

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2532/2023-EXPLOI

ATA/445/2024

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 3 avril 2024

2^{ème} section

dans la cause

A_____

représenté par Me Maikl GERZNER, avocat

recourant

contre

DÉPARTEMENT DES INSTITUTIONS ET DU NUMÉRIQUE

intimé

EN FAIT

A. a. A_____ est locataire ou sous-locataire de plusieurs appartements à Genève, dont certains en colocation avec son frère, B_____.

b. Le 26 septembre 2022, C_____ a contacté la centrale de police pour demander l'intervention d'une patrouille dans son logement sis rue D_____ _____. Il avait sous-loué son appartement à B_____, afin qu'il y habite, mais deux travailleuses du sexe semblaient en réalité l'occuper.

Lors de son intervention, la police a effectivement constaté la présence de E_____ et de F_____, deux travailleuses du sexe originaires d'G_____, pays dans lequel elles étaient domiciliées.

c. Le 27 septembre 2022, la brigade de lutte contre la traite des êtres humains et la prostitution illicite (ci-après : BTPI) a entendu E_____ qui a indiqué avoir contacté un certain « H_____ » par WhatsApp afin de lui demander s'il louait des logements aux indépendants qui exerçaient comme travailleuses du sexe, question à laquelle il avait répondu par la positive. Elle avait dans un premier temps loué un appartement à la rue I_____ _____, pour y travailler et dormir pour CHF 700.- par semaine de février à avril 2022, puis, sur proposition de « H_____ », elle avait loué l'appartement à la rue D_____ _____ pour CHF 840.- par semaine. Depuis le 9 septembre 2022, elle partageait cet appartement avec F_____, ce qu'B_____ savait.

d. Le même jour, la BTPI a procédé à l'audition de F_____. Elle avait repris durant un mois, dès le 6 août 2022, le loyer de E_____, avec l'accord d'B_____. Au retour de cette dernière, elles l'avaient informé avoir peu de clients et souhaiter partager l'appartement, ce qu'il avait accepté. Il leur avait demandé de ne pas faire de bruit afin d'éviter tout problème avec les voisins. Il encaissait le loyer en espèces, en principe chaque semaine. E_____ avait obtenu le contact d'B_____ par l'intermédiaire d'une collègue qui lui avait indiqué qu'il louait des appartements à des travailleuses du sexe indépendantes.

e. Le 29 septembre 2022, la BTPI a entendu C_____. Il avait signé un contrat de sous-location avec B_____ car ce dernier lui avait indiqué être en instance de divorce et avoir deux enfants. Le logement était réservé pour son usage personnel. Lorsqu'il avait découvert que l'appartement se trouvait sur des photographies de travailleuses du sexe, il avait confronté B_____, qui était venu avec son frère. Il avait confirmé n'avoir jamais vécu dans l'appartement et qu'il s'agissait de « *business* ». Le loyer du bail principal était de CHF 2'250.- par mois.

f. Le 5 avril 2023, A_____ s'est rendu dans les locaux de la BTPI afin de remplir une demande de préavis à l'attention du DT en vue de l'exploitation d'un salon de massage érotique et d'une agence d'escorte à la rue J_____ _____, _____ K_____, bail sur lequel figurait également B_____.

g. Le 22 juin 2023, le DT a délivré un préavis positif pour les locaux envisagés.

h. Le 12 juillet 2023, la BTPI a entendu B_____, lequel a refusé de répondre à certaines questions et de signer son procès-verbal.

Il s'était porté garant pour son frère auprès de la régie afin qu'il puisse ouvrir un salon de massages à la rue J_____. Il ignorait que mettre à disposition des locaux voués à la prostitution correspondait à la définition d'un salon de massages et que s'il s'agissait de plusieurs appartements, cela correspondait à un salon éclaté. Il sous-louait des appartements en faisant attention de ne placer qu'une travailleuse du sexe par logement. Il savait qu'au-delà, il s'agirait d'un salon de massage érotique. Les travailleuses du sexe le contactaient pour lui demander s'il avait des locaux disponibles à certaines dates. Il demandait un loyer de CHF 100.- par jour.

i. Le même jour, la BTPI a auditionné A_____, qui a refusé de répondre aux questions en relation avec les appartements dont il était colocataire avec son frère. Il disposait de ces appartements comme bon lui semblait et les utilisait comme garçonniers. Il exploitait un salon de massage érotique à L_____.

B. a. La BTPI a rendu un rapport le 14 juillet 2023 à l'attention du département des institutions et du numérique (ci-après : DIN) selon lequel le numéro de téléphone utilisé par E_____ pour contacter « H_____ » appartenait à B_____ et qu'B_____ et/ou A_____ louaient ou sous-louaient, à tout le moins, douze appartements à Genève qui étaient dévolus à la prostitution.

b. Par décision sur mesures provisionnelles du 25 juillet 2023, déclarée exécutoire nonobstant recours, le DIN a ordonné la cessation immédiate de l'exploitation de tout salon de massage ou agence d'escorte et l'interdiction d'exploiter tout autre salon ou agence d'escorte, sous la menace de la peine d'amende prévue à l'art. 292 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0).

c. Par acte du 7 août 2023, A_____ a formé recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) à l'encontre de cette décision incidente, concluant à la restitution de l'effet suspensif, préalablement à la suspension de la procédure jusqu'à droit connu sur la demande de récusation de l'inspectrice qui l'avait entendu à la BTPI, à la production complète de son dossier, pièces de formes comprises, à son audition ainsi qu'à celles d'B_____ et des inspecteurs M_____ et N_____, principalement à son annulation et subsidiairement au renvoi de la cause au DIN pour nouvelle décision.

Il louait des appartements à un seul sous-locataire, sans fournir d'autre prestation en lien avec une éventuelle activité de prostitution. Le département n'était ainsi pas compétent pour se prononcer sur les relations de droit du bail. Les baux de quatre appartements mentionnés dans la décision et dans le rapport avaient été restitués. Le département avait ainsi constaté les faits de manière inexacte.

Sa situation devait au demeurant être considérée comme analogue à celle de la O_____.

Dans la mesure où il n'avait fait que sous-louer des appartements, il n'avait pas fourni les prestations exigées par la jurisprudence pour retenir qu'il s'agissait d'un salon de massage éclaté. Il n'était ainsi soumis à aucune obligation d'annonce.

d. Le DIN a conclu au rejet du recours.

Le dossier rendait vraisemblable que A_____ louait des appartements à des travailleuses du sexe pour qu'elles y exercent la prostitution et qu'il en retire des revenus grâce au produit de la location. L'exception de l'art. 8 al. 3 de la loi sur la prostitution du 17 décembre 2009 (LProst - I 2 49) n'était pas applicable, dans la mesure où les appartements loués l'étaient dans un but commercial, de prostitution, et que les personnes qui y travaillaient n'y avaient pas constitué de domicile ou de résidence. Il était dès lors hautement probable que l'activité de A_____, combinée à celle de son frère, entrait dans la définition d'exploitation de salons de massage au sens de la LProst. Elle n'avait pas fait l'objet d'une annonce préalable à la BTPI, de sorte qu'il s'agissait d'une exploitation clandestine et donc illicite. Les seules sanctions envisageables étaient l'ordre de cessation immédiat des activités et l'interdiction d'exploiter tout autre salon.

e. Dans sa réplique A_____ a persisté dans ses conclusions.

Il devait être tenu compte des faits nouveaux intervenus depuis le dépôt du recours. La BTPI avait notamment procédé à de nouvelles auditions de travailleuses du sexe qui étaient venues s'annoncer, leurs posant des questions sur un « H_____ ».

Les appartements étaient de plus destinés à d'autres types de locations, telles que des AirBnb ou aux HUG durant l'épidémie de COVID 19. Il ne pouvait dès lors être retenu qu'il s'agissait d'un salon éclaté.

Il a notamment produit en annexe de son mémoire une liste de réservations sur AirBnb au nom de « P_____ » concernant un « studio proche du lac » pour la période de mars 2020 à janvier 2021.

f. Dans sa décision du 5 octobre 2023, la présidence de la chambre administrative a rejeté la demande de restitution de l'effet suspensif et ordonné la suspension de la procédure jusqu'à droit connu sur la demande de récusation.

g. Par décision du 3 novembre 2023, transmise par le DIN le 24 novembre 2023, les demandes de récusation des inspecteurs ayant procédé aux auditions ont été déclarées irrecevables, respectivement rejetées.

h. Le 28 novembre 2023, la présidence de la chambre administrative a prononcé la reprise de la procédure.

i. Dans ses observations du 10 janvier 2024, le DIN a persisté dans ses conclusions et a allégué des faits nouveaux postérieurs à la décision de la chambre administrative du 5 octobre 2023.

La BTPI avait transmis un nouveau rapport le 29 septembre 2023, dont il ressortait que Q_____ et R_____ avaient affirmé lors de leur enregistrement en qualité de

travailleuses du sexe, qu'elles avaient sous-loué des appartements à B_____ pour y exercer leur activité. Les locations étaient effectuées pour une courte durée (quelques semaines) et au tarif journalier de CHF 100.-. Elles avaient obtenu son contact par l'intermédiaire d'une amie et collègue ou d'un groupe WhatsApp et le numéro de téléphone transmis correspondait à celui d'B_____. Ce dernier savait qu'elles s'adonnaient à la prostitution. Par courrier du 6 octobre 2023, le rapport avait été transmis à B_____, avec le constat qu'il poursuivait son activité, malgré la décision d'interdiction. Ce dernier avait sollicité la répétition des auditions de Q_____ et R_____ en vertu du droit de participer à l'administration des preuves.

B_____ et A_____ étaient au courant de l'usage prostitutionnel que faisaient les travailleuses du sexe des appartements qu'ils sous-louaient. Les auditions des nouvelles travailleuses avaient notamment permis de constater la sous-location d'un nouveau logement, inconnu jusqu'alors de la BTPI. Ces sous-locations existaient depuis de nombreuses années, vu les déclarations des travailleuses selon lesquelles les locaux avaient été loués à des amies à elles auparavant, dans le même but.

Les relevés Airbnb produits ne mentionnaient pas le nom de A_____, mais celui de « P_____ », de sorte qu'il n'était pas possible de déterminer si le compte lui appartenait. La liste produite concernait de plus une période réduite et relativement ancienne (mars 2020 à janvier 2021). Il existait donc un faisceau d'indices important et suffisant pour considérer que A_____ louait régulièrement des locaux à des travailleuses du sexe à des fins d'activité prostitutionnelle et non dans un but de logement. Il s'agissait donc d'un salon éclaté et l'exception de l'art. 8 al. 3 LProst n'était pas applicable.

La situation n'était pas semblable à celle de la O_____, qui était sans but lucratif et dont les bénéfices, rendements et produits nets de la location étaient affectés intégralement à la poursuite de son but, soit le soutien, la contribution et le développement des activités qui favorisent l'autonomie et les droits des travailleur-euses-x-s du sexe. A_____ poursuivait un but lucratif, puisque la sous-location des appartements avait un but commercial. Il avait d'ailleurs soulevé que la cessation d'activité prononcée violait sa liberté économique. Le montant des loyers imposés n'était de plus pas comparable à ceux pratiqués par la O_____. Le bénéfice réalisé était important au vu du nombre d'appartement sous-loués, constituant un véritable revenu.

L'exploitation était illicite, faute d'annonce préalable auprès de la BTPI. Seules les sanctions prononcées étaient envisageables, tant sous l'angle de la LProst que de la loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation (mesures de soutien en faveur des locataires et de l'emploi) du 25 janvier 1996 (LDTR - L 5 20), puisque les locations de courte durée dépassaient les 90 jours par an.

j. Dans ses observations du 9 février 2024, A_____ a persisté dans ses conclusions.

En ne répétant pas les auditions des travailleuses du sexe, la BTPI avait violé son droit d'être entendu et de participer à l'administration des preuves. Un inspecteur de la BTPI avait agi en qualité d'interprète, ce qui justifiait d'autant plus sa présence.

Le DIN n'était de plus pas compétent pour se prononcer sur des relations de droit privé (droit du bail). La population de sous-locataires était hétéroclite et n'était pas destinée uniquement à des travailleuses du sexe. La décision de cessation violait ainsi le principe de non-discrimination, puisqu'il ne pouvait plus louer les logements à ces dernières.

k. Sur ce, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Les décisions du DIN peuvent faire l'objet d'un recours auprès de la chambre administrative (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05).

En l'espèce, la décision entreprise est une décision incidente, prononçant des mesures provisionnelles, qui ne représente qu'une étape vers la décision finale (arrêt du Tribunal fédéral 2C_98/2017 du 13 mars 2017 consid. 1 ; ATA/613/2017 du 30 mai 2017).

Le délai de recours s'agissant d'une décision incidente est de dix jours (art. 62 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

Le recours a, en l'espèce, été interjeté en temps utile et devant la juridiction compétente.

2. L'objet du litige est la décision incidente du 25 juillet 2023 qui ordonne sur mesures provisionnelles la cessation immédiate de l'exploitation de tout salon de massage ou agence d'escorte et prononce l'interdiction d'exploiter tout autre salon ou agence d'escorte.

2.1 Le recours contre une décision incidente n'est ouvert que si ladite décision, à supposer qu'elle soit exécutée, cause un préjudice irréparable à son destinataire. Il est également ouvert si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (art. 57 let. c LPA).

Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, un préjudice est irréparable au sens de cette disposition lorsqu'il ne peut être ultérieurement réparé par une décision finale entièrement favorable au recourant (ATF 138 III 46 consid. 1.2 ; 134 III 188 consid. 2.1 et 2.2 ; 133 II 629 consid. 2.3.1). Le préjudice irréparable suppose que le recourant ait un intérêt digne de protection à ce que la décision attaquée soit immédiatement annulée ou modifiée, comme un intérêt économique ou un intérêt tiré du principe de l'économie de la procédure (ATF 135 II 30 ;

134 II 137 ; 127 II 132 consid. 2a ; ATA/1187/2015 du 3 novembre 2015 consid. 2c). Le simple fait d'avoir à subir une procédure et les inconvénients qui y sont liés ne constitue toutefois pas, en soi, un préjudice irréparable (ATF 133 IV 139 consid. 4 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_149/2008 du 12 août 2008 consid. 2.1 ; ATA/305/2009 du 23 juin 2009 consid. 2b et 5b et les références citées). Un dommage de pur fait, tel que la prolongation de la procédure ou un accroissement des frais de celle-ci, n'est notamment pas considéré comme un dommage irréparable de ce point de vue (ATF 133 II 629 consid. 2.3.1 ; 131 I 57 consid. 1).

La chambre administrative a précisé à plusieurs reprises que l'art. 57 let. c LPA devait être interprété à la lumière de ces principes (ATA/231/2017 du 22 février 2017 consid. 3c et les références citées).

Lorsqu'il n'est pas évident que le recourant soit exposé à un préjudice irréparable, il lui incombe d'expliquer dans son recours en quoi il serait exposé à un tel préjudice et de démontrer ainsi que les conditions de recevabilité de son recours sont réunies (ATF 136 IV 92 consid. 4 ; ATA/1622/2017 précité consid. 4d ; ATA/1217/2015 du 10 novembre 2015 consid. 2d).

2.2 En l'espèce, aucune décision finale n'a été rendue à ce jour, de sorte qu'il convient, dans un premier temps, de déterminer si la décision incidente crée un préjudice irréparable.

Le recourant n'indique pas en quoi la décision incidente lui créerait un préjudice irréparable. Il fait néanmoins référence à sa liberté économique.

Le recourant conteste exploiter des salons de massage éclatés. Il explique qu'il sous-loue les appartements à toute personne le demandant, sans distinction entre leur métier, mettant notamment ceux-ci à disposition sur AirBnb.

Or, il ne peut dans un même temps prétendre sous-louer des appartements à toute personne et se prévaloir du fait que l'interdiction de louer à des travailleuses du sexe lui causerait un préjudice irréparable. En effet, à suivre son argumentation, rien ne l'empêcherait de poursuivre les autres locations en attendant l'issue de la procédure devant la BTPI, sans que ses intérêts pécuniaires ne soient atteints, ce qu'il ne démontre d'ailleurs pas. En effet, dans la mesure où il conteste sous-louer exclusivement ou majoritairement à des travailleuses du sexe, aucun préjudice irréparable ne semble réalisé.

Aucun préjudice irréparable ne peut dès lors être retenu.

2.3 La seconde hypothèse de l'art. 57 let. c LPA suppose cumulativement que l'instance saisie puisse mettre fin une fois pour toutes à la procédure en jugeant différemment la question tranchée dans la décision préjudicielle ou incidente et que la décision finale immédiate qui pourrait ainsi être rendue permette d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (ATF 133 III 629 consid. 2.4.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 8C_413/2018 du 26 septembre 2018 consid. 3 ; 1C_205/2011 du 16 mai 2011 consid. 2 ; ATA/365/2010 du 1er juin 2010 consid. 4c). Pour qu'une

procédure soit « longue et coûteuse », il faut que la procédure probatoire, par sa durée et son coût, s'écarte notablement des procès habituels (arrêt du Tribunal fédéral 4A_162/2015 du 9 septembre 2014 consid. 2 et les références citées). Tel peut être le cas lorsqu'il faut envisager une expertise complexe ou plusieurs expertises, l'audition de très nombreux témoins, ou encore l'envoi de commissions rogatoires dans des pays lointains (ATA/1018/2018 du 2 octobre 2018 consid. 10d et les références citées).

2.4 En l'espèce, sans préjuger du fond, le département a rendu vraisemblable, par des témoignages ainsi que des preuves matérielles, que le recourant sous-louait différents appartements à des travailleuses du sexe. Ce dernier n'a quant à lui fourni aucune preuve permettant d'écarter avec certitude cette hypothèse. En effet, les relevés AirBnb sont anciens (mars 2020 à janvier 2021) et ne concernent qu'un logement. Or, le nom du recourant figure sur plusieurs baux et il a même effectué une demande d'autorisation d'exploitation d'un salon de massage dans le canton de Genève et une autre dans le canton de L_____. Ces éléments ne permettent pas d'exclure qu'il est actif dans le domaine de la prostitution.

Au vu de la vraisemblance avancée par l'intimé, la Cour de céans n'est pas en mesure de rendre une décision qui trancherait la procédure au fond.

De plus, la procédure probatoire est à un stade avancé, puisque les témoins ainsi que le recourant et son frère ont déjà été entendus par la BTPI, qui a rendu deux rapports à l'intimé, et ne sont pas démesurées (notamment aucune demande d'expertise ou autre procédure extraordinaire longue et coûteuse), de sorte qu'elle ne s'écarte pas, par sa durée, d'une procédure ordinaire en la matière. Il sera relevé à ce sujet que la longueur de la procédure est principalement due aux nombreuses demandes de report de délai effectuées par le recourant et que ce dernier n'explique pas quels coûts extraordinaires pourraient être évités.

Faute de remplir les conditions de l'art. 57 let. c LPA, le recours est irrecevable. Il n'y a pas lieu de procéder aux actes d'instruction requis dont il n'est pas allégué qu'ils se rapporteraient à des questions relatives à la recevabilité du recours.

- 3.** Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 800.- sera mis à la charge du recourant et aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare irrecevable le recours interjeté le 7 août 2023 par A_____ contre la décision du département des institutions et du numérique du 25 juillet 2023 ;

met un émolument de CHF 800.- à la charge de A_____ ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que conformément aux art. 82 ss LTF, le présent arrêt peut être porté 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. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à M^e Maikl GERZNER, avocat du recourant, ainsi qu'au département des institutions et du numérique.

Siégeant : Claudio MASCOTTO, président, Florence KRAUSKOPF, Jean-Marc VERNIORY, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :

B. SPECKER

le président siégeant :

C. MASCOTTO

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :