

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/998/2015-EXPLOI

ATA/406/2015

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Décision du 30 avril 2015**

**sur effet suspensif**

dans la cause

**Madame A\_\_\_\_\_**

représentée par Me Dimitri Tzortzis, avocat

contre

**DÉPARTEMENT DE LA SÉCURITÉ ET DE L'ÉCONOMIE**

---

Vu le courrier adressé à Madame A\_\_\_\_\_, exploitante du salon de massage le « B\_\_\_\_\_ », par le Département de la sécurité et de l'économie et signé par Monsieur C\_\_\_\_\_, secrétaire général adjoint, le 11 février 2015, accordant à l'intéressée un délai pour se déterminer avant le prononcé d'éventuelles sanctions fondées sur loi sur la prostitution du 17 décembre 2009 (LProst - I 2 49), à la suite d'un rapport rédigé par la Brigade des mœurs de la Police judiciaire concernant le site internet du B\_\_\_\_\_ ;

Vu le courrier adressé par Mme A\_\_\_\_\_ au chef du département, le 27 février 2015, sollicitant la récusation de M. C\_\_\_\_\_, ce dernier ayant été l'auteur de plusieurs décisions, dont certaines avaient été modifiées soit par la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) soit par le Tribunal fédéral, suite à des sanctions prises à son égard dans le même domaine ;

Que, pour Mme A\_\_\_\_\_, ces éléments démontraient que M. C\_\_\_\_\_ ne faisait plus preuve d'impartialité à son égard ou, à tous le moins, qu'un risque plausible de partialité devait être admis ;

Vu la décision du chef du département du 10 mars 2015, déclarée exécutoire nonobstant recours, rejetant la demande de récusation formée par Mme A\_\_\_\_\_ à l'encontre de M. C\_\_\_\_\_, les éléments mis en exergue dans la requête ne mettant pas en évidence des erreurs de procédure ou d'appréciation particulièrement lourdes ou répétées pouvant être considérées comme des violations graves des devoirs du fonctionnaire et dénotant une intention de nuire à Mme A\_\_\_\_\_ ;

Vu le recours interjeté par Madame A\_\_\_\_\_ auprès de la chambre administrative le 23 mars 2015, concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif et, au fond, à ce que M. C\_\_\_\_\_ soit récusé ;

Que le recours reprend les éléments figurant dans la requête initiale, y ajoutant un reproche fondé sur un incident concernant une personne qui avait travaillé au « B\_\_\_\_\_ » entre novembre 2011 et octobre 2012 ;

Vu les observations sur effet suspensif du département, du 13 avril 2015, concluant au rejet de la demande de restitution de l'effet suspensif et reprenant en substance les éléments ressortant de la décision initiale, y ajoutant que l'incident avec Madame D\_\_\_\_\_ ne concernaient en rien le salon « B\_\_\_\_\_ » et précisant que M. C\_\_\_\_\_ était le seul fonctionnaire du département compétent en matière de loi sur la prostitution et que dès lors, en cas de restitution de l'effet suspensif, le département serait contraint de confier le dossier à un autre collaborateur, risquant d'affaiblir le dossier ;

Considérant, en droit, que :

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est, *prima facie*, 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) La compétence pour ordonner, d'office ou sur requête, des mesures provisionnelles - telle que la restitution de l'effet suspensif - en lien avec un recours appartient au président, respectivement au vice-président, de la chambre administrative (art. 7 ch. 1 du règlement interne de la chambre administrative du 21 décembre 2010).
- 3) Sauf disposition légale contraire, le recours a effet suspensif à moins que l'autorité qui a pris la décision attaquée n'ait ordonné l'exécution nonobstant recours (art. 66 al. 1 LPA).

Lorsqu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose, la juridiction de recours peut, sur la demande de la partie dont les intérêts sont gravement menacés, retirer ou restituer l'effet suspensif (art. 66 al. 3 LPA).

- 4) a. Selon la jurisprudence et la doctrine, un effet suspensif ne peut être restitué lorsque le recours est dirigé contre une décision à contenu négatif, soit contre une décision qui porte refus d'une prestation ou d'une autorisation. La fonction de l'effet suspensif est de maintenir un régime juridique prévalant avant la décision contestée. Si, sous le régime antérieur, le droit ou le statut dont la reconnaissance fait l'objet du contentieux judiciaire n'existait pas, l'effet suspensif ne peut être restitué car cela reviendrait à accorder au recourant d'être mis au bénéfice d'un régime juridique dont il n'a jamais bénéficié (ATF 127 II 132 ; 126 V 407 ; 116 Ib 344 ; ATA/354/2014 du 14 mai 2014 consid. 4 ; ATA/87/2013 du 18 février 2013 ; Ulrich HÄFELIN/ Georg MÜLLER/Felix UHLMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 6<sup>ème</sup> éd., 2010, n. 1800 ; Pierre MOOR/Étienne POLTIER, *Droit administratif*, vol. 2, 3<sup>ème</sup> éd., 2010, n. 5. 8. 3. 3 p. 814).
- b. Lorsqu'une décision à contenu négatif est portée devant la chambre administrative et que le destinataire de la décision sollicite la restitution de l'effet suspensif, il y a lieu de distinguer entre la situation de celui qui, lorsque la décision intervient, disposait d'un statut légal qui lui était retiré de celui qui ne disposait d'aucun droit. Dans le premier cas, la chambre administrative pourra entrer en matière sur une requête en restitution de l'effet suspensif, aux conditions de l'art. 66 al. 3 LPA, l'acceptation de celle-ci induisant, jusqu'à droit jugé, le maintien des conditions antérieures. Elle ne pourra pas en faire de même dans le deuxième cas, vu le caractère à contenu négatif de la décision administrative contestée. Dans cette dernière hypothèse, seul l'octroi de mesures provisionnelles, aux conditions cependant restrictives de l'art. 21 LPA, est envisageable (ATA/70/2014 du

5 février 2014 consid. 4b ; ATA/603/2011 du 23 septembre 2011 consid. 2 ; ATA/280/2009 du 11 juin 2009 et ATA/278/2009 du 4 juin 2009).

- 5) En l'espèce, la décision attaquée a un contenu négatif en ce qu'elle refuse de récuser M. C\_\_\_\_\_. Toutefois, l'intérêt public à l'exécution immédiate de la décision rejetant cette demande de récusation doit être relativisé, dans la mesure où, dans le cadre de l'organisation d'un état-major du département, la réalisation d'une tâche précise ne peut être liée à la présence d'une et d'une seule personne, tout fonctionnaire devant, si nécessaire, pouvoir être remplacé par un collègue.

De plus, la procédure initiée par M. C\_\_\_\_\_ vise à permettre à la recourante d'exercer son droit d'être entendue avant l'éventuel prononcé de sanction, lesquelles ne pourront être exécutées que lorsqu'elles seront définitives et exécutoires.

Au vu de cet élément aussi, l'urgence à ce que la sanction soit prononcée apparaît limitée.

Au surplus, le fait d'ordonner des sanctions alors qu'une procédure de récusation est en cours peut poser de sérieux problèmes, dans la mesure où l'admission du recours - entraînant la récusation du fonctionnaire en question - rendrait nulles les décisions qu'il aurait signées, ce qui ne serait manifestement pas favorable à un traitement rapide de l'affaire.

Dans ces circonstances, il apparaît que la demande de restitution de l'effet suspensif, traitée en tant que demande de mesures provisionnelles, doit être admise. M. C\_\_\_\_\_ devra en conséquence s'abstenir, jusqu'à ce que la chambre administrative ait tranché le recours concernant sa récusation, de traiter la procédure ouverte contre Mme A\_\_\_\_\_ suite au rapport de police du 4 février 2015.

- 6) Le sort des frais sera réservé jusqu'à droit jugé au fond.

vu l'art. 66 al. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 ;

vu l'art. 7 al. 1 du règlement de la chambre administrative du 21 décembre 2010 ;

### **LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

admet la demande de mesure provisionnelle au sens des considérants ;

réserve le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond ;

dit que conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), la présente décision peut être portée dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. La présente décision et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique la présente décision, en copie, à Me Dimitri TZORTZIS, avocat de la recourante, ainsi qu'au département de la sécurité et de l'économie.

Le vice-président :

J.-M. Verniory

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :