

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/482/2020-EXPLOI

ATA/486/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 19 mai 2020

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur A_____

contre

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

EN FAIT

1) Monsieur A_____, né en 1958, a rempli, le 11 décembre 2019, un « formulaire d'annonce pour l'exploitation d'un salon » auprès de la brigade de lutte contre la traite des êtres humains et la prostitution illicite (ci-après : BTPI). Le salon était sis rue B_____ sur une surface de 220 m² situé au rez-de-chaussée et au sous-sol. En l'état, l'espace servait de sauna.

2) Le 7 janvier 2019, le département du territoire (ci-après : DT) a préavisé négativement la requête précitée. Le bâtiment était soumis à 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). La demande était par ailleurs soumise à la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05). Selon la dernière autorisation de construire, l'affectation n'avait pas été autorisée.

Le DT avait formulé une remarque selon laquelle une requête en autorisation devait être déposée pour le changement d'affectation et éventuels travaux.

3) Par décision du 14 janvier 2020, le département de la sécurité, de l'emploi et de la santé (ci-après : DSES) a indiqué à M. A_____ que la BTPI n'était pas en mesure d'entrer en matière sur sa requête et de procéder à son inscription au registre des personnes responsables d'un salon, tant qu'il n'aurait pas produit une autorisation de changement d'affectation du DT. Selon celui-ci, une requête en autorisation devait être déposée pour le changement d'affectation et les éventuels travaux.

4) Par courriel du 15 janvier 2020, M. A_____ a contesté le changement d'affectation et l'éventualité de travaux.

5) Par acte du 4 février 2020, M. A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative). L'acte était signé d'un « managing partner », avec statut d'associé.

Les locaux étaient affectés à une activité commerciale, M. A_____ y déployant d'ores et déjà une activité professionnelle. Des travaux n'étaient pas nécessaires en l'état.

6) a. Le mandataire n'ayant pas fourni les réponses aux questions du juge délégué, celui-là a été informé par courrier recommandé qu'il n'était pas considéré comme mandataire professionnellement qualifié au sens de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA-GE - E 5 10).

b. Dans le délai imparti, M. A_____ a signé le recours.

- 7) Le DSES a conclu au rejet du recours. Il émettait des doutes sur la recevabilité de celui-ci, le recourant ne formulant aucune conclusion formelle tendant à l'annulation de la décision, mais se contentant de déclarer qu'il souhaitait recourir contre la décision du DT.

La décision respectait la procédure prévue par la loi sur la prostitution du 17 décembre 2009 (LProst - I 2 49). Il n'appartenait pas au DSES de répondre sur le préavis négatif du DT. Le recourant devait solliciter une décision formelle du DT ou déposer une requête en autorisation auprès de celui-ci. Le grief visant le bien-fondé du préavis du DT était irrecevable, subsidiairement mal fondé. En tous les cas, le fait de modifier l'exploitation d'un sauna ou de tout autre commerce pour y déployer des activités de prostitution en l'exploitant sous la forme d'un salon de massage constituait un changement de destination d'une construction ou d'une installation, et requérait la délivrance d'une autorisation de construire conformément à l'art. 1 al. 1 let. b LCI. À cet égard, peu importait que les travaux soient ou non nécessaires, le seul changement de destination était susceptible d'entraîner des modifications dans l'usage des locaux, notamment en termes d'horaires, de nuisances, de fréquentations. Si le DT devait délivrer l'autorisation de construire ou rendre un préavis favorable, l'intéressé pourrait alors être inscrit en qualité de responsable d'un salon de massage, sous la réserve que les autres conditions personnelles posées par la LProst soient remplies.

- 8) Dans sa réplique, M. A_____ a persisté dans ses conclusions. Il avait racheté l'établissement en 2016. Il s'agissait, depuis plusieurs dizaines d'années, d'un sauna pour homosexuels. Il l'avait rendu mixte. Il était urgent qu'il puisse rouvrir son commerce après la fermeture liée à la pandémie. Il employait une dizaine de collaborateurs.
- 9) Sur ce, la cause a été 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 LPA).
- 2) Le litige porte sur la conformité au droit de la décision du 14 janvier 2020 du DSES refusant d'entrer en matière sur la demande du recourant et de procéder à son inscription au registre des personnes responsables d'un salon de massages.
- 3) Le recours peut être formé pour violation du droit, y compris de l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, ou pour constatation inexacte ou incomplète des

faits pertinents (art. 61 al. 1 LPA). Les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (art. 61 al. 2 LPA).

4) a. La LProst a notamment pour but 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 n'est pas porté atteinte à la liberté d'action des personnes qui se prostituent, que celles-ci ne sont 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).

b. 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). La personne qui effectue l'annonce est considérée comme personne responsable au sens de la LProst (art. 9 al. 4 LProst).

c. Selon l'art. 10 LProst, la personne responsable d'un salon doit remplir notamment la condition personnelle d'être au bénéfice d'un préavis favorable du DT, confirmant que les locaux utilisés peuvent être affectés à une activité commerciale ou qu'une dérogation a été accordée (let. d).

La BTPI sollicite le préavis du DT, confirmant que les locaux utilisés peuvent être affectés à une activité commerciale ou qu'une dérogation a été accordée (art. 9 al. 3 in fine RProst). Si la personne qui a effectué l'annonce remplit toutes les conditions personnelles et si le DT délivre le préavis prévu à l'art. 9 al. 3 RProst, la BTPI procède à son inscription au registre des personnes responsables d'un salon (art. 9 al. 4 RProst).

d. L'art. 10 let. d LProst est entré en vigueur le 29 juillet 2017. Il est issu d'une modification législative faisant notamment suite à certaines recommandations formulées par la Cour des comptes dans son rapport n° 85 du 16 décembre 2014 (ci-après : le rapport n° 85), portant sur une évaluation de la politique publique en matière de prostitution, laquelle visait entre autres à améliorer les conditions d'exercice de la prostitution et à développer l'autonomie des travailleurs du sexe (projet de loi n° 12'031 du 30 novembre 2016 modifiant la LProst [ci-après : PL 12'031], p. 6 ; p. 4 et 5 du rapport n° 85).

Dans son rapport, la Cour des comptes a notamment relevé que la BTPI n'effectuait pas de contrôle de conformité sous l'angle de la LDTR ni ne communiquait d'informations au DT, n'y étant pas tenue par la LProst. La Cour des comptes a ainsi recommandé au DSES de coordonner son action, lors de la

procédure d'enregistrement, avec celle du DT afin qu'un contrôle de conformité à la LDTR soit effectué en prenant notamment en compte la procédure de dérogations prévue à l'art. 8 LDTR en cas de changement d'affectation (p. 64 et p. 68).

L'art. 10 let. d LProst est donc une concrétisation de cette recommandation (ATA/1313/2018 du 4 décembre 2018 consid. 8).

Le préavis du DT devait notamment confirmer, pour les salons exploités dans des immeubles soumis à la LDTR, que les locaux pouvaient être affectés à une activité commerciale ou qu'une dérogation avait été accordée. Le préavis du DT ne devait pas être sollicité directement par la personne responsable d'un salon, mais par les services du DSES. Le salon ne pouvait pas être mis en exploitation tant que le DT n'avait pas délivré un préavis favorable et que la personne responsable n'avait pas été inscrite au registre tenu par la BTPI (p. 15).

Les travaux préparatoires relevaient encore que la modification légale relative à l'art. 10 let. d LProst s'imposait d'autant plus que le canton de Genève était confronté à une pénurie de logements – alors que de nombreux locaux commerciaux cherchaient preneur – et qu'elle permettait en outre de lutter efficacement contre les nuisances liées à l'exploitation de lieux de prostitution et dénoncées dans plusieurs pétitions (p. 7).

- 5) En l'espèce, les compétences du DSES et du DT sont explicitement reconnues par les textes légaux applicables. Tandis que le premier a une compétence de principe, il ne peut désormais procéder à l'inscription de la personne responsable au registre prévu à cet effet qu'avec le préavis positif du second (art. 10 al. 1 let. d LProst).

Les parties admettent que le recourant n'a pas obtenu ledit préavis du DT.

La chambre administrative a déjà jugé que la BTPI, tout comme le DSES, se borne à vérifier que le préavis positif du DT a bel et bien été obtenu, mais ne dispose d'aucun pouvoir de décision ou d'appréciation en la matière. Ce système ne viole pas les garanties générales de procédure. Le recourant reste libre de solliciter une décision du DT tendant à faire constater que l'usage prévu des locaux ne nécessiterait aucun changement d'affectation, à solliciter un changement d'affectation des locaux, respectivement à solliciter une dérogation audit changement d'affectation. Le recourant disposerait alors d'une voie de recours contre la décision rendue par le DT (ATA/1313/2018 du 4 décembre 2018 consid. 11).

Le refus d'inscription au registre ne viole ni la liberté économique ni le principe de proportionnalité. En effet, la condition visant l'obtention du préavis repose sur une base légale ainsi que sur des motifs légitimes exposés dans les

travaux préparatoires, soit entre autres lutter efficacement contre les nuisances liées à l'exploitation de lieux de prostitution. Par ailleurs, rien n'empêche le recourant de solliciter les autorisations ou dérogations nécessaires auprès du DT (ATA/1313/2018 précité).

Ainsi, le DS n'avait dès lors d'autre choix que de rendre la décision litigieuse, l'une des conditions personnelles de l'art. 10 LProst n'étant pas remplie.

Compte tenu de ce qui précède, le recours sera rejeté.

- 6) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA) et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 5 février 2020 par Monsieur A_____ contre la décision du département de la sécurité, de l'emploi et de la santé du 14 janvier 2020 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 500.- à la charge de Monsieur 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 Monsieur A_____ ainsi qu'au département de la sécurité, de l'emploi et de la santé.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, M. Verniory, Mme Cuendet, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :

P. Hugi

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :