

## **GE\_GERICHTE ATA/557/2018 vom 5. Juni 2018**

GE Cour de justice, 2018-06-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_557\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_557_2018)

FR: GE\_GERICHTE ATA/557/2018 du 5 juin 2018

IT: GE\_GERICHTE ATA/557/2018 del 5 giugno 2018

### **Erwägungen**

#### **E. 12**

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

Dans la mesure où la procédure pénale relative au non-respect de l'obligation d'annoncer à l'OCPM tout employé préalablement avant la prise d'emploi est terminée, le chef de conclusions tendant à la suspension de la présente procédure dans l'attente de la procédure pénale est devenu sans objet. 3)

Par ailleurs, les parties ayant renoncé à tout acte d'instruction complémentaire à ceux effectués par la chambre de céans et celle-ci s'estimant dûment renseignée sur les faits pertinents de la cause pour pouvoir statuer, il n'y a pas lieu de procéder à des actes d'instruction complémentaires. 4)

Selon l'art. 61 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (al. 1 let. a), pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (al. 1 let. b). Les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (al. 2). 5)

Dans son premier grief, la recourante reproche à l'autorité intimée d'avoir établi les faits de manière inexacte. Contrairement à ce que celle-ci avait retenu,

- 8/15 - A/58/2017 les six prostituées mentionnées dans le rapport de police étaient inscrites dans le registre tenu par la recourante.

a. En procédure administrative, tant fédérale que cantonale, la constatation des faits est gouvernée par le principe de la libre appréciation des preuves (art. 20 al. 1 2ème phr. LPA ; ATF 139 II 185 consid. 9.2 ; 130 II 482 consid. 3.2 ; ATA/659/2017 du 13 juin 2017). Le juge forme ainsi librement sa conviction en analysant la force probante des preuves administrées et ce n'est ni le genre, ni le nombre des preuves qui est déterminant, mais leur force de persuasion (ATA/659/2017 précité et ATA/769/2015 du 28 juillet 2015).

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 du 4 avril 2017 consid. 4d ; ATA/991/2016 du 22 novembre 2016 consid. 3c).

b. Mmes G\_\_\_\_\_, H\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ figuraient sur la liste informatique transmise le 25 juillet 2016 par la recourante. Cette liste comportait leur nom, prénom, date de naissance, nationalité, date d'arrivée dans le salon ainsi que le type de permis de séjour. Ces trois hôtessees étaient donc inscrites dans le registre tenu par la recourante.

Selon les fiches remplies par les prostituées lors de leur arrivée, Mmes D\_\_\_\_\_, F\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ sont arrivées respectivement les 13 juillet 2016, 11 juillet 2016 et 8 février

2008. L'inspecteur référent a indiqué connaître l'existence des fiches telles que celles se rapportant aux trois personnes précitées. Ces fiches faisaient, selon lui, partie du livre dans lequel elles étaient ensuite collées ; il fallait consulter tant le livre que les fiches volantes. L'inspecteur ayant conduit le contrôle litigieux a toutefois déclaré en audience qu'il n'avait pas recherché, dans le livre comprenant les inscriptions relatives à chaque prostituée et les fiches se trouvant dans le coffre, le nom des six prostituées au-delà de la période de quinze jours précédant le contrôle, dès lors que celles-ci lui avaient indiqué qu'elles venaient d'arriver. La recherche effectuée dans les livres de la recourante lors du contrôle de la BTPI était donc incomplète. Par ailleurs, selon l'inspecteur référent, qui avait effectué plusieurs inspections au « B\_\_\_\_\_ », il n'y avait pas d'irrégularité dans la tenue du livre recensant les prostituées, leur date d'arrivée et de sortie. Au vu de ces éléments, il ne peut être retenu que le nom des six prostituées mentionnées dans le rapport de police ne figurait pas dans les registres de la recourante.

Le grief de constatation inexacte des faits doit donc être admis. 6)

Au fond, la recourante reproche au département d'avoir violé l'art. 12 let. b LProst et d'avoir abusé de son pouvoir d'appréciation du fait que Mme C\_\_\_\_\_ aurait travaillé sans être au bénéfice d'une autorisation de travail. Elle expose que

- 9/15 - A/58/2017 celle-ci avait déjà travaillé dans son salon par le passé, au bénéfice d'une autorisation valable, de sorte qu'elle lui avait fait confiance lorsqu'elle avait déclaré qu'elle détenait une autorisation de travail.

a. À teneur de l'art. 12 let. b LProst, la personne responsable d'un salon a pour obligation de s'assurer que les personnes prostituées dans le salon ne contreviennent pas à la législation, notamment celle relative au séjour et au travail des étrangers. Selon l'art. 4 al. 1 LProst, toute personne qui se prostitue est tenue, préalablement au début de son activité, de se présenter personnellement à l'autorité compétente. Il ressort des travaux préparatoires que l'obligation d'annonce ne doit pas se faire au moment où la prostituée a simplement l'intention d'exercer son activité mais seulement préalablement au début de l'exercice de cette activité (Mémorial du Grand Conseil [MGC] 2009-2010/III A 2107).

b. En l'espèce, la recourante a exposé sans être contredite qu'elle avait elle-même procédé à la demande d'autorisation de travail lorsque Mme C\_\_\_\_\_ était venue se prostituer la première fois au « B\_\_\_\_\_ » quelques années auparavant et qu'elle avait ainsi fait confiance à cette dernière lorsqu'elle lui avait dit que la demande de renouvellement de permis était en cours. Après avoir été au bénéfice d'une autorisation de travail valable pendant plusieurs années, Mme C\_\_\_\_\_ a, selon les quittances qu'elle a signées, repris son activité à Genève le 24 septembre 2016. Le représentant du département a reconnu en audience que Mme C\_\_\_\_\_ disposait, au moment du contrôle de la brigade des mœurs, d'une autorisation de séjour. Le constat contraire figurant dans le rapport de police de la BTPI est donc erroné ; son auteur a d'ailleurs déclaré, lors de son audition, qu'il n'était pas impossible que l'information qu'il avait reçue à ce sujet de l'OCPM était fautive. Il avait au demeurant relevé, dans son rapport, la déclaration de Mme C\_\_\_\_\_ qui lui avait indiqué que sa demande de renouvellement d'autorisation de travail était en cours. Par ailleurs, la recourante a été acquittée par le Tribunal de police du chef d'avoir omis d'annoncer Mme C\_\_\_\_\_. Il s'agit, certes, d'un jugement non motivé, de sorte que le raisonnement de l'autorité pénale n'est pas connu. Afin d'éviter des jugements contradictoires, il n'y a cependant pas lieu de s'écarter de l'appréciation faite par l'autorité pénale, qui a considéré

comme infondée l'accusation selon laquelle la recourante avait, intentionnellement ou par négligence, omis d'annoncer Mme C\_\_\_\_\_.

Compte tenu de ces éléments, le reproche adressé à la recourante d'avoir laissé œuvrer au sein de son établissement une personne ne disposant pas d'une autorisation de séjour valable, voire d'avoir omis de l'annoncer est infondé.

Le grief doit donc être admis. 7)

Les parties s'opposent ensuite quant à la question de savoir si les registres tenus par la recourante répondent aux exigences légales et réglementaires.

- 10/15 - A/58/2017 a. L'art. 12 let. a LProst, dans sa teneur applicable lors du contrôle de police, prescrivait que toute personne responsable d'un salon avait, 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 étaient fournies et les montants demandés en contrepartie. Pour ces derniers, une quittance détaillée, datée et contresignée par les deux parties, devait leur être remise.

Les obligations à la charge du responsable d'un salon 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 (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 (MGC 2008-2009/VII A 8668), ce qui exclut également qu'il soit tenu à distance (MGC 2009-2010/III A 2113).

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 du règlement d'exécution de la LProst du 14 avril 2010 [RProst - I 2 49.01]).

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). b. En l'espèce, l'inspecteur ayant effectué le contrôle au salon « B\_\_\_\_\_ » le 30 septembre 2016 a déclaré en audience qu'il avait trouvé le registre des prostituées tenu par ce salon dans le coffre de celui-ci. Il s'agissait du livre de couleur bleue. La recourante a produit copie couleur de ce livre ainsi qu'une copie des fiches qui y étaient collées. Par ailleurs, l'inspecteur référent a indiqué avoir également vu le livre et les fiches précitées. Il y a donc lieu de retenir que la recourante tenait un registre des prostituées travaillant dans son salon de massage.

- 11/15 - A/58/2017

Il ressort des copies produites que les fiches collées dans ce registre comportaient le nom, prénom, la date de naissance, l'adresse, la nationalité, le type de permis de séjour, la date à laquelle la fiche a été remplie et la signature de la prostituée. La date de départ n'y figurait pas. La recourante a expliqué qu'elle biffait la fiche en la datant lorsqu'une prostituée lui indiquait qu'elle n'allait plus revenir ou qu'elle n'était plus revenue pendant un an.

L'inspecteur référent a déclaré que le « B\_\_\_\_\_ » avait un grand roulement ; beaucoup d'hôtesse venaient pour une certaine période, s'absentaient et revenaient ensuite. Dès lors qu'il n'était ainsi pas évident de toujours répercuter correctement les entrées et sorties, la recourante avait commencé à établir régulièrement une liste excel qu'elle remettait à la BTPI, ce qui avait permis à cette dernière de mettre à jour ses propres listes. Toujours selon l'inspecteur référent, le grand roulement des travailleuses du « B\_\_\_\_\_ » induisait une certaine difficulté à tenir ce livre quotidiennement à jour. Les entrées et sorties étaient cependant, à son sens, correctement notées.

Au vu de ce qui précède et dès lors que ni la LProst ni son règlement ne précisent après quelle période une hôtesse inscrite dans le registre du salon de massage et ne s'y présentant plus doit être considérée comme étant sortie de celui-ci, il ne peut être reproché à la recourante d'avoir tenu un registre incomplet des prostituées oeuvrant dans son salon de massage.

Seule était inexacte l'indication relative à Mme C\_\_\_\_\_, le départ de celle-ci que la recourante soutient avoir annoncé à la police en 2013, n'ayant pas été consigné dans le registre tenu par le salon, la prostituée y étant demeurée inscrite sans que son nom soit biffé et la date de son départ notée. c. Reste encore à examiner si la recourante s'est conformée à son obligation d'établir des quittances faisant état des prestations fournies par son salon aux prostituées et des montants demandés en contrepartie, si ces quittances, datées et contresignées par chaque partie, étaient remises à la prostituée et si lesdites quittances étaient immédiatement disponibles en cas de contrôle de la BTPI.

La recourante a produit copie des quittances intitulées « fiche de transmission chiffre d'affaires et TVA » remplies pendant la seconde quinzaine du mois de septembre 2016 par les six prostituées mentionnées dans le rapport de police. Ces quittances comportent l'indication de la date, du nom, prénom et pseudo de la prostituée, le loyer de la chambre utilisée, les frais de ménage, de publicité, le type d'encaissement (en espèces ou par carte de crédit) utilisé par la prostituée, la TVA, le montant versé par cette dernière, respectivement le montant restant encore dû, la signature de la prostituée ainsi qu'un espace « visa comptes » et un autre « visa CA », au bas desquels est tamponnée une date.

Selon les inspecteurs J\_\_\_\_\_ et I\_\_\_\_\_, après un moment de flottement à la suite du changement de loi, des discussions avaient eu lieu avec la recourante

- 12/15 - A/58/2017 pour définir le contenu des quittances ; celles-ci avaient finalement été correctement adaptées et n'avaient pas posé problème. Dès lors que la recourante s'est fondée sur les indications reçues des inspecteurs en charge du contrôle du respect de la LProst et s'est conformée à celles-ci, elle ne peut se voir reprocher le contenu lacunaire des quittances, sauf à décevoir sa bonne foi. L'autorité intimée ne soutient d'ailleurs pas que le contenu des quittances serait incomplet.

Elle relève toutefois, à juste titre, que ces quittances n'étaient pas disponibles lors du contrôle de police. En effet, l'inspecteur ayant conduit ce contrôle a retenu dans son rapport que ces quittances ne se trouvaient pas dans les documents immédiatement disponibles et a confirmé ce constat lors de son audition. Ce constat doit cependant être nuancé au regard du fait que ces quittances avaient été trouvées et mises à disposition lors des autres contrôles mensuels, comme l'ont indiqué les deux autres inspecteurs entendus par la chambre de céans. Il convient ainsi de retenir que les quittances étaient régulièrement établies et se trouvaient, de manière générale, à disposition lors des contrôles de police. Le fait que l'inspecteur ayant conduit le contrôle du 30 septembre 2016 n'ait pas trouvé ces quittances dans le coffre relève donc d'un épisode unique.

Enfin, les prostituées ont indiqué à l'inspecteur lors du contrôle qu'elles n'avaient pas reçu copie des quittances. La recourante a expliqué à la BTPI que les prostituées ne souhaitent, en général, pas emmener ces documents à leur domicile, raison pour laquelle une copie de la quittance ne leur était remise qu'à leur demande. Cette explication paraît plausible. Il n'en demeure pas moins qu'il appartenait à la recourante de veiller à ce que copie signée de ces quittances soit remise aux prostituées, ces dernières demeurant libres d'en disposer ensuite comme bon leur semblait.

Au vu de ce qui précède, les manquements imputables à la recourante se résument au fait qu'elle n'avait pas enregistré dans ses livres le départ d'une prostituée, que les quittances relatives aux prestations fournies par le salon aux prostituées n'avaient pas été immédiatement disponibles lors du contrôle effectué le 30 septembre 2016 et qu'elle ne remettait pas systématiquement copie de ces quittances aux prostituées. 8)

La recourante considère que la sanction qui lui a été infligée viole le principe de la proportionnalité.

a. Selon l'art. 14 aLProst, fait l'objet de mesures et sanctions administratives la personne responsable d'un salon qui n'a pas respecté les obligations que lui impose l'art. 12 aLProst (al. 1 let. d). Le département prononce, selon la gravité ou la réitération de l'infraction, l'avertissement (al. 2 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 (al. 2 let. b), la fermeture définitive du salon et

- 13/15 - A/58/2017 l'interdiction d'exploiter tout autre salon pour une durée de dix ans (al. 2 let. c). Indépendamment du prononcé de ces mesures et sanctions administratives, le département 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 (art. 25 al. 1 aLProst).

b. Les amendes administratives prévues par la législation cantonale sont de nature pénale. Leur quotité doit ainsi être fixée en tenant compte des principes généraux régissant le droit pénal (ATA/991/2016 du 22 novembre 2016 consid. 6a ; ATA/810/2016 du 27 septembre 2016 consid. 4a et la référence citée). 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. 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. Enfin, l'amende doit respecter le principe de la proportionnalité (art. 36 al. 3 Cst. ; ATA/991/2016 précité consid. 6a).

c. Il y a abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité, tout en restant dans les limites du pouvoir d'appréciation qui est le sien, se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou viole des principes généraux du droit tels que le principe de la proportionnalité (ATF 137 V 71 consid. 5.1 ; 123 V 150 consid. 2 et les références citées ; ATA/114/2015 du 27 janvier 2015 consid. 5c).

d. En l'espèce, la recourante a fait l'objet d'un avertissement et d'une amende de CHF 1'000.- en 2012 pour avoir proposé sur le site Internet du salon de massage des pratiques présentant des risques d'infections sexuellement transmissibles, d'un second avertissement en 2014 pour avoir permis à une prostituée sans permis valable de travail de se prostituer au « B\_\_\_\_\_ » et d'un avertissement et d'une amende de CHF 1'000.- en 2016 pour avoir persisté à mentionner dans ses annonces des rapports à risques.

Les infractions à la LProst retenues en l'espèce sont sans lien avec les manquements pour lesquels les sanctions précitées ont été prononcées. Par ailleurs, certains reproches ayant fondé la sanction querellée, tels celui d'avoir permis à une personne dépourvue d'autorisation de travail de se prostituer et de ne pas avoir enregistré six prostituées dans le registre tenu par le salon de massage, sont injustifiés. Compte tenu de ces éléments, la sanction infligée, à savoir la fermeture temporaire pendant un mois du « B\_\_\_\_\_ » ainsi que l'interdiction

- 14/15 - A/58/2017 d'exploiter tout autre salon pendant la même période, cumulées à une amende de CHF 4'000.-, est disproportionnée.

Comme exposé plus haut, la recourante se voit finalement reprocher les infractions à la LProst suivantes, soit d'avoir omis d'enregistrer dans ses livres le départ d'une prostituée, de ne pas avoir veillé à ce que les quittances relatives aux prestations fournies par le salon aux prostituées soient immédiatement disponibles lors du contrôle effectué le 30 septembre 2016 et de ne pas avoir systématiquement remis copie de ces quittances aux prostituées. Au regard de l'objectif principal de la LProst de permettre aux personnes qui se prostituent d'exercer leur activité dans des conditions aussi dignes que possible (art. 1 let. a LProst), les manquements relevés sont d'une importance secondaire. Ils ne sont, en effet, pas les indices d'une éventuelle exploitation sexuelle ou précarisation des personnes exerçant la prostitution au « B\_\_\_\_\_ ».

Au regard des antécédents de la recourante, du fait qu'elle se conforme, pour le surplus, à l'obligation de tenir un registre et d'établir les quittances requises par loi, et des manquements commis, il se justifie de la sanctionner d'un avertissement et de fixer le montant de l'amende à CHF 2'000.-.

Le recours sera donc partiellement admis et la sanction réduite à un avertissement et une amende de CHF 2'000.-. 9)

Vu l'issue du litige, un émolument, réduit à CHF 250.-, sera mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 500.- à la charge de l'État de Genève sera allouée à la recourante, qui obtient partiellement gain de cause et qui y a conclu (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

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