

# GE\_GERICHTE A/562/2016 vom 28. Februar 2017

GE Cour de justice, 2017-02-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_562\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_562_2016)

FR: GE\_GERICHTE A/562/2016 du 28 février 2017

IT: GE\_GERICHTE A/562/2016 del 28 febbraio 2017

## Regeste

PROSTITUTION ; MAISON DE PROSTITUTION ; SANCTION ADMINISTRATIVE ; AMENDE ; MAXIME OFFICIELLE ET INQUISITOIRE ; CONSTATATION DES FAITS ; TÉMOIN ANONYME ; RAPPORT(EXPOSÉ) ; POLICE ; PREUVE ILLICITE ; INTERDICTION DE L'ARBITRAIRE ; PRINCIPE DE LA BONNE FOI | Recours de la responsable d'un salon de massages contre une décision du département de la sécurité et de l'économie lui ordonnant la fermeture définitive de son salon et lui infligeant une amende de CHF 1'000.-. Compte tenu des buts d'intérêts privés et publics poursuivis par la loi sur la prostitution, la pesée des intérêts conduit à admettre la possibilité de contrôler les situations dénoncées anonymement par des citoyens. Les policiers étaient ainsi en droit de procéder à un contrôle du salon de massages et de l'identité des personnes s'y trouvant. Toutefois, s'étant fait passer pour des clients pour pouvoir y entrer, ils ont violé le principe de la bonne foi et la protection de la sphère privée et familiale de la recourante. Il en découle que toutes les preuves acquises suite au contrôle ont été obtenues illégalement, de sorte qu'elles ne sont pas exploitables. Recours admis. | Cst.29.al2; LPA.19; LPA.22; LPA.20; LPA.10A; LProst.1; Cst.29.al1; Cst.9; CPP.3; CPP.140; LProst.13.al1; RProst.2; Cst.13; Cst.36; CPP.141; CPC.152.al2

## Erwägungen

### E. 2

2) Le 2 décembre 2015, la police s'est rendue à l'adresse B\_\_\_\_\_ suite à un appel téléphonique anonyme dénonçant une activité de prostitution dans un appartement au 2<sup>ème</sup> étage de l'immeuble. Selon le rapport de renseignements de la BTPI du 3 décembre 2015, les policiers avaient sonné à la porte de l'appartement en se faisant passer pour des clients. Ils avaient été invités à pénétrer dans le logement par Madame C\_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 1973, de nationalité française. La sœur de Mme C\_\_\_\_\_, Madame D\_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 1969, de nationalité française, dormait dans une des chambres de l'appartement. Mme C\_\_\_\_\_ avait reconnu se trouver dans l'appartement pour s'y prostituer, précisant être arrivée le jour même et n'avoir encore reçu aucun client. Celle-ci n'était pas recensée auprès de la BTPI et ne disposait d'aucune autorisation de travail en Suisse. Quant à sa sœur, celle-ci avait certifié être étrangère à toute activité de prostitution et être venue dans le seul but d'accompagner sa sœur. L'appartement était composé de trois chambres, toutes aménagées pour la pratique de prestations érotiques. Plusieurs téléphones portables destinés aux appels de clients ainsi qu'un carnet bleu « Rendez-vous » dans lequel figuraient plusieurs annotations sous forme de pseudos, dates et heures de rendez-vous avaient été découverts. Lors de son audition, Mme C\_\_\_\_\_ avait expliqué être arrivée sur place sur proposition de Mme A\_\_\_\_\_, et avait confirmé son intention de se prostituer mais n'avait pas encore eu de client avant l'intervention de la BTPI. Elle devait prendre le pseudonyme

de « E \_\_\_\_\_ » qui figurait dans le carnet bleu des rendez-vous. Suite à cette audition, la BTPI a contacté Mme A \_\_\_\_\_ pour la convoquer. Entendue le lendemain par la BTPI, Mme A \_\_\_\_\_ avait reconnu avoir ouvert et géré un lieu de prostitution sans autorisation, depuis le mois de mai 2015. En raison de problèmes personnels, elle n'avait « pas eu le temps » d'annoncer le salon de massages érotiques aux services de police, même si elle connaissait cette obligation. Questionnée au sujet du fonctionnement du salon, elle avait déclaré que, malgré l'aménagement de trois chambres identiques, elle n'avait encore jamais employé de fille avant la venue de Mme C \_\_\_\_\_ et que c'était elle-même qui utilisait les différents pseudos indiqués dans le carnet de rendez-vous, pour pouvoir publier plusieurs annonces différentes. Elle avait pensé fonctionner selon le principe du pourcentage, à savoir encaisser le 40 % du prix des prestations des filles qui travailleraient dans son salon. Enfin, le titulaire du contrat de bail de l'appartement était son ex-concubin, toutefois c'était bien elle qui en disposait et qui payait le loyer. 3) Le 8 décembre 2015, le département de la sécurité et de l'économie (ci-après : le département) a écrit à Mme A \_\_\_\_\_. Il lui était reproché d'avoir délibérément ouvert et exploité un salon de massages à la rue B \_\_\_\_\_ à Genève, sans respecter son obligation d'annonce, en violation de la loi, et d'avoir permis à une prostituée non enregistrée à la BTPI et sans autorisation de travail de commencer son activité, en violation de la loi. Le département envisageait d'ordonner la fermeture définitive du salon et de lui infliger une amende administrative. Un délai échéant au 21 décembre 2015, prolongé au 18 janvier 2016, lui était imparti afin qu'elle puisse exercer son droit d'être entendue. Dans la partie en fait de ce courrier, il était précisé que c'était Mme D \_\_\_\_\_ qui s'était trouvée dans l'appartement dans l'intention de se prostituer alors qu'elle n'était pas recensée auprès de la BTPI et qu'elle ne disposait pas d'autorisation de travail.

#### **E. 4**

4) Le 15 janvier 2016, Mme A \_\_\_\_\_ a répondu au courrier précité en concluant au classement de la procédure. Le département ne pouvait pas valablement rendre une décision dans le cas d'espèce, dans la mesure où la procédure était viciée en amont. En effet et selon l'art. 10A de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), l'autorité ne pouvait pas donner une suite aux dénonciations anonymes. De plus et à propos du fait que les policiers s'étaient fait passer pour des clients, les conditions cumulatives de la recherche secrète au sens du Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP - RS 312.0) n'étaient pas réunies, de sorte que le rapport de police était inexploitable. Les autres preuves ayant été recueillies grâce à une preuve non exploitable l'étaient également. Même si les faits reprochés devaient par impossible être considérés comme suffisamment prouvés, la décision envisagée était disproportionnée. Dans des cas similaires, un avertissement et une amende de CHF 500.- avaient été prononcés à titre de sanction. Enfin, les démarches de régularisation utiles avaient été faites, respectivement étaient en cours.

#### **E. 5**

5) Par décision du 27 janvier 2016, le département a ordonné la fermeture définitive du salon de massages et a infligé à Mme A \_\_\_\_\_ une amende administrative de CHF 1'000.-. Il était parfaitement normal que la BTPI donnât suite à des informations ou doléances du voisinage, même sous le couvert de l'anonymat, lorsque l'existence d'un salon illégalement exploité était rapportée. L'art. 10A LPA ne saurait empêcher la BTPI de procéder à des contrôles susceptibles d'entraîner l'ouverture d'une procédure pénale. Par ailleurs, le fait que les inspecteurs de la BTPI, qui n'étaient pas en uniforme, sonnent à la porte d'un salon de massages et se légitiment une fois à l'intérieur ne relevait pas de la procédure de la

recherche secrète au sens du CPP. Après vérifications, Mme A\_\_\_\_\_ avait effectivement entrepris les démarches nécessaires pour annoncer son salon de massages. Toutefois et au vu de l'attestation de l'office des poursuites qu'elle avait produite (faisant état de deux poursuites en cours pour un montant total de CHF 7'544.15 et de trente actes de défaut de biens pour un montant total de CHF 43'040.10), la précitée ne répondait manifestement pas à la condition de solvabilité prévue par la loi. Le département persistait donc à lui reprocher d'avoir délibérément ouvert et exploité un salon de massages sans respecter son obligation d'annonce et d'avoir permis à une prostituée non enregistrée à la BTPI et sans autorisation de travail de commencer son activité. La décision était déclarée exécutoire nonobstant recours (s'agissant de la fermeture du salon de massages et non de l'amende administrative). Dans cette décision, il était précisé que c'était Mme D\_\_\_\_\_ qui s'était trouvée dans l'appartement dans l'intention de se prostituer alors qu'elle n'était pas recensée auprès de la BTPI et qu'elle ne disposait pas d'autorisation de travail.

## **E. 6**

6) Par acte du 18 février 2016, Mme 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 au renvoi de la cause au département pour nouvelle décision, « sous suite de frais et dépens ». La décision attaquée retenait que Mme D\_\_\_\_\_ se trouvait sur place dans l'intention de se prostituer et qu'elle ne disposait d'aucune autorisation de travail. Or, celle-ci disposait d'une autorisation de travail et travaillait en tant que prothésiste ongulair. Elle ne faisait l'objet d'aucune poursuite ou d'acte de défaut de biens. Selon le rapport de police du 3 décembre 2015, elle était uniquement venue rendre visite à sa sœur. Le département lui imputait des activités de prostitution sans le moindre fondement. Dès lors, la décision se fondait sur des faits établis de manière inexacte. Le but de la loi sur la prostitution du 17 décembre 2009 (LProst - I 2 49) ne constituait pas un motif justificatif permettant d'outrepasser le principe clair de l'art. 10A LPA. Dans la présente affaire, il y avait eu dénonciation anonyme directement instruite par la police. En rendant une décision fondée sur une procédure ouverte suite à une dénonciation anonyme, le département avait contrevenu à l'art. 10A phr. 2 LPA, de sorte que la décision entreprise devait être annulée. S'agissant des moyens de preuves obtenus illégalement, le département admettait que les inspecteurs de la BTPI n'étaient pas en uniforme. De plus, le rapport de police du 3 décembre 2015 relevait que les agents s'étaient fait passer pour des clients. Cette situation était comparable aux agents de police se faisant passer pour des consommateurs de drogue. Il s'agissait donc de recherches secrètes au sens du CPP, qui ne pouvaient pas avoir lieu, car elles n'avaient pas été mises en œuvre dans le but de résoudre un crime ou un délit, la sanction encourue étant une amende et une sanction administrative (la fermeture du salon). Toutes les preuves récoltées par la police y compris le rapport, et toutes les preuves qui en découlaient, étaient donc inexploitables, tant en procédure pénale qu'en procédure administrative. Dans des cas similaires, le département avait infligé un avertissement et une amende de CHF 500.-. En fermant le salon, l'autorité intimée encourageait l'intéressée et son amie soit à aller dans des salons illicites et non déclarés ou encore licites et déclarés mais avec un patron pouvant exiger d'elles de hautes sommes « en dessous de table » pour la « protection » qu'il fournirait avec ses locaux, soit à travailler en étant seules dans un local, avec tous les risques que cela comportait (clients violents, etc.), ce qui allait à l'encontre du but de la LProst. De plus, des mesures moins incisives étaient possibles. La décision allait à l'encontre même du principe d'intérêt public que la loi cherchait à protéger. Enfin, la décision contrevenait au principe de la proportionnalité au sens étroit.

L'interprétation stricte que faisait le département concernant la condition de solvabilité empêchait que des personnes puissent exercer en groupe l'activité de prostitution afin de se sentir plus sûres dans un environnement où les clients pouvaient, parfois, être problématiques. Cette obligation risquait d'empêcher, de facto, l'exploitation d'un salon ou d'une agence et de précariser la situation des prostituées en les renvoyant dans la rue ou vers des proxénètes ou bailleurs usuriers. Il convenait dès lors d'interpréter de manière conforme à la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) l'art. 10 let. c LProst afin que, même si l'intéressée devait avoir des actes de défaut de biens – ce qui n'était plus le cas à présent – elle puisse obtenir son autorisation d'exploiter son salon de massages. Elle conservait un intérêt à ce que la constitutionnalité de l'art. 10 let c LProst soit contrôlée, car c'était sur la base des actes de défaut de biens que le département avait rendu la décision de refus de régulariser le salon de massages. En annexe de son recours, elle a produit notamment son extrait du registre des poursuites daté du 18 janvier 2016 faisant état de deux poursuites en cours pour un montant total de CHF 7'544.15 et de trente-sept actes de défaut de biens pour un montant total de CHF 45'819.65, l'autorisation frontalière de Mme D\_\_\_\_\_ et un nouvel extrait du registre des poursuites daté du 12 février 2016. Selon ce document, Mme A\_\_\_\_\_ ne faisait plus l'objet d'aucune poursuite en force dans le canton de Genève ni d'acte de défaut de biens. Le recours a été enregistré sous le n° de cause A/562/2016.

#### **E. 7**

7) Le même jour, Mme A\_\_\_\_\_ a demandé au département la reconsidération de sa décision du 27 janvier 2016 et son annulation, à tout le moins concernant la fermeture définitive. Subsidiairement, elle demandait l'octroi de l'autorisation d'exploiter son salon jusqu'à droit jugé. Les conditions personnelles pour l'exploitation d'un salon de massages étaient remplies, dans la mesure où elle ne faisait plus l'objet de poursuites ou d'actes de défaut de biens, comme cela ressortait de son extrait du registre des poursuites du 12 février 2016

#### **E. 8**

8) Par décision sur réexamen du 22 février 2016, le département a annulé partiellement sa décision du 27 janvier 2016, en ce sens qu'il renonçait à ordonner la fermeture définitive du salon de massages. Il maintenait toutefois l'amende administrative d'un montant de CHF 1'000.-. Dans la mesure où l'attestation de l'office des poursuites du 12 février 2016 démontrait que Mme A\_\_\_\_\_ ne faisait plus l'objet de poursuites ou d'actes de défaut de biens, elle répondait désormais aux conditions requises pour pouvoir exploiter un salon de massages.

#### **E. 9**

9) Par courriel du 3 mars 2016, la BTPI a transmis au département des documents que lui avait envoyés le jour même par télécopie l'office des poursuites, précisant que l'attestation du 12 février 2016 était erronée et que Mme A\_\_\_\_\_ faisait l'objet de nombreux actes de défaut de biens pour un montant total de CHF 31'685.90. Il s'agissait d'une erreur interne de l'office des poursuites.

#### **E. 10**

10) Par courriel du même jour, le département a transmis la nouvelle attestation de l'office des poursuites du 3 mars 2016 au conseil de Mme A\_\_\_\_\_, l'informant par ailleurs qu'il allait prendre une nouvelle décision.

**E. 11**

11) Par décision du même jour le département a annulé sa décision sur réexamen du 22 février 2016 et invité Mme A\_\_\_\_\_ à se référer à sa décision initiale du 27 janvier 2016. La nouvelle attestation de l'office des poursuites du 3 février (recte : mars) 2016 faisait resurgir de nombreux actes de défaut de biens pour un montant total de CHF 31'685.90.

**E. 12**

12) Toujours le même jour, le département a écrit à la chambre administrative l'informant qu'il n'avait pas eu d'autre alternative que d'annuler sa décision sur réexamen du 22 février 2016 à la lumière de la nouvelle attestation de l'office des poursuites du 3 mars 2016 concernant Mme A\_\_\_\_\_. Il a joint à son courrier sa décision du 3 mars 2016.

**E. 13**

13) Par courrier du 3 mars 2016, anticipé par courriel et télécopie, Mme A\_\_\_\_\_ a sollicité du département un délai au 31 mars 2016 afin de clarifier la contradiction entre l'attestation de l'office des poursuites du 12 février 2016 et celle du 3 mars 2016 et de se déterminer à ce propos avant de rendre toute nouvelle décision concernant son salon de massages.

**E. 14**

14) Le 4 mars 2016, le département a accusé réception du courrier précité, qui s'était croisé avec sa nouvelle décision du 3 mars 2016. Il restait dans l'attente de la suite de la procédure pendante auprès de la chambre administrative.

**E. 15**

15) Le 6 mars 2016, Mme A\_\_\_\_\_ est intervenue auprès de l'office des poursuites aux fins d'obtenir notamment des explications détaillées sur sa situation.

**E. 16**

16) Par courrier recommandé du 7 mars 2016, Mme A\_\_\_\_\_ a écrit au département, concluant à l'annulation de sa décision du 3 mars 2016 « sous suite de frais et dépens ». Son droit d'être entendue avait été violé de manière grave et manifeste. Si le département n'entendait pas annuler lui-même cette décision, elle le priait de transmettre le présent acte comme valant recours à la chambre administrative.

**E. 17**

17) Le 8 mars 2016, le département a accusé réception du courrier de Mme A\_\_\_\_\_ du 7 mars 2016. Dans la mesure où il n'entendait pas annuler sa décision prise le 3 mars 2016, il a transmis à la chambre administrative la lettre du 7 mars 2016 comme valant recours contre sa décision du 3 mars 2016. Ce recours a été enregistré par la chambre administrative sous le n° de cause A/834/2016.

**E. 18**

18) Le même jour, Mme A\_\_\_\_\_ a informé le département qu'elle avait réglé toutes ses créances et qu'elle avait obtenu une nouvelle attestation de l'office des poursuites datée du 7 mars 2016 indiquant qu'elle ne faisait l'objet d'aucune poursuite ni d'actes de défaut de biens. Elle demandait par conséquent qu'il rende une décision l'autorisant à exploiter son salon de massages au B\_\_\_\_\_. Des dépens d'un montant de CHF 1'179.-, TVA comprise, devaient lui être octroyés.

**E. 19**

19) En réponse à une demande du département, l'office des poursuites l'a informé, par courriel du 9 mars 2016, que Mme A\_\_\_\_\_ n'avait pas soldé tous ses actes de défaut de biens. En effet, le 7 mars 2016, elle avait soldé sept actes de défaut de biens au nom de Mme F\_\_\_\_\_, pour un montant total de CHF 2'814.55. Le service des caisses avait délivré deux fois une attestation erronée. La première fois suite à une erreur de la collaboratrice de caisse, la seconde le système n'avait pas sorti tous les actes de défaut de biens.

#### **E. 20**

20) Par courriel du 10 mars 2016, l'office des poursuites a précisé au département que Madame A\_\_\_\_\_ s'était présentée le jour même pour payer ses actes de défaut de biens encore ouverts. Elle avait pu solder vingt-sept actes de défaut de biens, pour un montant total de CHF 30'083.60. Toutefois, l'office des poursuites ne lui avait pas délivré d'attestation de non-poursuite, car il restait deux poursuites non payées, qu'il n'avait pas réussi à lui notifier (la première d'un montant de CHF 6'513.65, la seconde d'un montant de CHF 2'374.-), ainsi qu'un acte de défaut de biens s'élevant à CHF 8'649.10.

#### **E. 21**

21) Par décision du 15 mars 2016, le juge délégué a ordonné la jonction des causes A/562/2016 et A/834/2016 sous le n° de cause A/562/2016.

#### **E. 22**

22) Le 5 avril 2016, le département a conclu au rejet du recours. Le département ignorait si Mme A\_\_\_\_\_ avait finalement remboursé l'intégralité de ses dettes et pu obtenir une attestation de non-poursuite susceptible d'établir sa solvabilité, ce qui l'amènerait alors à annuler non seulement sa décision du 3 mars 2016, mais encore partiellement sa décision du 27 janvier 2016, en ce sens qu'il renoncerait à ordonner la fermeture définitive du salon de massage mais maintiendrait uniquement l'amende administrative de CHF 1'000.-. Il ressortait clairement du dossier qu'au moment de la prise de décision entreprise, Mme A\_\_\_\_\_ était manifestement insolvable, puisqu'une trentaine d'actes de défaut de biens pour un montant total de CHF 43'040.10 avaient été délivrés à son encontre. Selon les derniers renseignements fournis par l'office des poursuites, elle n'avait toujours pas soldé un acte de défaut de bien s'élevant à CHF 8'649.10 et elle n'avait pas été en mesure de présenter une attestation de non-poursuite susceptible d'établir sa solvabilité. S'agissant du grief relatif à la prétendue constatation inexacte des faits, une erreur de prénom s'était malheureusement glissée dans la décision du 27 janvier 2016, en ce sens que la personne qui se trouvait sur place dans l'intention de se prostituer était Mme C\_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 1973, et non sa sœur, Mme D\_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 1969. Cette précision était dénuée de pertinence, dès lors qu'il n'y avait pas lieu de douter de la véracité de la déclaration spontanée de Mme C\_\_\_\_\_, établie par un agent de police assermenté. Il était parfaitement normal et usuel que la BTPI ou d'autres services de police donnent suite à des informations ou doléances du voisinage, même sous le couvert de l'anonymat, lorsque l'existence d'un salon illégalement exploité était rapportée. L'art. 10A LPA ne saurait empêcher la police de procéder à des contrôles susceptibles d'entraîner l'ouverture d'une procédure pénale. Les inspecteurs de la BTPI n'étaient pas en uniforme. Lorsqu'ils décidaient de procéder à un contrôle dans un salon de massages, ils n'avaient pas d'autre choix que de sonner à la porte et de se légitimer une fois à l'intérieur. Ce mode de faire ne relevait manifestement pas de la procédure de la recherche secrète au sens du CPP. Si la thèse de Mme A\_\_\_\_\_ devait être admise, cela empêcherait la police de contrôler des

salons illégaux et, partant, de lutter contre la traite des êtres humains et la prostitution illicite et de dénoncer des infractions pénales. Les cas auxquels Mme A\_\_\_\_\_ se référait pour dénoncer la violation du principe de la proportionnalité de la sanction ne concernaient pas des cas de salons ouverts en violation de l'obligation d'annonce par une personne insolvable, mais d'établissements qui avaient préalablement été dûment enregistrés. Cela dit, il tombait sous le sens que la fermeture définitive du salon telle que prononcée contre Mme A\_\_\_\_\_ était parfaitement nécessaire pour atteindre les buts poursuivis par la LProst et n'empêchait pas l'intéressée de procéder à une nouvelle annonce dès qu'elle serait en mesure d'établir sa solvabilité ou de désigner une autre personne responsable en attendant. Le Tribunal fédéral avait d'ailleurs considéré que la fermeture d'un salon dont la personne responsable était insolvable respectait le principe de la proportionnalité. Enfin et s'agissant de la prétendue violation de la liberté économique, le Tribunal fédéral avait déjà rejeté l'argument. Les prostituées visées par la fermeture d'un salon étaient libres de s'adonner à leur activité dans d'autres salons exploités par des concurrents solvables ou d'ouvrir leur propre salon dans le respect des conditions légales.

#### **E. 23**

23) Le 11 avril 2016, le juge délégué a fixé aux parties un délai au 6 mai 2016, prolongé par la suite au 27 mai 2016, pour formuler toutes requêtes ou observations complémentaires, ensuite de quoi la cause serait gardée à juger.

#### **E. 24**

24) Par correspondance du 11 avril 2016, Mme A\_\_\_\_\_ a transmis à la chambre administrative un courrier qu'elle avait adressé le même jour au département. Elle demandait au département qu'il rende une décision ordonnant tant à la police qu'au département de cesser immédiatement les actes illicites l'empêchant d'exploiter son salon de massages qu'elle avait finalement pu ouvrir en avril 2016 et de constater que les autorités étaient dans l'illicéité dans leurs agissements en affirmant, dès le 3 mars 2016, qu'elle n'était pas en droit d'exploiter un salon de massages et en l'empêchant de l'exploiter. Les conséquences des actes illicites devaient être réparées en lui allouant une indemnité équitable de CHF 4'500.- pour ses frais d'avocat et CHF 8'000.- pour son gain manqué en raison de l'empêchement d'exploiter son salon et des difficultés rencontrées pour recruter des prostituées, à cause des affirmations erronées données par la police.

#### **E. 25**

25) Le 18 avril 2016, le département a remis à la chambre administrative deux courriers qu'il avait adressés le même jour à Mme A\_\_\_\_\_. Le premier courrier relevait que sa requête de prononcé d'une décision était en cours d'examen et qu'une décision lui serait notifiée prochainement. Le second courrier précisait qu'à la lumière d'un rapport dressé par la BTPI le 6 avril 2016, suite à un contrôle effectué le même jour à 18h00, il apparaissait que Mme A\_\_\_\_\_ avait non seulement ouvert son salon de massages le 17 mars 2016 sans respecter la procédure d'annonce préalable, mais aussi exploité l'établissement en violation de la loi. Mme A\_\_\_\_\_ n'avait toujours pas produit une attestation de l'office des poursuites établissant sa solvabilité ainsi qu'un modèle des quittances détaillées qui devaient être remises aux personnes qui se prostituaient dans son établissement. De plus, elle avait permis à Mme C\_\_\_\_\_ de se prostituer dans son salon depuis le 17 mars 2016 alors que l'intéressée n'était pas au bénéfice d'une autorisation de séjour (tout en percevant la moitié des gains réalisés par cette dernière). Elle avait également permis à une autre prostituée

d'exercer son activité dans son salon sans en informer la BTPI. Elle n'avait en outre pas tenu à jour le registre des personnes qui se prostituaient dans son établissement. Au vu de cela, le département envisageait d'ordonner la fermeture définitive du salon et de lui infliger une amende administrative. Un délai échéant au 27 avril 2016, prolongé au 6 mai 2016, lui était imparti afin qu'elle puisse exercer son droit d'être entendue.

#### **E. 26**

26) Le 4 mai 2016, le département a informé la chambre administrative qu'il n'avait aucune requête ou observation complémentaire à formuler.

#### **E. 27**

27) Le 27 mai 2016, Mme A\_\_\_\_\_ a renoncé à répliquer aux observations du département, précisant qu'elle avait pu, le 26 mai 2016, transmettre au DSE un extrait de son registre des poursuites ne faisant plus état d'aucun acte de défaut de biens, ce qui devait amener le département à annuler sa décision du 3 mars 2016 et annuler partiellement sa décision du 27 janvier 2016.

#### **E. 28**

28) Par décision du 27 mai 2016, le département a annulé sa décision du 3 mars 2016 et a annulé partiellement sa décision du 27 janvier 2016, en ce sens qu'il renonçait à ordonner la fermeture définitive du salon de massages, maintenant toutefois l'amende administrative de CHF 1'000.-. Il a également renoncé, suite à sa lettre du 18 avril 2016, à prendre une nouvelle décision ordonnant la fermeture définitive de l'établissement. Toutefois et au vu du rapport dressé par la BTPI le 6 avril 2016, du fait que Mme A\_\_\_\_\_ n'avait pas été en mesure de présenter son registre ainsi que les copies des quittances aux personnes qui se prostituaient dans son salon lors du contrôle effectué le 29 avril à 19h45, et qu'il avait fallu attendre un nouveau contrôle effectué le 11 mai 2016 pour constater qu'elle était enfin en mesure de présenter un registre correctement rempli, ainsi que les quittances dûment rédigées, le département lui a infligé un avertissement et une amende de CHF 1'500.-. Aucun recours n'a été déposé contre cette décision.

#### **E. 29**

29) Sur ce, la cause a été gardée à juger. EN DROIT 1. 1) a. La chambre administrative est l'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 132 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05). Le recours adressé à une autorité incompétente est transmis d'office à la juridiction administrative compétente et le recourant en est averti. L'acte est réputé déposé à la date à laquelle il a été adressé à la première autorité (art. 64 al. 2 LPA). b. Le délai de recours est de trente jours s'il s'agit d'une décision finale (art. 62 al. 1<sup>er</sup> let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). c. En l'espèce et s'agissant du recours du 18 février 2016 contre la décision du département du 27 janvier 2016, l'acte a été interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, de sorte qu'il est recevable. Quant au recours du 7 mars 2016 contre la décision de l'intimé du 3 mars 2016, il a été interjeté en temps utile et transmis à la chambre de céans en application de l'art. 64 al. 2 LPA. Il est également recevable. 2. 2) L'objet du litige est principalement défini par l'objet du recours (ou objet de la contestation), les conclusions du recourant et, accessoirement, par les griefs ou motifs qu'il invoque. L'objet du litige correspond objectivement à l'objet de la décision attaquée, qui délimite son cadre matériel admissible (ATF 136 V 362 consid. 3.4 et 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_581/2010 du 28 mars 2011 consid. 1.5 ; ATA/1019/2016 du 6

décembre 2016 consid. 15a). En l'espèce, par décision du 27 mai 2016 le département a annulé sa décision du 3 mars 2016 et a annulé partiellement celle du 27 janvier 2016, en ce sens qu'il renonçait à ordonner la fermeture définitive du salon de massages mais en maintenant l'amende administrative de CHF 1'000.-. Il en découle que le recours de la recourante du 7 mars 2016 contre la décision du 3 mars 2016 est devenu sans objet et que l'objet du litige consiste uniquement à déterminer si l'amende de CHF 1'000.- infligée dans la décision du 27 janvier 2016 est conforme au droit. 3. 3) Dans son mémoire de recours du 18 février 2016, la recourante propose l'audition des parties afin de prouver certains faits. 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, de prendre connaissance du dossier, 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), 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). 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 p. 236 ; 134 I 140 consid. 5.3 ; 131 I 153 consid. 3 p. 158 ; ATA/73/2017 du 31 janvier 2017 consid. 4a). En l'espèce, la chambre administrative dispose d'un dossier complet lui permettant de se prononcer sur les griefs soulevés par la recourante en toute connaissance de cause. De plus, les éléments à propos desquels les auditions sont requises portent soit sur des faits non contestés, soit sur des faits non pertinents pour l'issue du litige. Il ne sera dès lors pas donné suite à sa requête d'instruction. 4. 4) La recourante soutient que les faits retenus dans la décision attaquée ont été établis de manière inexacte. 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/991/2016 du 22 novembre 2016 consid. 3a et les arrêts cités) 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, 2<sup>ème</sup> 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/991/2016 précité consid. 3b). 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/991/2016 précité consid. 3b et les arrêts cités). 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/991/2016 consid. 3c et les arrêts cités), sauf si des éléments permettent de s'en écarter. d. En l'espèce, la décision attaquée retient que c'est Mme D \_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 1969, de nationalité française, qui se trouvait sur place dans

l'intention de se prostituer alors qu'elle n'était pas recensée auprès de la BTPI et qu'elle ne disposait pas d'autorisation de travail. Or et selon le rapport de renseignements de la BTPI du 3 décembre 2015, c'est sa sœur Mme C \_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 1973, de nationalité française, qui se trouvait dans l'appartement dans l'intention de se prostituer alors qu'elle n'était pas recensée auprès de la BTPI et qu'elle ne disposait pas d'autorisation de travail. Force est donc de constater que le département a commis une erreur de personne dans sa décision du 27 janvier 2016. Toutefois et dans le cadre de l'établissement des faits, seule est pertinente la question de savoir si une personne se trouvait sur place dans l'intention de se prostituer tout en n'étant pas recensée auprès de la BTPI et en ne disposant pas d'autorisation de travail ; ce qui est le cas en l'occurrence, comme cela ressort du dossier et notamment du rapport de renseignement de la BTPI du 3 décembre 2015 et de l'audition du même jour de Mme C \_\_\_\_\_ par la BTPI. L'erreur de personne contenue dans la décision attaquée n'a dès lors aucune influence sur l'infraction retenue à l'encontre de la recourante et sur l'examen de la légalité de la décision attaquée. Le grief de constatation inexacte des faits sera dès lors écarté. 5. 5) La recourante estime que le département a violé l'art. 10A LPA en rendant une décision fondée sur une procédure ouverte suite à une dénonciation anonyme. a. Selon l'art. 10A LPA, toute personne peut porter à la connaissance des autorités des faits susceptibles d'entraîner l'ouverture d'une procédure administrative. Toutefois, l'autorité ne donne aucune suite aux dénonciations anonymes. b. Conformément à l'art. 1 LProst, cette loi a pour buts 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 (let. a), 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 (let. b) et 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 (let. c). c. En l'espèce, compte tenu des buts d'intérêts privés et publics de la LProst rappelés ci-dessus, la pesée des intérêts préconisée par la jurisprudence (ATF 129 I 249 ; ATA/235/2014 du 8 avril 2014 consid. 13a) doit pencher en faveur de la possibilité de contrôler les situations mises en avant par des citoyens, fût-ce sous le couvert de l'anonymat, et il ne peut être reproché au département de veiller au respect de la loi. Le grief est mal fondé. 6. 6) La recourante considère que toutes les preuves récoltées par la BTPI et toutes les preuves qui en découlent sont inexploitable, car elles ont été obtenues illégalement. a. Aux termes de l'art. 29 al. 1 Cst., toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable. b. Toute personne a le droit d'être traitée par les organes de l'État sans arbitraire et conformément aux règles de la bonne foi (art. 9 Cst.). Selon l'art. 3 CPP relatif au respect de la dignité et procès équitable, les autorités pénales respectent la dignité des personnes impliquées dans la procédure, à tous les stades de celle-ci (al. 1). Elles se conforment notamment au principe de la bonne foi (al. 2 let. a), lequel est concrétisé notamment par l'art. 140 CPP. Selon la doctrine, le principe de la bonne foi suppose, au nom du respect de la confiance, que les rapports juridiques s'articulent sur une base de loyauté. Il s'agit d'un principe de rang constitutionnel qui commande l'ensemble des activités de l'État et domine l'ensemble des règles de procédure (art. 5 al. 3 et 9 Cst.). Le respect de la confiance légitime comprend l'interdiction des comportements contradictoires

et celle de l'abus de droit (Michel HOTTELIER, in Commentaire romand, Code de procédure pénale, 2011, n. 19 ad art. 3 CPP). c. 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 (art. 13 al. 1 LProst). Selon l'art. 2 du règlement d'exécution de la loi sur la prostitution du 14 avril 2010 (RProst - I 2 49.01), la police cantonale est compétente pour procéder au contrôle de la prostitution sur le domaine public et des salons et agences d'escorte (let. a). Elle est également compétente pour dénoncer au département toutes les infractions à la loi susceptibles de faire l'objet de mesures et sanctions administratives ainsi que d'amendes administratives (let. b). d. Une visite domiciliaire par la police constitue une atteinte à la protection de la sphère privée et familiale de la personne (art. 13 Cst. ; Andreas AUER/Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. 2, 3<sup>ème</sup> éd., 2013, p. 198 n. 408). e. Une telle atteinte n'est conforme à la Cst. que si elle repose sur une base légale (art. 36 al. 1 Cst.). Elle doit en outre répondre à un intérêt public ou à la protection d'un droit fondamental d'autrui (art. 36 al. 2 Cst.) et respecter le principe de la proportionnalité (art. 36 al. 3 Cst.). f. La LPA ne règle pas le sort des preuves obtenues illégalement. Pour la doctrine, la problématique doit être traitée en relation avec le principe du procès équitable inscrit à l'art. 29 al. 1 Cst. et 6 § 1 la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101). Selon certains auteurs, les preuves obtenues par des moyens illégaux ne peuvent être utilisées que si elles auraient pu être recueillies d'une façon légale ou si un intérêt public important le justifie (Benoît BOVAY, Procédure administrative, 2<sup>ème</sup> éd., 2015, p. 239 ; Pierre MOOR/Etienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3<sup>ème</sup> éd., 2011, p. 297 ; ATA/576/2014 du 29 juillet 2014 consid. 6a). D'autres précisent que les moyens de preuve obtenus sans respecter des prescriptions d'ordre doivent faire l'objet d'une pesée d'intérêts pour être exploités : il s'agit de mettre en balance, d'une part, l'intérêt public à la manifestation de la vérité et, d'autre part, l'intérêt de la personne concernée à ce que le moyen de preuve ne soit pas exploité (Christoph AUER, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2008, ad art. 12 PA). D'autres, enfin, plaident pour une application analogique des règles très détaillées contenues à l'art. 141 CPP, lesquelles seraient l'expression du procès équitable selon l'art. 29 al. 1 Cst. (voir les références doctrinales citées au consid. 3.1 de l'ATF 139 II 95). En procédure civile, le législateur n'a pas renvoyé au système prévu pour la procédure pénale, mais a opté pour une formulation laissant au juge un large pouvoir d'appréciation. À teneur de l'art. 152 al. 2 du code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC - RS 272), le tribunal ne prend en considération les moyens de preuve obtenus de manière illicite que si l'intérêt à la manifestation de la vérité est prépondérant. S'agissant du Tribunal fédéral, il déduit du droit à un procès équitable l'interdiction de principe d'utiliser des preuves acquises illicitement (ATF 139 II 7 résumé in SJ 2013 I 179 ; ATF 136 V 117 consid. 4.2.2). L'exclusion de tels moyens n'est toutefois pas absolue, le juge devant opérer une pesée des intérêts en présence (ATF 131 I 272 consid. 4). Ces règles sont également applicables aux procédures régies par la maxime inquisitoire, telle la présente procédure (art. 19 LPA, qui parle à tort de maxime d'office). L'utilisation de moyens de preuves acquis en violation de la sphère privée ne doit en outre être admise qu'avec une grande réserve (ATF 139 II 7, résumé in SJ 2013 I 179 ; ATF 120 V 435 consid. 3b ; ATA/576/2014 précité consid. 6b). g. En l'espèce, les art. 13 al. 1 LProst et 2 al. 1 let. a RProst constituent une base légale suffisante permettant à la police de procéder au contrôle des salons et de l'identité des personnes qui s'y trouvent. Toutefois,

ces articles ne dispensent pas les policiers de respecter le principe de la bonne foi consacré aux art. 9 Cst. et 3 al. 2 let. a CPP. Or et alors même qu'ils étaient en droit de procéder audit contrôle du salon de massages et de l'identité des personnes qui s'y trouvaient, les policiers se sont fait « passer pour des clients » pour pouvoir y entrer, selon le rapport de renseignement du 3 décembre 2015, qui a valeur probante. De plus, les policiers ne pouvaient pas être reconnus comme tels par leur interlocutrice, dans la mesure où ils ne portaient pas l'uniforme. Le rapport de renseignements est d'ailleurs muet sur le moment exact où ils se sont présentés comme étant des policiers souhaitant procéder à un contrôle. Il en découle qu'en se faisant passer pour des clients pour pouvoir entrer dans l'appartement qui abritait un salon de massages, les policiers ont violé le principe de la bonne foi tel qu'exposé ci-dessus, lequel domine l'ensemble des règles de procédure. Ils ont par la même occasion violé la protection de la sphère privée et familiale de la recourante, détentrice de l'appartement en question et absente au moment des faits, ce qui exclut son éventuel consentement à ce que les policiers entrent chez elle. Conformément à la jurisprudence fédérale précitée, l'utilisation de moyens de preuves acquis en violation de la sphère privée ne doit être admise qu'avec une grande réserve. Or, force est de constater que les policiers auraient pu procéder au contrôle du salon de massages en se présentant comme tels, ce qu'ils n'ont pas fait. Dès lors et au vu de la grande réserve qui entoure l'utilisation de moyens de preuves acquis en violation de la sphère privée, la chambre de céans considère que toutes les preuves acquises suite au contrôle dudit salon de massages ont été obtenues illégalement, de sorte qu'elles ne sont pas exploitables conformément à l'art. 141 CPP applicable par analogie. Le grief est admis. 7) Au vu de ce qui précède, le recours sera ainsi admis. La décision du département du 27 janvier 2016 sera annulée sur le seul point qui faisait encore l'objet de la présente procédure, à savoir l'amende de CHF 1'000.-. Malgré cette issue, aucun émolument ne sera mis à la charge du département (art. 87 al. 1, 2<sup>ème</sup> phrase, LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'500.- à la charge de l'État de Genève sera allouée à la recourante qui obtient 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.