

GE_GERICHTE ATA/991/2016 vom 22. November 2016

GE Cour de justice, 2016-11-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_991_2016

FR: GE_GERICHTE ATA/991/2016 du 22 novembre 2016

IT: GE_GERICHTE ATA/991/2016 del 22 novembre 2016

Regeste

Résumé: Recours de la responsable d'un salon de massage contre une décision du département de la sécurité et de l'économie lui infligeant un avertissement et une amende pour violation de l'art. 12 let. b et c LProst. Dans la mesure où seule une violation de l'art. 12 let. c LProst est retenue par la chambre administrative, l'avertissement est confirmé mais le montant de l'amende est réduit. Admission partielle du recours.

Erwägungen

E. 12

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

La recourante sollicite préalablement la production du procès-verbal de l'entretien téléphonique du 20 janvier 2015 et de celui rédigé lors du contrôle du B_____ effectué le 10 mars 2015. Elle demande également l'audition des inspecteurs auteurs du rapport du 4 février 2015 et de Mesdames I_____, J_____ et K_____.

a. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes (arrêts du Tribunal fédéral 2C_545/2014 du 9 janvier 2015 consid. 3.1 ; 2D_5/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3).

b. Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 136 I 229 consid. 5.2 ; 134 I 140 consid. 5.3 ; 131 I 153 consid. 3 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_119/2015 du

E. 16

juin 2015 consid. 2.1).

c. En l'espèce, l'autorité intimée a produit le rapport du 12 mars 2015 sollicité par la recourante et sur lequel elle a eu l'occasion se déterminer. M. L_____, l'inspecteur auteur du rapport du 4 février 2015, a été auditionné et le procès-verbal d'audition de Mme I_____ dans le cadre de la procédure P/1_____/7/2015 a également été versé à la présente procédure. Concernant l'autre inspecteur et Mesdames J_____ et K_____, l'audition de ces personnes n'est pas susceptible d'apporter d'éléments supplémentaires. De même, la production du procès-verbal de l'entretien téléphonique du 20 janvier 2015, pour autant qu'il en existe un, n'est pas nécessaire dans la mesure où son contenu ressort du rapport de police du 4 février 2015. La chambre administrative dispose ainsi d'un dossier complet lui

permettant de trancher les griefs soulevés en toute connaissance de cause.

- 8/13 - A/584/2016

Il ne sera en conséquence pas donné suite aux autres requêtes de la recourante. 3)

La recourante conteste que Mme C_____ se soit livrée à la prostitution dans son salon lors du contrôle de police du 10 mars 2015. Elle conteste également que le texte de son site internet n'ait pas été modifié avant le mois de février 2015 et d'avoir intentionnellement continué à faire publier des annonces non modifiées sur d'autres sites internet. Elle invoque dès lors une constatation inexacte des faits pertinents par l'autorité intimée, comme le lui permet l'art. 61 al. 1 let. b LPA.

a. La procédure administrative est régie par la maxime inquisitoire, selon laquelle le juge établit les faits d'office (art. 19 LPA). Ce principe n'est pas absolu, sa portée étant restreinte par le devoir des parties de collaborer à la constatation des faits (art. 22 LPA). Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (arrêts du Tribunal fédéral 8C_1034/2009 du 28 juillet 2010 consid. 4.2 ; 9C_926/2009 du 27 avril 2010 consid. 3.3.2 ; ATA/769/2015 du 28 juillet 2015 ; ATA/573/2015 du 2 juin 2015).

b. 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 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_668/2011 du 12 avril 2011 consid. 3.3 ; ATA/769/2015 précité ; ATA/573/2015 précité ; ATA/716/2013 du 29 octobre 2013 ; ATA/538/2013 du 27 août 2013). 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/769/2015 et ATA/573/2015 précités).

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 (ATA/769/2015 précité ; ATA/295/2015 du 24 mars 2015 ; ATA/1027/2014 du 16 décembre 2014 ; ATA/99/2014 précité ; ATA/818/2013 du 17 décembre 2013 ; ATA/757/2011 du 13 décembre 2011), sauf si des éléments permettent de s'en écarter.

d. En l'espèce, tant l'audition de la recourante que celle de Mme I_____, laissent croire que Mme C_____ n'exerçait pas encore son activité de prostituée le jour du contrôle, ce que l'audition de M. L_____ n'a d'ailleurs pas permis de contredire. Dès lors et à teneur de l'ensemble du dossier, la chambre administrative retiendra que bien qu'elle se trouvait au salon le 10 mars 2015, Mme C_____ n'avait pas encore commencé son activité ce jour-là.

- 9/13 - A/584/2016

e. En revanche, s'agissant de la modification du texte de son site internet, l'extrait du site « M_____ » produit par la recourante n'emporte pas conviction dans la mesure où ni la date ni le contenu de la modification du site du B_____ n'y sont mentionnés. Il n'y a donc pas lieu de remettre en question les faits contenus dans le rapport de police du 4 février 2015. Quant à savoir si la recourante avait ou non intentionnellement omis de modifier les annonces publiées sur d'autres sites internet, cette question ressort de l'appréciation juridique des preuves et non pas de l'établissement des faits.

Le grief de constatation inexacte des faits sera dès lors écarté sur ces points. 4)

Au fond, la recourante reproche au département d'avoir violé l'art. 12 let. b de la loi sur la prostitution du 17 décembre 2009 (LProst - I 2 49) et d'avoir abusé de son pouvoir d'appréciation s'agissant de la présence de Mme C_____ au B_____. Aucun comportement fautif ne pouvait lui être reproché.

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. Elle doit être majeure.

b. Il ressort des travaux préparatoires que l'obligation d'annonce ne doit pas se faire au moment où la prostituée ait 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).

c. En l'espèce, il est établi que Mme C_____ n'avait pas encore commencé d'exercer l'activité de prostituée le 10 mars 2015. Elle s'est présentée à la brigade le 12 mars 2015 afin de s'enregistrer pour se prostituer ce même – et vraisemblablement seul – jour au sein du B_____. Il ne peut dès lors être reproché à la recourante de ne pas avoir respecté l'art. 12 let. b LProst.

C'est ainsi à tort que le département a retenu une infraction à cet article et le recours sera admis sur ce point. 5)

La recourante invoque également une violation de l'art. 12 let. c LProst et un abus du pouvoir d'appréciation par le département concernant les annonces publiées sur internet. Elle avait agi avec célérité et pris toutes les mesures nécessaires aux fins d'empêcher toute atteinte à l'ordre public.

a. La personne responsable d'un salon de massage doit y empêcher toute atteinte à l'ordre public, notamment à la tranquillité, à la santé, à la salubrité et à la sécurité publique (art. 12 let. c LProst).

- 10/13 - A/584/2016

b. Dans le cadre de l'application de cet article, la recourante a déjà été sanctionnée pour avoir proposé des actes sexuels non protégés sur son site internet (ATA/205/2014 du 1er avril 2014 et l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_490/2014 précités).

Le Tribunal fédéral a jugé qu'il appartenait aux tenanciers de salons de massages de choisir les mesures adéquates visant à prévenir ou à faire cesser toute atteinte à l'ordre public, de même que de sensibiliser, d'aider ou d'obliger contractuellement une personne se prostituant et ses clients à prendre les dispositions de sécurité idoines, notamment pour éviter la diffusion d'infections sexuellement transmissibles (ATF 137 I 167 consid. 6.2 et les références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_490/2014 précité consid. 3.2). En cas d'impossibilité d'exercer un contrôle décisif sur une situation à risque, l'obligation mise à charge des tenanciers se transformait ainsi en une obligation de moyens exigeant d'eux qu'ils déploient des efforts soutenus et sérieux (ATF 137 I 167 consid. 6.2).

c. En l'espèce, il ressort du dossier que les prestations à risques ont finalement été enlevées du site internet du B_____ entre les 20 janvier et 4 février 2015, suite à l'interpellation de

la brigade du 20 janvier 2015 et un peu plus d'un mois après que la recourante ait reçu la motivation de l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_490/2014 précité.

S'agissant des annonces publiées pour le B_____ sur D_____, E_____ et F_____, il ressort du dossier que la recourante a sollicité leur publication et, en contrepartie, paie un abonnement (mensuel ou annuel) ou a convenu d'un arrangement avec les sites concernés.

Au vu de ces circonstances, il ne peut être retenu que la recourante ait pris les mesures adéquates ou déployé les efforts sérieux tels qu'exigés par l'art. 12 let. c LProst. D'une part, elle n'a pas agi avec la célérité requise, n'ayant pas procédé de son propre gré à la modification du site internet du B_____ lorsque la motivation de l'arrêt du Tribunal fédéral lui a été notifiée en décembre 2014. D'autre part, les autres sites internet ont publié l'annonce du salon sur demande de la recourante qui leur devait une contre-prestation régulière. Dès lors, il pouvait raisonnablement être exigé de sa part la vérification de ces annonces afin d'entreprendre les démarches pour leur éventuelle modification, sans qu'une interpellation du département ne doive avoir lieu.

C'est ainsi à juste titre que le département a reproché à la recourante de ne pas avoir respecté l'art. 12 let. c LProst. 6)

Selon l'art. 14 al. 1 let. d et al. 2 LProst, la personne responsable d'un salon de massage qui n'a pas respecté les obligations imposées par l'art. 12 LProst peut notamment faire l'objet d'un avertissement. Indépendamment du prononcé de cette mesure, l'autorité compétente peut infliger une amende administrative de

- 11/13 - A/584/2016 CHF 100.- à CHF 50'000.- à toute personne ayant enfreint les prescriptions de la loi ou de ses dispositions d'exécution.

a. 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/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

E. 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 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/810/2016 précité consid. 4a et la référence citée).

b. En l'espèce et comme cela vient d'être examiné, la recourante n'a pas agi avec la célérité requise pour supprimer les prestations à risques du site internet du B_____ et elle n'a pas pris toutes les mesures qui pouvaient raisonnablement être exigées d'elle pour s'assurer que les annonces du salon publiées à sa demande sur d'autres sites internet ne comportent pas de

contenu illicite. Ce faisant, elle n'a pas respecté les obligations que lui impose la LProst dont le but est notamment d'assurer la mise en œuvre des mesures de prévention et promotion de la santé dans le milieu de la prostitution (art. 1 let. b), étant précisé par ailleurs qu'il ressort des travaux préparatoires de la LProst une volonté que les sanctions et amendes soient suffisamment dissuasives (MGC 2009-2010/III A 2093, 2098 et 2009 ; ATA/114/2015 du 27 janvier 2015 consid. 6). En infligeant un avertissement, soit la sanction la moins incursive prévue par la loi, le département n'a ainsi pas excédé son pouvoir d'appréciation.

Ceci étant, une fois avoir été interpellée, la recourante a dûment modifié le site internet du B_____. Elle a également entrepris les démarches pour faire modifier les annonces sur les autres sites internet.

Compte tenu de ce qui précède et de la non violation de l'art. 12 let. b LProst, la chambre administrative considère que si l'avertissement se justifie, l'amende de CHF 4'000.- paraît disproportionnée par rapport à la faute commise. L'avertissement infligé à la recourante par le département le

- 12/13 - A/584/2016 20 janvier 2016 sera en conséquence confirmé et l'amende de CHF 4'000.- réduite à CHF 1'000.-. 7)

Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis. 8)

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.