

GE_GERICHTE ATA/1144/2015 vom 27. Oktober 2015

GE Cour de justice, 2015-10-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_1144_2015

FR: GE_GERICHTE ATA/1144/2015 du 27 octobre 2015

IT: GE_GERICHTE ATA/1144/2015 del 27 ottobre 2015

Erwägungen

E. 12

septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2)

Les faits ne sont pas contestés : le département reproche, d'une part, à l'exploitante de ne pas tenir à disposition de la police, dans les locaux même du salon, le registre visé par l'art. 12 let. a LProst ; d'autre part, il lui reproche de ne pas délivrer de quittance à ses employées. 3)

La loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Si plusieurs interprétations sont possibles, le juge recherche la véritable portée de la norme, en la dégagant de sa relation avec d'autres dispositions légales et de son contexte (interprétation systématique), du but recherché, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique), ainsi que de la volonté du législateur

- 9/22 - A/173/2015 telle qu'elle ressort notamment des travaux préparatoires (interprétation historique). Le sens que prend la disposition dans son contexte est également important. Lorsqu'il est appelé à interpréter une loi, le Tribunal fédéral adopte une position pragmatique en suivant une pluralité de méthodes, sans soumettre les différents éléments d'interprétation à un ordre de priorité (ATF 140 V 227 consid. 3.2 p. 230 ; ATF 138 IV 65 consid. 4.3.1 p. 68 et les réf. citées ; ATA/754/2015 du 28 juillet 2015 consid. 2a). 4) a. La LProst, qui concerne une activité soumise à la surveillance renforcée de l'État (ATF 137 I 167 consid. 8.4.1 p. 189 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_166/2012 du 10 mai 2012 consid. 5.4), a pour buts (art. 1 LProst) : a) 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 ; b) d'assurer la mise en œuvre des mesures de prévention et promotion de la santé et de favoriser la réorientation professionnelle des personnes qui se prostituent, désireuses de changer d'activité ; c) de régler les lieux, heures et modalités de l'exercice de la prostitution, ainsi que de lutter contre les manifestations secondaires fâcheuses de celle-ci.

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 ; e) ne pas avoir été responsable, au cours des dix dernières années, d'un salon ou d'une agence d'escorte ayant fait l'objet d'une fermeture et d'une interdiction d'exploiter au sens des art. 14 et 21 LProst.

Selon l'art. 11 LProst, la personne responsable d'un salon est tenue de communiquer immédiatement aux autorités compétentes tout changement des personnes exerçant la prostitution et toute modification des conditions personnelles intervenues depuis l'annonce initiale.

Selon l'art. 12 LProst, la personne responsable d'un salon a notamment pour obligations : a) de tenir constamment à jour un registre mentionnant l'identité, le domicile, le type d'autorisation de séjour et/ou de travail et sa validité, les dates d'arrivée et de départ des personnes exerçant la prostitution dans le salon, ainsi que les prestations qui leur sont fournies et les montants demandés en contrepartie. Pour ces derniers, une quittance détaillée, datée et contresignée par les deux parties, leur sera remise ; b) de s'assurer qu'elles ne contreviennent pas à la législation, notamment celle relative au séjour et au travail des étrangers, et

- 10/22 - A/173/2015 qu'aucune personne mineure n'exerce la prostitution dans le salon ; c) d'y empêcher toute atteinte à l'ordre public, notamment à la tranquillité, à la santé, à la salubrité et à la sécurité publiques ; d) de contrôler que les conditions d'exercice de la prostitution y sont conformes à la législation, en particulier 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 ; e) d'autoriser l'accès des collaborateurs des services en charge de la santé publique afin de leur permettre de procéder aux contrôles et activités de prévention relevant de leur compétence ; f) d'intervenir et d'alerter les autorités compétentes si elle constate des infractions dans le cadre des obligations qui lui incombent en vertu des lettres a à e et g d'exploiter de manière personnelle et effective son établissement et d'être facilement atteignable par les autorités compétentes.

Selon l'art. 13 LProst, les autorités compétentes peuvent en tout temps, dans le cadre de leurs attributions respectives et au besoin par la contrainte, procéder au contrôle des salons et de l'identité des personnes qui s'y trouvent (al. 1). Ce droit d'inspection s'étend aux appartements ou aux locaux particuliers des personnes qui desservent ces salons ou qui y logent, lorsque ceux-ci sont à proximité du salon (al. 2).

Selon l'art. 14 al. 1 LProst, fait l'objet de mesures et sanctions administratives la personne responsable d'un salon : a) qui n'a pas rempli son obligation d'annonce en vertu de l'art. 9 LProst ; b) qui ne remplit pas ou plus les conditions personnelles de l'art. 10 ; c) qui n'a pas procédé aux communications qui lui incombent en vertu de l'art. 11 LProst ; d) qui n'a pas respecté les obligations que lui impose l'art. 12 LProst.

Selon l'art. 14 al. 2 LProst, l'autorité compétente prononce, selon la gravité ou la réitération de l'infraction, les mesures et sanctions administratives suivantes : a) l'avertissement ; b) la fermeture temporaire du salon, pour une durée de un à six mois, et l'interdiction d'exploiter tout autre salon, pour une durée analogue ; c) la fermeture définitive du salon et l'interdiction d'exploiter tout autre salon pour une durée de dix ans.

b. Le département de la sécurité et de l'économie est chargé de l'application de la LProst et du RProst (art. 1 al. 1 RProst). La police cantonale est compétente pour procéder au contrôle de la prostitution sur le domaine public et des salons et agences d'escorte (art. 2 al. 1 let. a RProst).

c. La LProst est une loi récente, adoptée le 17 décembre 2009 et entrée en vigueur le 1er mai 2010. La LProst fait suite à un projet de loi (PL 10447) présenté par le Conseil d'État au Grand Conseil le 10 mars 2009. Il s'agissait notamment de répondre à une motion pour des mesures « interdisant toute forme de

- 11/22 - A/173/2015 prostitution forcée » adoptée par le Grand Conseil et renvoyée au Conseil d'État le 23 mai 2008 (M 1727-A). Le rapport invitait notamment le Conseil d'État à renforcer les contrôles dans les cabarets et salons de massages, afin d'éviter tout acte de contrainte et d'usure envers les péripatéticiennes ; à doter la brigade des mœurs des moyens nécessaires, afin de lutter efficacement contre la prostitution forcée ; à favoriser l'accès de toute personne victime de la prostitution forcée à la protection de la LAVI ; à proposer un projet de loi sur la prostitution règlementant notamment de manière plus stricte l'activité des salons de massages et cabarets.

Le projet de loi proposé par le Conseil d'État visait pour l'essentiel à soumettre à l'obligation de s'annoncer aux autorités compétentes non seulement les personnes exerçant la prostitution, mais encore les personnes qui exploitent un salon ou une agence d'escorte ; à permettre à l'autorité administrative de fermer un salon ou une agence d'escorte dont le responsable ne remplit pas ou plus les conditions personnelles ou ne respecte pas ses obligations légales et de lui interdire d'exploiter tout autre salon ou agence pour une durée de dix ans (PL 10447 p. 11). Le projet de loi avait pour but : i) de garantir la liberté d'action des personnes exerçant la prostitution et de donner aux autorités la compétence et les moyens de lutter plus efficacement contre la précarité des personnes visées et les abus éventuels à leur rencontre ; ii) d'assurer la mise en œuvre des mesures de prévention sanitaire et sociale et de favoriser la réorientation professionnelle des personnes qui se prostituent ; iii) de réglementer les lieux, heures et modalités de l'exercice de la prostitution, ainsi que de lutter contre les manifestations secondaires de la prostitution qui sont de nature à troubler l'ordre public (PL 10447 p. 12).

L'exposé des motifs de l'art. 13 P-LProst, devenu l'art. 12 LProst, mentionnait que les obligations énumérées restreignent au maximum les abus qui peuvent résulter de l'exploitation d'un salon et favorisent l'exercice de la prostitution dans les meilleures conditions possibles (PL 10047 p. 23).

L'art. 12 LProst, initialement art. 13 P-LProst, a été amendé par la commission judiciaire et de la police du Grand Conseil (PL 10447-A p. 39-40). Le texte amendé prévoit notamment que le registre doit mentionner la nature des diverses prestations fournies à chacune des personnes et les montants demandés en contrepartie desdites prestations. Il est précisé en commission qu'il ne s'agit pas des prestations des prostitué(e)s aux clients, mais des prestations de la personne responsable aux prostitué(e)s qui seraient mentionnées dans le but de savoir si ces personnes sont victimes d'usure ou d'exploitation.

d. Un certain nombre des dispositions de la LProst adoptée le 17 décembre 2009 a fait l'objet d'un contrôle abstrait par le Tribunal fédéral. S'agissant de l'art. 12 let. a LProst, le Tribunal fédéral a retenu ce qui suit (ATF 137 I 167 consid. 5 p. 178-179 et consid. 7.2.2 p. 182-183) :

- 12/22 - A/173/2015

« 5. Les art. 12 let. a in fine et 19 let. a in fine LProst/GE obligent le responsable d'un salon ou d'une agence d'escorte de tenir à jour un registre mentionnant les prestations fournies aux

personnes qui exercent la prostitution et les montants demandés en contrepartie. Selon les recourants, cette obligation contredit l'art. 19 CO sous l'angle de la primauté du droit fédéral (consid. 5.1) et porte atteinte à la liberté contractuelle (consid. 5.2).

5.1 S'agissant de l'autonomie contractuelle ancrée à l'art. 19 CO, ce grief doit être écarté puisqu'il est constant que les mesures cantonales poursuivent un intérêt public légitime, au sens de l'art. 6 CC, en particulier la protection des prostitué(e)s contre l'exploitation et l'usure, et que le contrôle postérieur des accords qui est effectué ne nuit pas à l'autonomie des cocontractants, laquelle doit, en droit privé également, s'exercer dans les limites de la loi (cf. art. 19 ss CO).

5.2 S'agissant du grief tiré de la violation de la liberté contractuelle, il est douteux qu'il satisfasse aux exigences de motivation de l'art. 106 al. 2 LTF ; quoi qu'il en soit, il doit être déclaré mal fondé. En effet, l'obligation légale en cause ne revient à soumettre le contrat passé entre le salon ou l'agence d'escorte et la personne exerçant la prostitution ni à un contrôle préventif ni à un contrôle détaillé entravant de façon disproportionnée la liberté économique des cocontractants, qui englobe la liberté contractuelle (ATF 131 I 333 consid. 4 p. 339 ; ATF 102 Ia 533 consid. 10a p. 542).

5.3 Il faut ajouter que, face au risque d'un retour du proxénétisme au vu du nombre croissant de personnes se prostituant à Genève, et face au constat, exprimé dans les travaux préparatoires, d'une inflation des loyers journaliers pour certains locaux de prostitution, les art. 12 let. a in fine et 19 let. a in fine LProst/GE poursuivent le but d'intérêt public d'améliorer les possibilités de contrôle par les autorités des conditions d'exploitation des salons et des agences d'escorte. L'objectif est ainsi de décourager et de sanctionner les cas d'exploitation ou d'usure aux dépens des prostitué(e)s (cf. art. 1 let. a et c LProst/GE). Il sied de rappeler qu'une clause contractuelle qui serait susceptible d'être interprétée comme un rapport de travail entre une personne se prostituant et un responsable de salon ou d'agence d'escorte serait punissable en application de l'art. 195 al. 3 CP (cf. ATF 129 IV 71 consid. 1.4 p. 77 ; arrêt 6S.17/2004 du 22 juillet 2004 consid. 3.3.1, in RtiD 2005 I 147). De plus, l'obligation prévue aux art. 12 let. a et 19 let. a LProst/GE est non seulement apte à contribuer à la réalisation des objectifs précités, dès lors que le registre des prestations peut fournir des indices d'usure ou d'exploitation des prostitué(e)s. En outre, on ne voit pas quelle mesure moins incisive permettrait aux autorités de vérifier les conditions contractuelles essentielles à la prostitution dans ces établissements. En tant qu'il concerne les art. 12 let. a et 19 let. a LProst/GE, le recours doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité. (...)

- 13/22 - A/173/2015

7.2.2 Le contrôle inopiné dans les salons ou les agences d'escorte constitue une atteinte à la garantie du domicile. Le but de ces contrôles est circonscrit par les intérêts publics légitimes prévus à l'art. 1er LProst/GE, en particulier - s'agissant des contrôles policiers - par la vérification que les conditions d'exercice de la prostitution se déroulent conformément à la loi et à la liberté d'action des personnes qui se prostituent (let. a) ».

e. Le 28 juin 2012, le Conseil d'État a déposé un projet de loi modifiant la loi sur la prostitution (PL 10996) pour donner au fichier de la brigade des mœurs une base légale plus solide. Lors des travaux de la commission, un amendement à l'art. 12 let. a LProst a été adopté. À l'unanimité de ses quinze membres, la commission a ainsi ajouté la phrase suivante relative aux montants demandés aux prostituées en contrepartie des prestations

fournies par la personne responsable d'un salon : « Pour ces derniers, une quittance détaillée, datée et contresignée par les deux parties, leur sera remise » (PL 10996-A p. 46). Le représentant du département a précisé en commission qu'il fallait indiquer au minimum le montant du loyer, les frais publicitaires ainsi que les petites fournitures. Cet amendement faisait suite à un débat de la commission sur la nécessité de prévoir la délivrance d'une quittance (voir notamment PL 10996-A p. 41-45) pour éviter l'usure par les exploitants de salon. Le 25 janvier 2013, la loi 10996 a été adoptée à l'unanimité des cinquante-neuf députés présents.

f. Selon l'art. 9 al. 2 let. e RProst, la personne qui effectue l'annonce doit joindre au formulaire les documents suivants : un modèle des quittances détaillées qui doivent être remises aux personnes qui se prostituent, avec indication des montants encaissés pour le loyer, les frais de publicité, les fournitures diverses, et toute autre prestation, conformément à l'art. 12 let. a LProst. 5) a. La recourante fait valoir en premier lieu une violation du principe de la légalité.

Selon l'art. 5 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit est la base et la limite de l'activité de l'État. Le principe de la légalité se compose de deux éléments : le principe de la suprématie de la loi et le principe de l'exigence de la base légale. Le premier signifie que l'autorité doit respecter l'ensemble des normes juridiques ainsi que la hiérarchie des normes. Le second implique que l'autorité ne peut agir que si la loi le lui permet ; son action doit avoir un fondement dans une loi (ATA/52/2015 du

E. 13

janvier 2015 consid. 2a et les références citées).

Le principe de la légalité exige donc que les autorités n'agissent que dans le cadre fixé par la loi. Il implique qu'un acte étatique se fonde sur une base légale matérielle qui est suffisamment précise et qui a été adoptée par l'organe compétent (ATF 141 II 169 consid. 3.1 p. 171). L'exigence de la densité normative n'est pas absolue, car on ne saurait ordonner au législateur de renoncer

- 14/22 - A/173/2015 totalement à recourir à des notions générales, comportant une part nécessaire d'interprétation. Cela tient à la nature générale et abstraite inhérente à toute règle de droit et à la nécessité qui en découle de laisser aux autorités d'application une certaine marge de manœuvre lors de la concrétisation de la norme. Pour déterminer quel degré de précision on est en droit d'exiger de la loi, il faut tenir compte du cercle de ses destinataires et de la gravité des atteintes qu'elle autorise aux droits fondamentaux (ATF 140 I 381 consid. 4.4 p. 386 et les références citées ; ATA/662/2011 du 18 octobre 2011 consid 4a).

En matière de droit de police, l'exigence de précision de la règle se heurte généralement à des difficultés particulières en raison de la spécificité du domaine à régler. En effet, la mission de la police et les notions de sécurité et d'ordre publics ne peuvent pas véritablement être décrites de façon abstraite. Il est donc difficile d'édicter des normes précises, tant du point de vue des conditions d'application que du point de vue des mesures de police envisageables (ATF 140 I 381 consid. 4.4 p. 386 et les références citées).

b. L'obligation pour le responsable d'un salon de tenir constamment à jour un registre repose sur une base légale formelle claire. Le lieu de conservation du registre n'est cependant pas mentionné à l'art. 12 let. a LProst. L'interprétation littérale ne répond pas à la

question. Il résulte de l'interprétation historique que le Conseil d'État tout d'abord, puis le Grand Conseil ont fixé de nombreuses exigences au responsable du salon, afin de lutter contre l'usure et de protéger au maximum les prestataires de services exerçant dans le salon. Il résulte de l'interprétation systématique que les autorités compétentes peuvent « en tout temps » procéder au contrôle des salons et de l'identité des personnes qui s'y trouvent (art. 13 LProst) ; a fortiori, cela signifie que les documents relatifs au salon peuvent également être contrôlés. Pour permettre un contrôle effectif et en tout temps, il importe que les documents puissent être accessibles à la police à bref délai. L'argumentation de la recourante selon laquelle le délai de présentation ne commencerait à courir que le lendemain de l'ordre donné par la police ne trouve pas application ici : il s'agit en effet de vérifier immédiatement des documents et non pas d'en obtenir la production ultérieure dans un délai fixé ; l'art. 17 LPA selon lequel les délais commencent à courir le lendemain de leur communication ou de l'événement qui les déclenche ne s'applique pas ici ; en effet, la LProst ne fixe pas un délai en jours (ou en toute autre unité) pour la production des documents. La tenue du registre est aussi le préalable aux autres obligations de l'exploitant, notamment la vérification des règles relatives au titre de séjour et à l'âge des personnes exerçant la prostitution (art. 12 let. b LProst). L'exploitation personnelle et effective de l'établissement, de même que son atteignabilité par les autorités font aussi partie des obligations imparties à l'exploitant (art. 12 let. g LProst). La combinaison notamment des lettres a, b et g de l'art. 12 LProst conduit à considérer que la systématique légale impose une présentation rapide, si ce n'est immédiate, du registre en cas de contrôle.

- 15/22 - A/173/2015 L'interprétation téléologique se rapproche de l'interprétation historique et vise également à permettre un contrôle facilité du registre, dans un but de protection des personnes exerçant la prostitution (art. 1 LProst). Il en résulte que la tenue à jour du registre n'a de sens que s'il est facilement et immédiatement accessible en cas de contrôle.

L'argument de la recourante selon lequel le registre serait accessible à des personnes non autorisées s'il devait rester dans les locaux ne convainc pas. Sans aller jusqu'à l'obligation d'installer un coffre-fort préconisée par le département, il paraît peu concevable qu'il n'y ait pas, dans les locaux du salon, un meuble de bureau ou une armoire pouvant être fermé à clé, où le registre et d'autres documents importants pourraient être conservés. D'ailleurs, il n'est pas du tout certain que la conservation du registre par la recourante dans ses locaux administratifs présente un degré de protection supérieur par rapport à un dépôt dans le salon.

La tenue de la comptabilité ou la gestion administrative (assurances, impôts, formulaires, publicité, etc.) du salon en d'autres lieux, voire même dans une autre commune – ce qui est le cas de l'organisation choisie par la recourante – n'est pas contestable en tant que telle. En revanche, il est nécessaire que les activités et documents relevant de l'exploitation personnelle et effective (art. 12 let. g LProst) aient lieu, respectivement se déroulent dans le salon ou à proximité immédiate, pour en permettre le contrôle par les autorités (art. 13 LProst). Le registre prévu par l'art. 12 let. a LProst doit donc se trouver dans le salon ou à proximité immédiate de celui-ci.

Comme le relève le département, il importe que les contrôles de la brigade des mœurs puissent se faire de manière efficace et rapide. Il serait contraire au but de la loi de convenir d'un rendez-vous avec l'exploitant du salon pour examiner les documents exigés par la loi, respectivement de décaler temporellement les contrôles légaux. Conformément à l'art. 13

al. 1 LProst, l'autorité doit pouvoir procéder en tout temps, dans le cadre de ses attributions, aux contrôles des salons.

Le grief relatif à une violation du principe de la légalité en lien avec l'admissibilité de la tenue du registre dans ses locaux administratifs situés dans une autre commune sera donc écarté.

c. La recourante fait valoir une seconde violation du principe de la légalité en lien avec le contenu de ses quittances.

Depuis le 23 mars 2013, la LProst précise expressément que des quittances entre le responsable du salon et les prestataires de service doivent être établies. Le contenu de la base légale est particulièrement précis, puisqu'une double signature est exigée, de même que le détail des prestations fournies. L'interprétation historique permet de rappeler que le Grand Conseil a expressément complété la

- 16/22 - A/173/2015 loi, après un long débat en commission et un amendement adopté à l'unanimité de ses quinze membres. Sur le plan téléologique, il s'agissait encore et toujours de lutter contre l'usure en permettant un contrôle des mouvements financiers entre l'exploitant et ses prestataires de service. L'interprétation systématique est identique à celle ci-dessus, à savoir qu'il doit aussi pouvoir être possible à la brigade des mœurs de procéder à un contrôle immédiat desdites quittances. La loi ne précise cependant pas à quel intervalle (quotidien, hebdomadaire, mensuel) les quittances doivent être établies.

Le concept des enveloppes utilisé par la recourante concerne en réalité davantage le décompte des prestations des prestataires de services par rapport à leurs clients qu'en relation avec l'exploitante. La recourante ne conteste d'ailleurs pas qu'il n'y avait pas de quittances disponibles lors du contrôle de la brigade des mœurs ; ce n'est que dans le cadre de sa détermination vis-à-vis du département que l'exploitante a fourni des photocopies d'enveloppes et des documents informatisés d'une page récapitulant une liste de montants. Ce n'est ensuite que devant la chambre de céans, en lien avec sa réplique, que la recourante a produit des copies de contrats signés entre la recourante et ses prestataires.

On pourrait se demander si la division des informations entre les enveloppes, les contrats et les décomptes mensuels est admissible ou si sa sanction par le département ne représente pas plutôt du formalisme excessif. Si le contrat entre la recourante et ses prestataires de services est plutôt vague dans sa formulation et ne fait pas référence à la LProst, il prévoit néanmoins les services inclus (ch. 2 : site Internet, publicité, base de données des clients, réception des appels des clients ; ch. 3 : mise à disposition des espaces privés ; ch. 4 : mise à disposition des parties communes) et les frais payables par la prestataire à l'exploitante (ch. 6). En tout état, l'exigence des quittances, qui figure au même art. 12 let. a LProst que l'exigence du registre, doit être appréciée selon les mêmes règles que celles en lien avec la production du registre. Il doit y avoir une immédiateté, et cela quel que soit l'intervalle de délivrance des quittances. Ainsi, les documents permettant aux autorités de contrôler la bonne application de la LProst doivent être immédiatement accessibles. Les quittances se distinguent ainsi des autres documents administratifs que sont les déclarations en matière de cotisations sociales, de police des étrangers ou d'impôt à la source ; en effet, de telles déclarations incombant à l'employeur sont prévues par d'autres bases légales.

Il ne ressort pas du dossier si l'annonce par l'exploitante était accompagnée du modèle de quittances détaillées, comme l'art. 9 al. 2 let. e RProst l'exigeait. En tout état, l'approbation

du modèle de quittances par la police n'est pas une condition de l'exploitation du salon. En revanche, le non-respect des obligations de l'art. 12 LProst peut justifier une mesure ou une sanction administrative au

- 17/22 - A/173/2015 sens de l'art. 14 al. 1 let. d LProst. Sous l'angle du principe de la légalité, la recourante ne saurait donc rien tirer des art. 12 et 14 LProst.

Il en résulte que la recourante n'a pas établi des quittances conformes aux exigences légales et réglementaires. Le grief de violation du principe de la légalité doit donc être rejeté. 6)

La recourante fait valoir une violation du principe de la proportionnalité.

a. Le principe de la proportionnalité, consacré de manière générale à l'art. 5 al. 2 Cst. et en lien avec les restrictions de liberté (ici la liberté économique) à l'art. 36 al. 3 Cst., exige que les moyens mis en œuvre par l'administration restent toujours dans un rapport raisonnable avec l'intérêt public poursuivi. Le principe de la proportionnalité exige que les mesures mises en œuvre soient propres à atteindre le but visé (règle de l'aptitude) et que celui-ci ne puisse être atteint par une mesure moins contraignante (règle de la nécessité) ; il doit en outre y avoir un rapport raisonnable entre ce but et les intérêts compromis (principe de la proportionnalité au sens étroit, impliquant une pesée des intérêts) (ATF 141 I 20 consid. 6.2.1 p. 32 ; ATF 140 I 168 consid. 4.2.1 p. 173 ; ATF 140 I 381 consid. 4.5 p. 389 ; ATF 136 I 87 consid. 3.2 p. 92 ; ATF 136 I 17 consid. 4.4 p. 26 ; ATF 135 I 176 consid. 8.1 p. 186 ; ATA/910/2015 du 8 septembre 2015 consid. 9 ; ATA/734/2015 du 14 juillet 2015 consid. 7).

b. En l'espèce, il convient d'examiner d'abord la question de l'immédiateté de mise à disposition du registre. Cette mesure remplit la condition de l'aptitude, puisqu'un contrôle (plus) rapide du registre permet d'assurer une meilleure mise en œuvre de la loi, respectivement de vérifier, par exemple, que les prostituées physiquement dans le salon lors du contrôle sont effectivement inscrites par l'exploitant dans son registre. La recourante fait valoir qu'un contrôle a posteriori serait aussi envisageable et aboutirait aux mêmes résultats : elle perd de vue cependant qu'il convient de faciliter, conformément à la volonté du législateur, les contrôles par les autorités et qu'ainsi il est plus simple de contrôler immédiatement un registre que d'en ordonner la production pour en vérifier ultérieurement la conformité à la réalité.

S'agissant de la nécessité, il n'existe pas de mesure moins incisive permettant d'atteindre le même but. La conservation des documents dans un autre lieu, préconisée par la recourante, a pour effet direct de ralentir et de complexifier le contrôle de l'application de la loi par les autorités.

S'agissant enfin de la pesée des intérêts, la recourante fait valoir que la protection de la personnalité des prestataires de service et leur droit à la protection de leur vie privée l'emporteraient sur la commodité des inspecteurs de la brigade des mœurs. Elle oublie ainsi que les contrôles de la brigade des mœurs ne sont pas une fin en soi, mais une nécessité imposée par la législation dans le but justement

- 18/22 - A/173/2015 de protéger les prestataires de service elles-mêmes contre un éventuel employeur peu scrupuleux. Dans ce contexte, la mise sous clé du registre, sans que cela ne signifie l'installation d'un coûteux coffre-fort, permet tout autant de respecter la sphère privée des prestataires de service que la conservation des données en un autre lieu. En outre, la conservation sur place a pour avantage de faciliter les contrôles.

Par conséquent, le grief de violation du principe de la proportionnalité en lien avec le lieu de conservation du registre sera écarté.

c. Il convient ensuite d'examiner la conformité au principe de la proportionnalité des règles en matière d'établissement des quittances. Il ressort du but même de la loi qu'il s'agit de définir le plus précisément possible, et de manière bilatérale expresse, les prestations réciproques conclues entre l'exploitant du salon et les prestataires de service. Cette règle est donc apte à assurer l'exercice de la prostitution de manière conforme à la loi (art. 1 let. a LProst).

S'agissant de la nécessité d'une telle mesure, il paraît difficile d'imaginer remplir les conditions de l'art. 12 let. a LProst sans exiger qu'elles ne soient toutes remplies et figurent dans un seul document. La recourante a, en substance, expliqué que ses différents documents rempliraient, chacun en partie au moins et, en tout cas, tous mis ensemble, les exigences légales et réglementaires. La pratique de la recourante est assurément une autre manière de faire ; il n'en demeure pas moins qu'elle serait moins incisive dans la liberté économique de la recourante ou qu'elle permettrait aussi, de manière moins contraignante, de respecter le but de la loi.

Enfin, s'agissant de la pesée des intérêts, la division des informations entre plusieurs documents n'a pas d'avantage particulier pour les différents intervenants. La loi ne fixe pas d'exigences en lien avec la régularité des quittances, mais avec leur contenu. Ici, la pesée des intérêts ne penche pas non plus en faveur de la recourante.

Par conséquent, le grief relatif à la violation du principe de la proportionnalité sera rejeté. 7)

La recourante fait encore valoir une violation du principe de la bonne foi et de la protection de la confiance.

a. Découlant directement de l'art. 9 Cst. et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités, lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 129 I 161 consid. 4.1 p. 170 ; ATF 128 II 112 consid. 10b/aa p. 125 ; ATF 126 II 377 consid. 3a p. 387 et les arrêts cités). Selon

- 19/22 - A/173/2015 la jurisprudence, un renseignement ou une décision erronés de l'administration peuvent obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur, à condition que a) l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, b) qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences et c) que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu. Il faut encore qu'il se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour d) prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice, et e) que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (ATF 131 II 627, 636-637 consid. 6.1 ; ATF 129 I 161 consid. 4.1 p. 170 ; ATF 122 II 113 consid. 3b/cc p. 123 et les références citées).

b. En l'espèce, la recourante fait valoir la protection de la confiance, car la police judiciaire n'aurait pas répondu à son courrier du 2 avril 2011. Il y aurait donc eu admission tacite de la position de la recourante. Au contraire, la recourante ne saurait tirer aucune garantie de l'absence de réponse écrite de la police. La protection constitutionnelle de la bonne foi

exige un acte concret de l'autorité dans une situation donnée : comme la recourante elle-même le fait valoir, il n'y a pas eu de réponse écrite de la part de la police, et donc a fortiori pas de promesse non plus.

Le grief de violation de la protection de la confiance doit donc être écarté. 8)

La recourante fait enfin valoir une violation des conditions subjectives de punissabilité.

a. L'art. 14 LProst a déjà été présenté ci-dessus. Selon l'art. 23 al. 1 LProst, indépendamment du prononcé des mesures et sanctions administratives prévues aux art. 14 al. 2 et 21 al. 2 LProst, l'autorité compétente peut infliger une amende administrative de CHF 100.- à CHF 60'000.- à toute personne ayant enfreint les prescriptions de la loi ou de ses dispositions d'exécution.

b. En l'espèce, les griefs de la recourante en lien avec la mauvaise application de la LProst et du RProst ont été écartés. En infligeant un avertissement à la recourante, le département a pris la sanction administrative la plus faible à l'égard de la recourante. L'avertissement sera donc confirmé.

c. Les amendes administratives prévues par les législations cantonales sont de nature pénale, car aucun critère ne permet de les distinguer clairement des contraventions pour lesquelles la compétence administrative de première instance peut au demeurant aussi exister. C'est dire que la quotité de la sanction administrative doit être fixée en tenant compte des principes généraux régissant le droit pénal (ATA/1012/2015 du 29 septembre 2015 consid. 6a ; ATA/871/2015 du 25 août 2015 consid. 4a ; ATA/822/2015 du 11 août 2015 consid. 15b ; ATA/114/2015 du 27 janvier 2015 consid. 5b et les arrêts cités ; Pierre - 20/22 - A/173/2015 MOOR/Étienne POLTIER, Droit administratif : les actes administratifs et leur contrôle, vol. 2, 3ème éd., 2011, n. 1.4.5.5 p. 160 ss).

En vertu de l'art. 1 let. a de la loi pénale genevoise du 17 novembre 2006 (LPG - E 4 05), les dispositions de la partie générale du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) s'appliquent à titre de droit cantonal supplétif, ce qui vaut également en droit administratif sous réserve de celles qui concernent exclusivement le juge pénal (comme notamment les art. 34 ss, 42 ss, 56 ss, 74 ss, 106 al. 2 et 3 et 107 CP ; ATA/1012/2015 du 29 septembre 2015 consid. 6a ; ATA/871/2015 du 25 août 2015 consid. 4a ; ATA/822/2015 du 11 août 2015 consid. 15c ; ATA/114/2015 du 27 janvier 2015 consid. 5b et les arrêts cités).

Il est ainsi nécessaire que le contrevenant ait commis une faute, fût-ce sous la forme d'une simple négligence (Ulrich HÄFELIN/Georg MÜLLER/Felix UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6ème éd., 2010, n. 1179). Selon la jurisprudence constante, l'administration doit faire preuve de sévérité afin d'assurer le respect de la loi et jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour infliger une amende. La juridiction de céans ne la censure qu'en cas d'excès ou d'abus. Enfin, l'amende doit respecter le principe de la proportionnalité (art. 36 al. 3 Cst. ; ATA/1012/2015 du 29 septembre 2015 consid. 6a ; ATA/871/2015 du 25 août 2015 consid. 4a ; ATA/822/2015 du 11 août 2015 consid. 15c ; ATA/114/2015 du 27 janvier 2015 consid. 5b et les arrêts cités).

L'autorité qui prononce une mesure administrative ayant le caractère d'une sanction doit également faire application des règles contenues aux art. 47 ss CP (principes applicables à la fixation de la peine), soit tenir compte de la culpabilité de l'auteur et prendre en considération, notamment, les antécédents et la situation personnelle de ce dernier (art. 47 al. 1 CP). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du

bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (art. 47 al. 2 CP ; ATA/822/2015 du 11 août 2015 consid. 15d ; ATA/114/2015 du 27 janvier 2015 consid. 5b et les arrêts cités).

d. L'amende de CHF 500.- est située dans la fourchette la plus basse de l'art. 23 al. 1 LProst. Elle n'est pas excessive par rapport aux infractions reprochées à la recourante. Elle tient également compte du comportement de la recourante qui ne remet pas en cause sa propre interprétation de la législation cantonale et n'a entrepris aucune démarche permettant d'aller dans le sens voulu par la législation. La situation de la recourante se distingue donc de celle visée par l'ATA/208/2014 (ATA/208/2014 du 1er avril 2014 consid. 4), où l'exploitante avait, après un contrôle du salon où tous les locaux n'avaient pas pu être contrôlés, proposé, respectivement mis en place des mesures permettant à la brigade des mœurs d'effectuer ses contrôles.

- 21/22 - A/173/2015

L'amende sera donc également confirmée.

e. L'avertissement et l'amende de CHF 500.- infligés à la recourante seront donc confirmés. 9)

La recourante prend encore une conclusion constatatoire selon laquelle il conviendrait à la chambre de céans de dire que la recourante est fondée au regard de la LProst de détenir dans ses seuls locaux administratifs les documents visés par l'art. 12 let. a LProst et qu'elle n'est pas tenue de les conserver dans ses locaux commerciaux, à l'exception de la liste des tarifs de l'établissement.

a. Selon l'art. 49 al. 1 LPA, l'autorité compétente peut d'office ou sur demande constater par une décision l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits ou d'obligations fondés sur le droit public. Selon l'art. 49 al. 2 LPA, elle donne suite à une demande en constatation si le requérant rend vraisemblable qu'il a un intérêt juridique personnel et concret, digne de protection.

La jurisprudence a précisé que les conclusions constatatoires étaient subsidiaires aux conclusions condamnatoires (ATA/88/2013 du 18 février 2013, consid. 4 ; ATA/567/2010 du 31 août 2010 consid. 2b ; ATA/245/2007 du 15 mai 2007 consid. 3c et les références citées).

b. À la forme, la conclusion constatatoire visant à obtenir une déclaration de la chambre de céans est irrecevable. En effet, la recourante a aussi contesté le fond de la décision du département ; l'analyse des griefs de fond en lien avec la décision du département permettent à la recourante d'obtenir, dans les considérants du présent arrêt, l'appréciation par la chambre de céans de la situation d'espèce. Il n'était donc pas nécessaire de prendre une conclusion constatatoire supplémentaire.

Sur le fond, il résulte des considérants qui précèdent que la position de la recourante est erronée, de sorte que la chambre de céans ne saurait rendre une conclusion constatatoire dans le sens souhaité par la recourante.

Cette conclusion sera déclarée irrecevable et, subsidiairement, rejetée. 10) Vu ce qui précède, le recours sera rejeté. 11) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- (art. 87

al. 1 LPA) sera mis à charge de la recourante. Aucune indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA) ne sera accordée.

* * * * *

- 22/22 - A/173/2015

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.