

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/998/2015-EXPLOI

ATA/669/2015

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 23 juin 2015

1^{ère} section

dans la cause

Mme A_____

représentée par Me Dimitri Tzortzis, avocat

contre

DÉPARTEMENT DE LA SÉCURITÉ ET DE L'ÉCONOMIE

EN FAIT

- 1) Mme A_____ exploite le salon de massage « B_____ ».
- 2) Par courrier du 11 février 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, par des éléments figurant sur le site Internet du « B_____ », porté atteinte à l'ordre public, en particulier à la santé publique. Le département envisageait d'ordonner la fermeture temporaire de l'établissement pour une durée de un à six mois, de lui interdire d'exploiter tout autre salon pour une durée analogue, ainsi que de lui infliger une amende administrative.

Un délai, échéant au 27 février 2015, lui était imparti afin qu'elle puisse exercer son droit d'être entendu.

Ce pli était signé par M. C_____, secrétaire général adjoint du département.

- 3) Le 27 février 2015, Mme A_____ a saisi le département d'une demande de récusation visant M. C_____.

Au cours des dernières années, toutes les décisions dont elle avait fait l'objet avaient été prononcées par ce dernier. Un certain nombre d'entre elles avaient été modifiées ou annulées, sur recours, soit par la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), soit par le Tribunal fédéral. M. C_____, qui était l'unique auteur des décisions initiales, ne faisait plus preuve de l'impartialité nécessaire ou, à tout le moins, l'absence de cette dernière pouvait être suspectée. Il devait dès lors être récusé.

- 4) Par décision du 10 mars 2015, le Conseiller d'État en charge du département a rejeté la requête de récusation de M. C_____. Dite décision était déclarée exécutoire nonobstant recours.

Le fait qu'il ait signé les décisions antérieures du département ne constituait pas un motif de récusation. Cela résultait de l'organisation interne selon laquelle M. C_____ était le fonctionnaire notamment chargé de prononcer les mesures et sanctions administratives prévues par les dispositions légales régissant la prostitution.

L'une des décisions mentionnées par Mme A_____ dans sa demande n'émanait pas de M. C_____ puisqu'il s'agissait d'une contravention.

Les arrêts cités par la recourante ne mettaient pas en évidence des erreurs de procédure ou d'appréciation particulièrement lourdes ou répétées commises par

M. C_____. Mme A_____ avait omis de citer un arrêt du Tribunal fédéral dans lequel une amende de CHF 1'000.- avait été confirmée tant par cette autorité que par la chambre administrative.

Aucun élément ne pouvait objectivement faire naître un doute sur l'indépendance et l'impartialité de M. C_____.

- 5) Le 23 mars 2015, Mme A_____ a saisi la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) d'un recours contre la décision précitée, reprenant et développant ses arguments antérieurs.

Aux éléments déjà mis en évidence, elle ajoutait le fait qu'un incident avait opposé une prostituée française travaillant au « B_____ » à M. C_____, entre les mois de novembre 2011 et d'octobre 2012. Bien que connaissant l'adresse de cette personne à Genève, M. C_____ lui avait envoyé un courrier au domicile de ses parents, en France. Le père de l'intéressé avait ainsi découvert que sa fille exerçait le métier de prostituée à Genève. L'intéressée avait téléphoné à M. C_____ pour se plaindre de cette situation. Ce dernier, plutôt que de faire profil bas et de s'excuser, avait téléphoné au père de l'intéressée pour lui indiquer que sa fille était non seulement prostituée, mais aussi impolie.

Dans ces circonstances, ainsi que dans celles ressortant de la demande initiale en récusation, il y avait un risque plausible de partialité devant amener à la récusation de M. C_____.

Préalablement, l'effet suspensif devait être restitué au recours.

- 6) Le 13 avril 2015, le département a conclu au rejet de la demande de restitution de l'effet suspensif.
- 7) Par décision du 30 avril 2015, la chambre administrative a restitué l'effet suspensif au recours.
- 8) Le 18 mai 2015, le département a conclu, au fond, au rejet du recours.

Les décisions signées par M. C_____, même amendées, voire annulées par les autorités de recours, ne démontraient pas que ce dernier ait commis des erreurs de procédure ou d'appréciation particulièrement lourdes. De plus, une lecture attentive de la correspondance ne démontrait aucune animosité à l'égard de Mme A_____.

Quant à l'incident de 2011-2012, la lettre adressée en France était une lettre circulaire destinée à tous les responsables d'un salon ou d'une agence d'escortes, qui avait été expédiée à une liste d'adresses fournies par la brigade des mœurs. La personne citée par Mme A_____ avait indiqué à cette brigade une adresse en France.

M. C_____ s'en était expliqué avec la personne intéressée. En revanche, il n'avait pas téléphoné au père de cette dernière. En tout état, cette affaire ne concernait ni Mme A_____ ni le « B_____ » et ne démontrait pas une volonté de nuire à l'une ou à l'autre des personnes concernées.

- 9) Exerçant son droit à la réplique, Mme A_____ s'est déterminée le 5 juin 2015.

Lorsque le courrier avait été adressé à la tierce personne le 20 avril 2012, cette dernière exerçait son art au « B_____ » et était domiciliée à Genève, ce que M. C_____ aurait dû savoir. Elle maintenait que, suite à la discussion téléphonique houleuse qu'il avait eu avec cette dernière, M. C_____ ne se trouvait plus être impartial à l'égard du « B_____ » et de Mme A_____.

10. Sur quoi, la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées.

EN DROIT

- 1) a. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable de ce point de vue (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).
- b. La décision sur récusation est une décision incidente, qui ne met pas fin à la procédure, par opposition à une décision finale (ATF 126 I 203 consid. 1 p. 204 ss). En droit genevois, elle est susceptible d'un recours immédiat car elle cause un préjudice irréparable, étant donné que le recourant a un intérêt digne de protection à ce que la décision attaquée soit immédiatement annulée ou modifiée (art. 57 let. c LPA ; ATF 126 V 244 consid. 2a p. 246 ; ATA/58/2014 du 4 février 2014, ATA/305/2009 et ATA/306/2009 du 23 juin 2009). Le recours est donc aussi recevable à cet égard.
- 2) La recourante sollicite qu'il soit procédé à des enquêtes.
- 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 (arrêt du Tribunal fédéral 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 ; 137 I 195 consid. 2.3.1 p. 197 ; 136 I 265 consid. 3.2 ; 135 II 286

consid. 5.1 p. 293 ; arrêts du Tribunal fédéral 5A_12/2013 du 8 mars 2013 consid. 4.1 ; 2C_552/2011 du 15 mars 2012 consid. 3.1).

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 ; arrêts du Tribunal fédéral 4A_108/2012 du 11 juin 2012 consid. 3.2 ; 8C_799/2011 du 20 juin 2012 consid. 6.1 ; 2D_2/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3 ; 4A_15/2010 du 15 mars 2010 consid. 3.2 et les arrêts cités ; ATA/404/2012 du 26 juin 2012 ; ATA/275/2012 du 8 mai 2012).

b. En l'espèce, la recourante demande à ce que la tierce personne qui a reçu un courrier à son adresse française soit entendue. Toutefois, il ressort des considérants qui suivent que cet incident ne peut avoir d'influence sur le présent litige, dès lors qu'il n'implique ni la recourante ni son salon. En conséquence, il ne sera pas procédé à cette audition.

- 3) a. Aux termes de l'art. 29 al. 1 Cst, applicable lorsque l'impartialité des membres d'une autorité non judiciaire est invoquée (arrêts du Tribunal fédéral 2C_36/2010 du 14 juin 2010 consid. 3.1 et 2C_643/2010 du 1^{er} février 2011 consid. 5.1), toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement. Selon la jurisprudence, ce droit permet notamment d'exiger la récusation d'un membre d'une autorité administrative dont la situation ou le comportement est de nature à faire naître un doute sur son indépendance ou son impartialité. Il tend à éviter que des circonstances extérieures à l'affaire ne puissent influencer une décision en faveur ou au détriment de la personne concernée. La récusation peut s'imposer même si une prévention effective du membre de l'autorité visée n'est pas établie, car une disposition interne de sa part ne peut pas être prouvée ; il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partielle. Cependant, seules des circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération, les impressions purement individuelles d'une des personnes impliquées n'étant pas décisives (ATF 127 I 196 consid. 2b p. 198 ; 125 I 119 consid. 3b p. 123 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_442/2011 du 6 mars 2012 consid. 2.1).

b. Au niveau cantonal, l'art. 15 al. 1 LPA prévoit que les membres des autorités administratives appelées à rendre ou à préparer une décision doivent se récuser s'ils ont un intérêt personnel dans l'affaire (let. a), s'ils sont parents ou alliés d'une partie en ligne directe ou jusqu'au troisième degré inclusivement en ligne collatérale ou s'ils sont unis par mariage, fiançailles, par partenariat enregistré ou mènent de fait une vie de couple (let. b), s'ils représentent une partie

ou ont agi pour une partie dans la même affaire (let. c), s'il existe des circonstances de nature à faire suspecter leur partialité (let. d). La demande de récusation doit être présentée sans délai à l'autorité (art. 15 al. 3 LPA).

4) La recourante soutient en premier lieu que M. C _____ doit être récusé du fait des décisions antérieures qu'il a prononcées, lesquelles ont été amendées, voire annulées par les autorités de recours. Selon la jurisprudence, le fait d'avoir, dans une procédure antérieure, tranché en défaveur d'un recourant ne suffit pas à admettre un motif de prévention (arrêt du Tribunal fédéral 4A_151/2012 du 4 juin 2012 et les références citées).

a. L'intéressée s'était vu notifier un avertissement et une amende de CHF 500.- le 30 mai 2012. Sur la base d'un rapport de la brigade des mœurs (ci-après : BMOE), il lui était reproché d'avoir autorisé une personne à travailler dans son salon alors que cette dernière n'était pas valablement enregistrée. Cette sanction, confirmée par la chambre administrative, a toutefois été annulée par le Tribunal fédéral. Le texte légal en vigueur au moment des faits – contrairement à celui applicable au moment du jugement – ne faisait pas obligation à une prestataire de se présenter personnellement à la BMOE avant de commencer son activité, et la recourante avait elle-même informée la BMOE et pris un rendez-vous pour procéder à l'enregistrement en question (ATA/587/2013 du 3 septembre 2013, annulé par l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_926/2013 du 21 janvier 2014).

b. Le 17 avril 2013, la BMOE avait procédé à un contrôle du « B _____ » et n'avait pas pu pénétrer dans certaines pièces. La recourante était absente et ne pouvait se rendre au salon dans un délai inférieur à une heure, ce qui avait amené cette brigade à dresser un rapport et, le département, dans une décision signée par M. C _____, à infliger à l'intéressée une amende de CHF 1'000.-.

La chambre administrative avait annulé cette décision en retenant que l'attitude de la recourante, tant lors du contrôle que par la suite, ne permettait pas de retenir qu'elle ait violé les obligations qui lui incombait (ATA/208/2014 du 1^{er} avril 2014).

c. Le 29 novembre 2012, le « B _____ » s'était vu infliger un avertissement et une amende administrative de CHF 1'000.-, son site Internet proposant, malgré les avertissements antérieurs, de nombreuses pratiques sexuelles présentant des risques d'infections sexuellement transmissibles. Cette décision a été confirmée tant par la chambre administrative que par le Tribunal fédéral (ATA/205/2014 du 1^{er} avril 2014 confirmé par l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_490/2014 du 26 novembre 2014).

d. Le 27 août 2014, l'intéressée s'est vu infliger une amende de CHF 1'000.- et un avertissement, une personne ayant été trouvée par la BMOE en train de

travailler au « B_____ » sans être au bénéfice d'un permis de travail et sans qu'elle ne se soit annoncée auprès du service compétent. La chambre administrative avait partiellement admis le recours, confirmé l'avertissement et annulé l'amende, retenant que la recourante avait averti la prostituée du fait qu'elle devait régulariser sa situation et qu'elle ne pouvait penser que celle-ci commencerait à œuvrer sans la prévenir.

Ainsi, dans trois procédures sur quatre, la décision signée par M. C_____ n'a pas été intégralement confirmée. La lecture des arrêts en question démontre toutefois que ce fonctionnaire s'est toujours fondé sur les rapports dressés par la BMOE et que les motifs ayant conduit à l'admission des recours ne démontrent ni d'excès ou d'abus de sa part ni de prévention à l'égard de la recourante.

5) La recourante reproche ensuite à M. C_____ un incident impliquant une tierce personne, à qui un courrier a été adressé en 2012, alors qu'elle travaillait aussi, selon la recourante, au « B_____ ». Les explications données par le département à ce sujet, dont il ressort que le courrier en question était une lettre circulaire adressée aux responsables d'un salon de massage ou d'une agence d'escortes et communiquée aux adresses ressortant du fichier de la BMOE, sont entièrement convaincantes. En tout état, on ne voit pas en quoi cet incident aurait eu une influence négative dans l'appréciation que M. C_____ pouvait avoir de la recourante et de son salon.

6) Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté.

Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante. Vu l'issue du litige, aucune indemnité ne lui sera allouée (art. 87 LPA).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 23 mars 2015 par Mme A_____ contre la décision du département de la sécurité et de l'économie du 10 mars 2015 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de Mme A_____ un émolument de CHF 1'000.- ;

dit qu'il ne lui est pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté 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. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Dimitri Tzortzis, avocat de la recourante, ainsi qu'au département de la sécurité et de l'économie.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Payot Zen-Ruffinen, M. Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffier-juriste :

F. Scheffre

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :