

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4897/2017-EXPLOI

ATA/1662/2017

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 22 décembre 2017

sur effet suspensif

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Manuel Bolivar, avocat

contre

DÉPARTEMENT DE LA SÉCURITÉ ET DE L'ÉCONOMIE

Attendu, en fait, que :

- 1) Monsieur A_____, né le _____ 1967, est de nationalité portugaise.

Il entretient des liens d'amitié avec Madame B_____, née le _____ 1967, de nationalité suisse. Celle-ci a ouvert deux salons de massages érotiques, l'un, « C_____ », le 29 octobre 2015, et l'autre, « D_____ », le 2 octobre 2015. Elle s'est enregistrée auprès de la brigade de lutte contre la traite des êtres humains et la prostitution illicite (ci-après : la BTPI) comme responsable de ces deux salons.

- 2) Les 24 juillet et 18 septembre 2017, la BTPI a établi un rapport de renseignements au sujet de ces deux salons.

Selon une déclaration faite à la BTPI le 7 juin 2017 par Madame E_____, prostituée, les deux salons de massage étaient en fait gérés par M. A_____, qui s'occupait de tout.

Entendue le 13 septembre 2017 par la BTPI, Mme B_____ a déclaré contester les allégations de Mme E_____. Il était vrai que M. A_____, prostitué, était son ami, voire comme un frère pour elle, et qu'il l'aidait beaucoup en ce sens qu'il vivait et travaillait au salon « D_____ » et s'assurait que tout s'y passât bien. Elle-même n'avait pas pu être très présente lors de l'année en cours, mais passait néanmoins deux fois par semaine en général et s'occupait des demandes de permis de travail et des rendez-vous avec la BTPI.

Entendu le même jour, soit le 13 septembre 2017, par la BTPI, M. A_____ a déclaré qu'il faisait beaucoup de choses dans les deux salons, mais qu'il ne s'en estimait pas le responsable. Il n'était pas payé mais avait l'usage à titre gratuit de l'une des pièces du salon « D_____ ».

Deux autres personnes avaient été entendues le même jour. La première considérait que c'était M. A_____ le responsable des deux salons ; la seconde avait indiqué que c'était lui qui l'avait accueillie et installée lorsqu'elle avait commencé à travailler au salon « D_____ ».

- 3) Le 11 octobre 2017, le secrétariat général du département de la sécurité et de l'économie (ci-après : DSE) s'est adressé à M. A_____. Mme B_____ lui servait de prête-nom, en violation flagrante de l'art. 12 let. a et g de la loi sur la prostitution du 17 décembre 2009 (LProst - I 2 49). Le DSE envisageait de lui infliger une sanction et lui octroyait un délai pour faire valoir ses arguments.

- 4) M. A_____ a répondu au DSE le 27 octobre 2017. Il contestait exploiter personnellement les deux salons de Mme B_____ (de même que le salon « F_____ »). Les salons n'étaient pas à son nom, pas plus que les baux, il n'y avait pas fait le moindre investissement, n'avait pas de pouvoir décisionnel et n'était au

bénéfice d'aucune procuration ; son rôle se limitait avant tout à assurer l'entretien (propreté, nettoyage et lessives) des salons. En outre, il se rendait trois mois par année environ au Brésil.

- 5) Par décision du 7 novembre 2017, le DSE a ordonné la fermeture des salons « C_____ », « D_____ » et « F_____ », et a infligé à M. A_____ une amende administrative de CHF 3'000.-. La décision était déclarée exécutoire nonobstant recours s'agissant de la fermeture des salons.

M. A_____ avait exploité personnellement les salons alors qu'il n'était pas enregistré comme exploitant.

- 6) Par acte posté le 8 décembre 2017, M. A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision précitée, concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif au recours, et principalement à l'annulation de la décision attaquée et à l'octroi d'une indemnité de procédure.

L'interdiction d'exploiter était une sanction administrative. Il s'agissait d'une décision positive qui lui était défavorable, et qui pouvait à ce titre faire l'objet d'une restitution de l'effet suspensif. La jurisprudence retenait que sauf exception, l'exécution d'une sanction avant que la décision qui la prononce soit définitive n'était pas justifiée.

N'étant ni l'ayant droit ni le titulaire de l'autorisation d'exploiter, la décision de fermeture des salons ne pouvait pas être dirigée contre lui. Mme B_____ ayant également interjeté recours et demandé la restitution de l'effet suspensif, il n'y aurait aucun sens à faire droit à cette demande tout en maintenant la fermeture des salons.

- 7) Le 20 décembre 2017, le DSE a conclu au rejet de la demande de restitution de l'effet suspensif au recours.

L'art. 12 let. g LProst consacrait une obligation fondamentale du responsable d'un salon. Le strict respect de cette disposition devait permettre de rendre efficace la vocation protectrice de la loi. M. A_____ ne voyait cependant pas ses intérêts privés menacés dès lors qu'il alléguait ne pas exploiter personnellement les salons en cause.

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

Considérant, en droit, que :

- 1) 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).

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 suspensiveeffekt 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).

- 2) 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).
- 3) En l'espèce, par arrêt de ce jour dans la cause A/4898/2017, la présidence de la chambre administrative a restitué l'effet suspensif au recours déposé par Mme B_____, lui permettant de poursuivre jusqu'à droit jugé au fond l'exploitation de ses deux salons, charge à elle de les exploiter personnellement jusqu'à droit jugé sur le fond du litige. Or cela n'aurait, comme le fait valoir le recourant, aucun sens si l'ordre de fermeture desdits salons était maintenu. Ainsi, dans l'attente d'une jonction formelle des causes, il y a lieu de restituer partiellement l'effet suspensif au recours en levant l'ordre de fermeture des salons « C_____ » et « D_____ » jusqu'à droit jugé, et au sens de la décision sur effet suspensif rendue ce jour dans la procédure A/4898/2017.
- 4) Le sort des frais de la procédure est réservé jusqu'à droit jugé au fond.

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

restitue partiellement l'effet suspensif au recours, au sens des considérants ;

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, en copie, à Me Manuel Bolivar, avocat du recourant ainsi qu'au département de la sécurité et de l'économie.

La présidente :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :