par la responsable des salons est supposée garantir à tout moment le respect des dispositions de la LProst ; or, et sans préjudice de l'examen au fond, l'incertitude n'a pas à ce jour été dissipée sur ce point, étant précisé qu'il n'est pas évident que la désignation de responsables par secteur ou par périodes soit à même de satisfaire aux exigences légales ;

que l'objectif de garantir le respect de la loi par l'exploitation personnelle et effective relève de l'ordre public et prévaut, à ce stade de la procédure et sans préjudice de l'examen au fond, sur l'intérêt privé d'B_____ à continuer d'exploiter ses salons, étant observé que les locaux affectés jusqu'ici à la prostitution peuvent être loués à d'autres fins ;

qu'au vu de ce qui précède, les requêtes de restitution de l'effet suspensif seront rejetées ;

qu'il sera statué ultérieurement sur les frais de la présente décision ;

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

rejette les requêtes de restitution de l'effet suspensif ;

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 ;

communique la présente décision à Me Pierluca DEGNI, avocat d'A_____ GmbH, Me Nicolas WYSS, avocate d'B_____, ainsi qu'au département des institutions et du numérique - DIN.

La vice-présidente :

F. PAYOT ZEN RUFFINEN

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :