

GE_GERICHTE ATA/1373/2017 vom 10. Oktober 2017

GE Cour de justice, 2017-10-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_1373_2017

FR: GE_GERICHTE ATA/1373/2017 du 10 octobre 2017

IT: GE_GERICHTE ATA/1373/2017 del 10 ottobre 2017

Regeste

Résumé: Décision ordonnant la fermeture définitive d'un salon de prostitution, interdisant au recourant d'exploiter tout autre salon pour une durée de dix ans et lui infligeant une amende de CHF 2'000.-. Le recourant a ouvert son salon en ayant pleine conscience de ne pas remplir la condition personnelle de la solvabilité et n'a pas tenu de registre de police ni établi de quittances en faveur des prostituées. Il demeure insolvable et son comportement dénote un mépris total de la législation en matière de prostitution. Décision conforme au principe de la proportionnalité. Recours rejeté.

Erwägungen

E. 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/1144/2015 du 27 octobre 2015 consid. 5a ; ATA/52/2015 du 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). L'exigence de la densité normative n'est pas absolue, car on ne saurait ordonner au législateur de renoncer 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 et les références citées ; ATA/662/2011 du 18 octobre 2011 consid 4a).

- 8/15 - A/381/2017

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 et les références citées ; ATA/1144/2015 précité consid. 5a).

b. La personne responsable d'un salon doit remplir les conditions personnelles de l'art. 10 LProst, soit notamment offrir, par ses antécédents et son comportement, toute garantie d'honorabilité et de solvabilité concernant la sphère d'activité envisagée (let. c). Le critère de la solvabilité de la personne responsable constitue un prérequis indispensable à l'exploitation d'un salon de massage (arrêt du Tribunal fédéral 2C_166/2012 du 10 mai 2012 consid. 5.5.4).

L'exigence de solvabilité, qui ne figurait pas dans le projet initial déposé par le Conseil d'État, a été ajoutée pendant les travaux de la commission législative. Un commissaire, souhaitant que les personnes qui étaient l'objet d'un acte de défaut de biens ne puissent pas gérer un salon, a proposé d'ajouter une condition supplémentaire, laquelle aurait eu la teneur suivante : « Ne fait pas l'objet d'un acte de défaut de biens » (MGC 2009-2010/III A 2112).

Il a toutefois été relevé qu'il était nécessaire de permettre à une personne qui avait eu des problèmes financiers de pouvoir exercer une profession, un acte de défaut de biens ne faisant pas d'elle un « criminel ». Il fallait toutefois intervenir si l'exploitant était un très mauvais gestionnaire et entraînait ses employés à la faillite de façon certaine. La commission a donc finalement retenu la formule figurant dans la loi « afin de laisser une marge de manœuvre au département pour dire qu'un acte de défaut de biens de peu d'importance n'empêche pas de donner l'autorisation mais qu'un même acte pour plusieurs dizaines de milliers de francs empêcherait de délivrer cette autorisation » (MGC 2009-2010/III A 2113).

Si l'exigence légale de solvabilité laisse ainsi une marge de manœuvre aux autorités, elle ne doit pas être vidée de son sens en tolérant des situations d'insolvabilité durable et caractérisée. La jurisprudence a retenu qu'il n'était pas arbitraire de considérer que la notion de « sphère d'activité envisagée » des art. 10 let. c et 17 let. c LProst ne se rapportait qu'à l'honorabilité et non à la solvabilité, qui ne devait dès lors pas nécessairement être envisagée de manière nuancée (arrêt du Tribunal fédéral 2C_166/2012 précité consid. 6.1.1).

L'insolvabilité est une notion de droit fédéral. Le débiteur est insolvable lorsqu'il ne dispose pas de moyens liquides suffisants pour acquitter ses dettes exigibles. Cet état ne doit toutefois pas être passager (ATF 137 II 353 consid. 5.2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_166/2012 précité consid. 6.1.1). Il y a

- 9/15 - A/381/2017 insolvabilité notamment en cas de faillite, concordat ou saisie infructueuse (ATA/486/2014 du 24 juin 2014 consid. 6d et les références citées).

Selon la jurisprudence constante de la chambre administrative, seul celui dont l'insolvabilité s'est étendue sur certaines périodes sans qu'il ait pu redresser sa situation financière et amortir régulièrement ses dettes doit être considéré comme insolvable (ATA/486/2014 précité consid. 6d ; ATA/677/2009 du

E. 22

décembre 2009 consid. 7b).

c. En l'espèce, en avril 2016, le recourant faisait l'objet de onze poursuites pour un montant total de CHF 104'520.75 et neuf actes de défaut de biens pour un total de CHF 55'234,40. En février 2017, il faisait l'objet de dix-neuf poursuites pour un montant total de CHF 129'856.05 et onze actes de défauts de biens pour un total de CHF 62'677.24. Finalement,

en mai 2017, il faisait l'objet de treize poursuites pour un total de CHF 83'838.60 et onze actes de défaut de biens pour un montant totalisant CHF 62'677.24. Au vu de ces montants, qui ont certes diminué en mai 2017 mais se sont toujours élevés à plus d'une centaine de milliers de francs, poursuites et actes de défaut de biens confondus, les dettes du recourant ne sont pas de peu d'importance et le seuil minimum pour retenir l'absence de garantie de solvabilité est de toute évidence dépassé. Par ailleurs, il ressort des extraits des poursuites versés à la procédure que l'ouverture de la poursuite la plus ancienne remonte à 2011 et que les autres poursuites ont été ouvertes entre 2012 et 2017. La situation d'endettement du recourant perdure donc depuis plusieurs années et la condition de durée est dès lors également remplie.

Au surplus, il sera relevé que, la solvabilité ne devant pas être envisagée de manière nuancée, le fait que les dettes du recourant n'ont aucun rapport avec l'exploitation du salon n'est pas pertinent.

Au vu de ce qui précède, le recourant est insolvable et ne remplit pas les conditions personnelles pour être la personne responsable d'un salon de prostitution. Le grief sera donc écarté. 5)

Le recourant conteste ne pas tenir de registre de police, lequel se serait trouvé sur le comptoir dans l'entrée lors du contrôle du 18 octobre 2016.

a. La personne responsable d'un salon a notamment pour obligation 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, dont une copie devra également être en tout temps à disposition de la police à l'intérieur du salon (art. 12 let. a LProst dans sa teneur avant le 29 juillet 2017).

- 10/15 - A/381/2017

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, ce droit d'inspection s'étendant aux appartements ou aux locaux particuliers des personnes qui desservent ces salons ou qui y logent, lorsque ceux-ci sont à proximité du salon (art. 13 LProst dans sa teneur avant le 29 juillet 2017 ; art. 11 RProst).

b. Dans sa jurisprudence, la chambre administrative a considéré que la tenue du registre n'avait de sens que s'il était facilement et immédiatement accessible en cas de contrôle, et ne saurait ainsi être conservé ou tenu à distance. Il importe que les contrôles de la BTPI puissent se faire de manière efficace et rapide. Il serait contraire au but de la loi de devoir 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 (ATA/383/2017 du 4 avril 2017 consid. 5e ; ATA/1144/2015 précité consid. 5b). Le même raisonnement s'applique a fortiori aux quittances remises aux prostituées en lien avec les prestations fournies par le salon (ATA/383/2017 précité consid. 5e ; ATA/1064/2015 du 6 octobre 2015 consid. 4d).

c. De jurisprudence constante, la chambre de céans accorde généralement une pleine valeur probante aux constatations figurant dans un rapport de police, établi par des agents assermentés, sauf si des éléments permettent de s'en écarter (ATA/383/2017 précité consid.

4d ; ATA/991/2016 du 22 novembre 2016 consid. 3c).

d. En l'espèce, le recourant admet ne pas avoir établi de quittances en faveur des personnes exerçant la prostitution dans son salon. Il conteste cependant ne pas avoir tenu de registre de police, lequel aurait été visible sur le comptoir dans l'entrée lors du contrôle du 18 octobre 2016.

Toutefois, il n'apporte aucune substance à cette allégation, n'a pas produit de registre de police et ne démontre aucunement avoir tenu un tel registre. Or, il ressort du rapport d'enquête, établi par un agent de police assermenté, que la BTPI n'a pas trouvé ce registre lors du contrôle, lequel, s'il avait effectivement existé, aurait dû être facilement et immédiatement accessible. Les trois femmes présentes sur place n'avaient par ailleurs aucune connaissance de l'existence d'un registre de police. Il n'est ainsi pas établi que le recourant ait tenu un tel registre.

Le recourant a par conséquent violé l'obligation de tout responsable de salon en application de l'art. 12 let. a LProst, non seulement s'agissant des quittances, mais également quant au registre de police. Le grief sera dès lors écarté. 6)

Le recourant soulève finalement une violation du principe de la proportionnalité.

- 11/15 - A/381/2017

a. Le DSE prononce, selon la gravité ou la réitération de l'infraction, l'avertissement (let. a), 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 (let. b), ou la fermeture définitive du salon et l'interdiction d'exploiter tout autre salon pour une durée de dix ans (let. c ; art. 14 al. 2 LProst). Par ailleurs, l'amende administrative pour infraction aux prescriptions de la loi ou de ses dispositions d'exécution peut s'élever de CHF 100.- à CHF 60'000.- (art. 25 al. 1 LProst).

b. 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/383/2017 précité consid. 7b et les références citées).

En vertu de l'art. 1 al. 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 (notamment les art. 34 ss, 42 ss, 56 ss, 74 ss, 106 al. 1 et 3 et 107 CP). Il est ainsi nécessaire que le contrevenant ait commis une faute, fût-ce sous la forme d'une simple négligence. 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 chambre administrative ne la censure qu'en cas d'excès. Enfin, l'amende doit respecter le principe de la proportionnalité (ATA/991/2016 précité consid. 6a).

c. Le principe de la proportionnalité, garanti par les art. 5 al. 2 et 36 Cst., se compose des règles d'aptitude – exigeant que le moyen choisi soit propre à atteindre le but fixé –, de nécessité – qui impose qu'entre plusieurs moyens adaptés, on choisisse celui qui porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés – et de proportionnalité au sens étroit – qui met

en balance les effets de la mesure choisie sur la situation de l'administré et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (ATF 125 I 474 consid. 3 et les arrêts cités ; arrêt du Tribunal fédéral 1P.269/2001 du 7 juin 2001 consid. 2c ; ATA/308/2017 du 21 mars 2017 consid. 4c).

d. Selon la jurisprudence, le but poursuivi par la LProst ne se confine pas à la prévention d'infractions pénales. Elle tend aussi à favoriser l'exercice conforme au droit de l'activité de prostitution dans son ensemble, ainsi qu'une gestion correcte et transparente des établissements publics actifs dans ce domaine à risque (ATF 137 I 167 consid. 7.2.2, 7.5, 8.2 et 9.1.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_166/2012 précité consid. 5.5.1). Ainsi, non seulement la LProst vise le but d'intérêt public légitime de protection des personnes exerçant la prostitution contre l'exploitation et l'usure (ATF 137 I 167 consid. 5.1), mais l'exigence de

- 12/15 - A/381/2017 garantie de solvabilité selon l'art. 10 let. c LProst poursuit également l'intérêt public d'éviter les conséquences d'une mauvaise gestion d'un salon de prostitution, notamment par rapport aux éventuels employés de celui-ci. En présence d'une activité soumise à la surveillance renforcée de l'État (ATF 137 I 167 consid. 8.4.1), il existe un intérêt public légitime à éviter l'insolvabilité de son exploitant, de même que les répercussions potentiellement néfastes d'une telle situation sur ses méthodes de gestion ainsi que sur les personnes (clients, prostituées, usagers des locaux, etc.) concernées par cette activité (arrêt du Tribunal fédéral 2C_166/2012 précité consid. 5.4).

Dans un arrêt confirmant la fermeture définitive d'un salon de massages pour défaut de solvabilité, le Tribunal fédéral a retenu que la mesure respectait le principe de la proportionnalité. En relation avec la proportionnalité au sens étroit, il a constaté que la mesure ne privait ni l'exploitante, qui pouvait continuer à exercer elle-même la prostitution, ni les prostituées qui exerçaient également dans les locaux, de l'exercice de toute activité dans le domaine de la prostitution. Au contraire, ces dernières gardaient la faculté de se prostituer dans des salons exploités par des concurrents solvables ou d'ouvrir leur propre salon dans le respect des conditions légales. Cela ne signifiait donc nullement que, de facto, les prostituées concernées par la fermeture risqueraient de se retrouver dans la rue (arrêt du Tribunal fédéral 2C_166/2012 précité consid. 5.5.3). Par ailleurs, il fallait prendre en compte dans la pesée des intérêts le fait que la solvabilité était un prérequis indispensable à l'exploitation d'un salon, cette notion intégrant toutefois une marge de manœuvre. Le Tribunal fédéral a retenu qu'il n'était pas arbitraire de considérer que, dans le cas d'espèce, l'exploitante, qui faisait l'objet de nombreux actes de défaut de biens définitifs pour un montant total de plus de CHF 64'805.-, auxquels s'ajoutaient diverses poursuites en cours, et dont la faillite avait été clôturée faute d'actifs, avait atteint le seuil minimum pour retenir l'absence de solvabilité. Le Tribunal fédéral a en outre précisé qu'il fallait prendre en compte le comportement général de l'exploitant (arrêt du Tribunal fédéral 2C_166/2012 précité consid. 5.5.4).

e. S'agissant des obligations à la charge du responsable d'un salon, elles ont été introduites dans la loi afin de restreindre les abus pouvant résulter de l'exploitation d'un tel établissement pour permettre l'exercice de la prostitution dans les meilleures conditions possibles et éviter l'exploitation sexuelle et la précarisation des personnes exerçant la prostitution (ATA/1064/2015 précité consid. 4b ; MGC 2008-2009/VII A 8662 et 8668). En particulier, la tenue à jour du registre prévu par l'art. 12 let. a LProst vise à faciliter les contrôles de police (ATA/1064/2015 précité consid. 4b ; MGC 2008-2009/VII A 8668).

Face au risque d'un retour du proxénétisme au vu du nombre croissant de personnes se prostituant à Genève, l'art. 12 let. a LProst permet d'améliorer les possibilités de contrôle des salons, en vue de sanctionner les cas d'exploitation ou

- 13/15 - A/381/2017 d'usure aux dépens des prostituées, le registre des prestations pouvant fournir des indices pour vérifier l'existence d'une telle situation, étant précisé que tout rapport de travail entre une personne se prostituant et un responsable de salon est punissable en application du droit pénal (ATF 137 I 167 consid. 5.3). La faculté donnée aux autorités compétentes de procéder au contrôle des établissements visés par la loi, en particulier la vérification des registres internes des tenanciers de salons, leur permet en outre de protéger efficacement les personnes exerçant la prostitution, des visites non annoncées se justifiant également dans le but d'assurer une certaine efficacité à ces contrôles (ATF 137 I 167 consid. 7.2.3).

f. En l'espèce, le recourant souligne que les prostituées exerçant dans son salon étaient toutes annoncées et détentrices d'un permis de travail, de sorte qu'une analyse de l'ensemble de la situation devrait conduire à ordonner uniquement la fermeture provisoire du salon.

Toutefois, si les femmes exerçant la prostitution dans son salon et présentes lors du contrôle du 18 octobre 2016 sont effectivement annoncées auprès de la BTPI et autorisées à travailler en Suisse, il n'en demeure pas moins que le recourant a ouvert son salon en ayant pleine conscience de ne pas remplir les conditions pour exploiter un tel lieu et en faisant fi de l'indication de la BTPI en ce sens. Il reconnaît en effet que cette dernière lui avait signifié oralement qu'il ne pouvait exploiter le salon, vu son attestation des poursuites, mais l'avoir tout de même ouvert, afin d'être en mesure de payer le loyer. Il a ainsi agi en se sachant en contravention avec les conditions légales pour l'exploitation d'un salon de prostitution et au mépris des intérêts protégés par la LProst.

Par ailleurs, si le recourant affirme que la fermeture définitive ne se justifierait pas car il aurait remboursé une partie de ses dettes, il ressort du dossier que son insolvabilité perdure à ce jour. En effet, s'il apparaît certes qu'après avoir augmenté, les poursuites à son encontre ont ensuite diminué – en particulier du fait du paiement de certaines créances après réalisation –, il n'en demeure pas moins qu'il fait toujours l'objet de poursuites et actes de défaut de biens pour un montant total de plus de CHF 146'000.-.

À cela s'ajoute le fait qu'en plus d'avoir ouvert le salon tout en sachant qu'il ne remplissait pas les conditions personnelles à cet effet, le recourant n'a pas respecté les obligations incombant à tout exploitant d'un salon de massages en matière de registre et de quittances, faisant encore une fois fi des buts de protection de la LProst.

Au vu de ce qui précède, le comportement dénote un mépris total de la législation en matière de prostitution et des intérêts protégés par cette dernière, ainsi qu'une incapacité du recourant à assumer la responsabilité d'un salon conformément à la LProst.

- 14/15 - A/381/2017

Au vu de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, l'autorité intimée n'avait d'autre choix que de faire primer l'intérêt public au respect des conditions gouvernant l'exploitation d'un tel établissement sur l'intérêt privé du recourant à pouvoir exploiter un salon de prostitution, de sorte qu'elle était fondée à prononcer la fermeture définitive du salon ainsi que l'interdiction d'exploiter tout autre salon pour une durée de dix ans.

Il sera à cet égard relevé que l'absence de prononcé d'une fermeture définitive du salon aurait conduit, s'agissant de la solvabilité, à accepter que le recourant déroge durablement à l'une des prémisses légitimes auxquelles est soumise l'exploitation d'un salon de prostitution, de sorte qu'il n'y avait pas de mesure moins incisive parmi celles figurant à l'art. 14 LProst apte à rétablir une situation conforme au droit.

En outre, vu le comportement du recourant, l'autorité intimée était également fondée à le sanctionner par une amende de CHF 2'000.-, dont il ne critique du reste pas la quotité et laquelle apparaît, au regard de la gravité des violations de la LProst, proportionnée, se situant dans la tranche inférieure de l'échelle prévue par l'art. 25 al. 1 LProst.

Le grief de violation du principe de la proportionnalité sera par conséquent écarté. 7)

Dans ces circonstances, la décision de l'autorité intimée est conforme au droit et le recours à son encontre, entièrement mal fondé, sera rejeté. 8)

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA). Il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA). * * * * *

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