

GE_GERICHTE A/1890/2013 vom 24. Juni 2014

GE Cour de justice, 2014-06-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1890_2013

FR: GE_GERICHTE A/1890/2013 du 24 juin 2014

IT: GE_GERICHTE A/1890/2013 del 24 giugno 2014

Regeste

MAISON DE PROSTITUTION ; SANCTION ADMINISTRATIVE ; AMENDE ; DROIT D'ÊTRE ENTENDU ; PROPORTIONNALITÉ ; EXCÈS ET ABUS DU POUVOIR D'APPRÉCIATION | Troisième avertissement et amende infligés à la personne responsable d'un salon de massage pour contravention par une prostituée à la législation en matière de travail des étrangers. Pas de violation du droit d'être entendu. Proportionnalité respectée. Pas d'abus du pouvoir d'appréciation. Recours rejeté. | Cst.29.al2 ; LProst.12.letb ; LProst.14.al1.letd ; LProst.14.al2 ; LProst.25.al1

Erwägungen

E. 1

ère section dans la cause Monsieur A_____ contre DÉPARTEMENT DE LA SÉCURITÉ ET DE L'ÉCONOMIE EN FAIT 1) Le salon de massage B_____ (ci-après : le B_____) se situe au deuxième étage du bâtiment sis au _____, rue C_____ à Genève. 2) Suite à l'entrée en vigueur, le 1 er mai 2010, de la loi sur la prostitution du 17 décembre 2009 (LProst – I 2 49) et de son règlement d'exécution (règlement d'exécution de la LProst du 14 avril 2010 – RProst – I 2 49.01), Monsieur A_____ s'est annoncé auprès de la brigade des mœurs (ci-après : BMOE) comme personne responsable du club. 3) Le 19 septembre 2011 à 19h00, la BMOE a effectué un contrôle au B_____. Selon le rapport de renseignements du 20 septembre 2011 à l'attention du département de la sécurité, de la police et de l'environnement, devenu par la suite le département de la sécurité, puis le département de la sécurité et de l'économie (ci-après : le département), Madame D_____, ressortissante française, se tenait, lors du contrôle, en tenue légère à l'endroit où les prostituées accueillaient les clients. Elle ne détenait pas d'autorisation de travail. À teneur des déclarations de M. A_____, l'intéressée venait d'arriver au B_____, et il allait effectuer l'annonce en ligne dans les minutes qui suivaient. Mme D_____ avait admis ne pas être recensée auprès de la BMOE, avec laquelle un rendez-vous le 21 septembre 2011 était toutefois convenu. 4) Le 28 septembre 2011, le département a informé M. A_____ du fait que, suite au contrôle effectué par la BMOE, il envisageait de lui infliger un avertissement ainsi qu'une amende administrative pour violation de l'art. 12 let. b LProst. Le département a imparti un délai au 21 octobre 2011 à M. A_____ pour se prononcer sur les faits reprochés. 5) M. A_____ a répondu au département le 19 octobre 2011. Mme D_____ était arrivée au B_____ le 19 septembre 2011 en fin d'après-midi alors qu'elle y était attendue le lendemain en fin de soirée. Elle était donc présente lors du contrôle de la BMOE mais ne travaillait pas. M. A_____ avait fixé rendez-vous avec la BMOE le 21 septembre 2011 aux fins de procéder à son enregistrement, ce qui démontrait sa volonté d'effectuer les annonces requises par la loi. Il s'agissait du premier incident survenu en dix ans dans le cadre de son activité de gestion de salons de massage. 6) Le 2 novembre 2011, le

département a infligé à M. A_____ un avertissement, en application de l'art. 14 al. 1 let. d et al. 2 let. a LProst, ainsi qu'une amende administrative de CHF 1'000.-, conformément à l'art. 25 al. 1 LProst, les faits constatés le 19 septembre 2011 constituant une violation de l'art. 12 let. b LProst. 7) M. A_____ n'a pas recouru contre cette décision, qui est entrée en force. 8) Le 6 mars 2012 vers 16h30, la BMOE a effectué un nouveau contrôle au B_____. Selon le rapport de contravention du 8 mars 2012, lors de ce contrôle, Madame E_____, de nationalité française, recensée auprès de la BMOE en tant que prostituée, n'avait pas été en mesure de présenter une autorisation de travail. Elle avait expliqué être arrivée la veille au soir au salon et avoir travaillé durant la journée du 6 mars 2012, pensant que M. A_____ avait fait le nécessaire quant à son autorisation de travail. 9) À teneur du rapport de contravention, M. A_____, absent des lieux lors du contrôle, avait par la suite expliqué à la BMOE par téléphone que la demande de permis de travail avait été faite mais qu'il n'avait pas eu le temps de la transmettre à Mme E_____. Consulté le 8 mars 2012, le système d'information central sur les migrations révélait que la dernière demande de M. A_____ relative à Mme E_____ datait du 13 février 2012 pour une durée de cinq jours. 10) La BMOE a dénoncé ces faits au département par un rapport de renseignements du 26 mars 2012. 11) Le 4 avril 2012, le département a informé M. A_____ qu'il envisageait de lui infliger un nouvel avertissement ainsi qu'une amende administrative pour violation de l'art. 12 let. b LProst, et lui a imparti un délai au 23 avril 2012 pour prendre position sur les faits reprochés. 12) M. A_____ n'a pas répondu à ce courrier et le département lui a infligé, le 9 mai 2012, un deuxième avertissement ainsi qu'une amende administrative de CHF 1'500.-. 13) M. A_____ n'a pas recouru contre cette décision. 14) Lors d'un contrôle au salon le 4 mars 2013, la BMOE a constaté la présence de Madame F_____, ressortissante française. Selon le rapport de contravention du 6 mars 2013 et le rapport de renseignements du 3 avril 2013, l'intéressée était inscrite auprès de la BMOE en tant que prostituée mais n'était pas en mesure de produire un permis de travail valable. M. A_____, présent lors du contrôle, avait indiqué que Mme F_____ venait d'arriver et qu'il n'avait pas encore eu le temps de faire l'annonce. 15) Le 12 avril 2013, le département a indiqué qu'en raison des faits constatés lors du contrôle du 4 mars 2013, il reprochait à M. A_____ d'avoir violé l'art. 12 let. b LProst. Il envisageait le prononcé d'un avertissement et d'une amende administrative, en application des art. 14 al. 1 let. d et al. 2 let. a ainsi que 25 al. 1 LProst. M. A_____ avait jusqu'au 30 avril 2013 pour répondre par écrit aux griefs formés à son encontre. 16) Par décision du 14 mai 2013, et en l'absence de réaction de M. A_____, le département a confirmé les termes de son courrier du 12 avril 2013 et a prononcé à son encontre un troisième avertissement ainsi qu'une amende administrative de CHF 2'000.-. 17) Par acte posté le 13 juin 2013, M A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision précitée, concluant à son annulation et à la condamnation du département « en tous frais et dépens ». M. A_____ avait renoncé à expliquer la situation car il avait conscience de ne pas pouvoir échapper à des sanctions systématiques. Il lui avait été impossible d'accéder au rapport de la BMOE, et il avait ainsi été sanctionné sans pouvoir se défendre. Mme F_____ était arrivée le jour du contrôle sans l'en informer. Elle se trouvait dans une chambre fermée lors de sa venue au salon, ce qui ne lui avait pas permis de régulariser la situation en procédant à l'annonce, activité rapide pouvant se faire par internet. Depuis dix ans qu'il gérait des salons de massage, il n'avait jamais fait l'objet de poursuites pénales. Sur six années d'activité au B_____, seuls deux manquements à la LProst avaient été constatés, alors que ce salon était grand et très actif. La BMOE appliquait une tolérance

zéro vis-à-vis de son salon et pratiquait des contrôles anormalement nombreux. Elle agissait dans une logique de rétorsion plutôt que de contrôle normal de l'activité du salon. La décision violait donc le principe de la proportionnalité. 18) Le 18 juillet 2013, le département s'est déterminé, persistant dans sa décision. L'argument selon lequel une prostituée venant d'arriver était récurrent dans le milieu. La BMOE faisait la distinction entre la travailleuse venant d'arriver, en tenue civile, et celle qui exerçait la profession, en tenue légère. Les faits étaient clairement établis et même expressément reconnus par M. A_____. Son droit d'être entendu n'avait pas été violé, dès lors qu'il n'avait pas répondu au courrier du département du 12 avril 2013 et n'avait pas sollicité de consultation du dossier. Les nombreux salons sis à Genève étaient contrôlés par la BMOE, celui de M. A_____ comme les autres. Sous l'angle de la proportionnalité, le département avait fait preuve de retenue. Les autres tenanciers de salons de massage ayant commis trois infractions durant la même période avaient fait l'objet de sanctions analogues. 19) Le 26 juillet 2013, le juge délégué a fixé aux parties un délai au 13 septembre 2013 pour formuler toutes requêtes ou observations complémentaires, après quoi la cause serait gardée à juger. 20) Par courrier du 6 septembre 2013, M. A_____ a sollicité la comparution personnelle des parties. 21) Le 10 septembre 2013, le département a informé le juge délégué de l'absence de requête ou observation complémentaire. 22) Le 23 septembre 2013, le juge délégué a informé les parties que la cause était gardée à juger. EN DROIT 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 –LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2) Dans un grief d'ordre formel, le recourant estime qu'il aurait été sanctionné sans réellement pouvoir se défendre ou se justifier, dès lors qu'il lui avait été impossible d'accéder au rapport de la BMOE. Ce faisant, il invoque une violation de son droit d'être entendu. a. Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. – RS 101) comprend notamment le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, de prendre connaissance du dossier, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 138 I 154 consid. 2.3.3 p. 157 ; 138 V 125 consid. 2.1 p. 127 ; 137 II 266 consid. 3.2 p. 270 ; 137 I 195 consid. 2.3.1 p. 197 ; 136 I 265 consid. 3.2 p. 272 ; 135 II 286 consid. 5.1 p. 293 ; 135 I 279 consid. 2.3 p. 282 ; Arrêts du Tribunal fédéral 5A_12/2013 du 8 mars 2013 consid. 4.1 ; 2D_5/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3 et 2C_552/2011 du 15 mars 2012 consid. 3.1). b. En l'espèce, le recourant soutient qu'il lui aurait été impossible d'accéder au rapport de la BMOE. Il ne démontre pourtant aucunement avoir sollicité la consultation dudit dossier. Bien au contraire, les éléments versés à la procédure indiquent que l'autorité intimée l'a interpellé le 12 avril 2013. Elle l'a informé du fait qu'au vu du rapport de la BMOE du 3 avril 2013, elle envisageait de lui infliger un avertissement ainsi qu'une amende et lui a, par la même occasion, fixé un délai au 30 avril 2013 – soit d'une durée de plus de deux semaines – pour s'expliquer et répondre par écrit aux faits qui lui étaient reprochés. Le recourant n'a pas réagi dans le délai imparti. Il n'a ainsi ni souhaité s'exprimer sur les éléments, ni sollicité la consultation du dossier. En adoptant ce comportement, le recourant a donc renoncé à exercer son droit d'être entendu. Il ne peut dès lors être reproché à l'autorité intimée de l'avoir violé. Le grief doit ainsi être écarté. 3) M. A_____ reproche à l'autorité intimée d'avoir violé le principe de la

proportionnalité. a. 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 (art. 12 let. b LProst). La personne responsable d'un salon qui n'a pas respecté les obligations que lui impose l'art. 12 LProst fait l'objet de mesures et sanctions administratives (art. 14 al. 1 let. d LProst). Aux termes de 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 : un avertissement (let. a) ; la fermeture temporaire du salon ou de l'agence d'escorte, pour une durée de un à six mois, et l'interdiction d'exploiter tout autre salon ou toute autre agence, pour une durée analogue (let. b) ; ou la fermeture définitive du salon ou de l'agence d'escorte et l'interdiction d'exploiter tout autre salon ou toute autre agence pour une durée de dix ans (let. c). Indépendamment du prononcé des mesures et sanctions administratives prévues à l'art. 14 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 LProst ou de ses dispositions d'exécution (art. 25 al. 1 LProst). b. Il ressort des travaux préparatoires de la loi une volonté que les sanctions et amendes soient suffisamment dissuasives (MGC 2009-2010/III A 2093, 2098 et 2099). 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/74/2013 du 6 février 2013 et les arrêts cités ; Pierre MOOR/Étienne POLTIER, Droit administratif : les actes administratifs et leur contrôle, vol. 2, 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/61/2014 du 4 février 2014 ; ATA/71/2012 du 31 janvier 2012). 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, 7^{ème} éd., 2010, n. 1'179). 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 (ATA/71/2012 précité ; ATA/14/2011 du 11 janvier 2011 ; ATA/788/2010 du 16 novembre 2010 ; ATA/571/2010 du 31 août 2010). La juridiction de céans ne la censure qu'en cas d'excès ou d'abus (ATA/160/2009 du 31 mars 2009). Enfin, l'amende doit respecter le principe de la proportionnalité (art. 36 al. 3 Cst. ; ATA/700/2012 du 16 octobre 2012 ; ATA/533/2010 du 4 août 2010 ; ATA/201/2010 du 23 mars 2010). 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/71/2012 précité). d. En l'espèce, la BMOE a effectué, le

4 mars 2013, un contrôle du salon et y a constaté la présence de Mme F_____. Cette dernière n'était pas en mesure de présenter de permis de travail valable et contrevenait ainsi à la législation en matière de travail des étrangers. Nanti de ces faits par la BMOE, le département était donc fondé à prononcer tant une mesure ou une sanction administrative qu'une amende. Le département a prononcé la mesure administrative la moins incisive, soit l'avertissement. Il l'a couplée avec une amende de CHF 2'000.-. Afin de déterminer si un avertissement et une amende d'un tel montant sont proportionnés, il convient de prendre en considération le fait qu'il s'agit de la troisième contravention similaire à la LProst, les trois infractions étant intervenues sur une période d'un an et demi. Il est vrai que ces dernières concernaient à chaque fois la situation d'une prostituée, dans un salon dans lequel, selon les déclarations du recourant, de nombreuses prostituées sont et ont été actives au fil du temps. Toutefois, en reconnaissant dans son écriture qu'il n'avait pas encore eu le temps de procéder aux formalités nécessaires, qui, de son propre aveu, ne nécessitaient que quelques minutes, le recourant démontre avoir eu conscience de contrevenir à ses obligations. Il reconnaît en outre qu'il ne s'agissait pas de la première fois qu'il omettait de se conformer à ses obligations à temps. Selon ses déclarations, il n'avait pas contesté les deux décisions précédentes, prononçant à son encontre des amendes de CHF 1'000.- et de CHF 1'500.-, car il les estimait justifiées, du fait qu'elles découlaient d'oublis de sa part. Cette dernière affirmation contraste avec les explications, peu crédibles, données au moment des faits en 2011 et 2012 pour justifier les manquements, faisant état de la récente arrivée de la prostituée en cause ou de la demande effectuée mais non transmise. Ces justifications sont du reste similaires à celle invoquée dans la présente procédure, selon laquelle Mme F_____ serait arrivée le jour du contrôle sans avertir le recourant et, à la venue de ce dernier, se serait trouvée dans une chambre fermée, l'empêchant de régulariser sa situation. Au vu de l'ensemble des éléments qui précèdent et dans un but de dissuasion, il était justifié de prononcer à l'encontre du recourant un troisième avertissement ainsi qu'une nouvelle amende plus élevée que la précédente. Une augmentation de CHF 500.- apparaît par ailleurs nécessaire et adéquate afin de le dissuader de réitérer ses agissements. La décision est en conséquence proportionnée et le grief sera écarté. 4) Enfin, le recourant soutient que la BMOE aurait appliqué une « tolérance zéro » en relation avec le club et aurait procédé à des contrôles anormalement nombreux dans une logique de rétorsion. Le recourant fait ainsi implicitement grief à l'autorité intimée d'avoir abusé de son pouvoir d'appréciation dans l'exécution de sa mission de contrôle du respect de la LProst. a. 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 l'interdiction de l'arbitraire et de l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 137 V 71 consid. 5.1 p. 73 ; 123 V 150 consid. 2 p. 152 et les références citées). b. La police cantonale peut en tout temps et au besoin par la contrainte, procéder à des contrôles à l'intérieur des salons ou de leurs locaux annexes, et notamment contrôler l'identité des responsables et des personnes qui s'y trouvent (art. 13 al. 1 LProst, 2 al. 1 let. a et 11 al. 1 RProst). Les travaux préparatoires de la LProst démontrent une volonté de renforcer les contrôles dans le domaine de la prostitution : « [l]es salons dans lesquels s'exerce la prostitution et les personnes qui en sont responsables doivent donc être connus, mieux contrôlés et, le cas échéant, dénoncés aux autorités pénales (en vue d'une condamnation) et administratives (en vue d'une sanction pouvant aller jusqu'à la fermeture du salon et à l'interdiction d'en

exploiter un autre pendant 10 ans) » (MGC 2008-2009/VII A 8655-8656). Le caractère novateur de la LProst résidait ainsi notamment dans l'amélioration des possibilités de contrôle (MGC 2008-2009/VII A 8657-8658). c. En l'espèce, la BMOE a procédé à plusieurs contrôles du salon, en conformité avec sa mission confiée par la LProst et son règlement d'exécution. Rien ne démontre qu'elle ait effectué ces contrôles dans un autre but que celui de vérification du respect de la loi et en particulier dans un but de rétorsion. Par ailleurs, rien ne permet d'établir que la BMOE effectue des contrôles plus fréquents dans le club par rapport à d'autres salons, ni qu'elle fasse preuve de plus de tolérance envers d'autres salons. Le recourant n'apporte du reste aucune substance à son grief, lequel sera écarté, étant rappelé par ailleurs que la juridiction de céans est autorité de recours, et non autorité de surveillance de la police. 5) Dans ces circonstances, le recours de M. A_____ sera rejeté. 6) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA). * * * * *

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