

GE_GERICHTE ATA/28/2014 vom 15. Januar 2014

GE Cour de justice, 2014-01-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_28_2014

FR: GE_GERICHTE ATA/28/2014 du 15 janvier 2014

IT: GE_GERICHTE ATA/28/2014 del 15 gennaio 2014

Erwägungen

E. 50

% de l'indemnité journalière payée à un employé (Monsieur Y_____) en raison d'une faute imputable à celui-ci, ainsi que des explications écrites détaillées et chiffrées permettant de déterminer de quelle façon avait été traitée, sous l'angle de leur rémunération, la situation de deux employés frappés d'incapacité de travail en 2011 et 2012 (Messieurs Z_____ et A_____).

- 6/10 - A/3782/2013

La décision pouvait faire l'objet d'un recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) dans les trente jours suivant sa notification. Le recours n'avait pas d'effet suspensif. 23) Par acte du 25 novembre 2013, l'entreprise a recouru auprès de la chambre administrative contre la décision précitée, concluant à son annulation. Elle contestait toute violation des art. 45 de la loi sur l'inspection et les relations du travail du 12 mars 2004 (LIRT - J 1 05) et de son obligation de collaborer au sens de l'art. 24 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10). Son droit d'être entendu n'avait pas été respecté car l'OCIRT avait rendu sa décision sans attendre sa détermination à la suite de ces avertissements.

Préalablement, elle concluait, sur mesures provisionnelles, à ce que l'OCIRT lui délivre, tout au moins à titre provisoire, des attestations lui permettant de soumissionner dans des marchés publics et de constater que le recours entraînait l'effet suspensif de la décision attaquée. Cette dernière avait été prise en violation de son droit d'être entendu, sans aucun motif juridique et de manière disproportionnée. Elle lui causait un grave préjudice, si bien que son intérêt au report de l'exécution de cette décision était supérieur à son exécution immédiate. Ces mesures provisionnelles devaient être ordonnées à défaut d'une restitution de l'effet suspensif, qui empêcherait cette décision de déployer ses effets. 24) Le 12 décembre 2013, l'OCIRT a conclu au rejet de la demande de restitution de l'effet suspensif ainsi que de la demande de mesures provisionnelles. L'effet suspensif ne pouvait être accordé à une décision négative. Aucune mesure provisionnelle ne pouvait être accordée, dans la mesure où une telle décision reviendrait à anticiper le jugement définitif ou à rendre d'emblée illusoire la procédure au fond. 25) Sur ce, la cause a été gardée à juger sur effet suspensif et mesures provisionnelles. Considérant, en en droit, que : 1)

La compétence pour ordonner, d'office ou sur requête, des mesures provisionnelles en lien avec un recours appartient au président de la chambre administrative (art. 21 al. 1 et 66 al. 2 LPA ; art. 7 ch. 1 du règlement interne de la chambre administrative du 21 décembre 2010). 2)

Sauf disposition légale contraire ou décision de retrait prise par l'autorité compétente, le recours a effet suspensif (art. 66 al. 1 LPA). Lorsqu'une décision est exécutoire nonobstant

recours, la juridiction de recours peut, sur la demande de la partie dont les intérêts sont gravement menacés, lorsqu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose, restituer l'effet suspensif même si le caractère exécutoire nonobstant recours est prévu par la loi (art. 66 al. 2 LPA).

- 7/10 - A/3782/2013 3)

Selon la jurisprudence et la doctrine, la question de la restitution de l'effet suspensif ne se pose pas lorsque le recours est dirigé contre une décision purement négative, soit contre une décision qui porte refus d'une prestation. 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 ne bénéficiait pas (ATF 127 II 132 ; 126 V 407 ; 116 Ib 344 ; ATA/15/2013 du 8 janvier 2013 ; ATA/84/2009 du 9 avril 2009 ; P.

WEISSENBERG / A. HIRZEL, Der suspensiveeffekt und andere vorsorgliche Massnahme, p. 166 in I. HAENER / B. WALDMANN, Brennpunkte im Verwaltungsprozess, Fribourg 2013 ; U. HÄFELIN / G. MÜLLER / F. UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6ème éd., 2010, n. 1800 ; P. MOOR / E. POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3ème éd., 2010, p. 814 n. 5, 8. 3. 3). 4) a. Pour le personnel appelé à travailler sur le territoire genevois, les soumissionnaires participant à des marchés publics doivent respecter les dispositions relatives à la protection sociale des travailleurs et aux conditions de travail applicables à Genève dans leur secteur d'activité (art. 20 al. 1 du règlement sur la passation des marchés publics du 17 décembre 2007 - RMP - L 6 05.01).

A teneur des art. 26 al. 1 LIRT et 20 al. 2 RMP, l'OCIRT est compétent pour contrôler le respect des usages au sein des entreprises concernées.

b. Selon l'art. 25 al. 1 LIRT, toute entreprise soumise au respect des usages, en vertu d'une disposition légale, réglementaire ou conventionnelle, doit en principe signer auprès de cette autorité un engagement de respecter les usages. l'OCIRT lui délivre alors l'attestation correspondante, qu'elle doit produire à titre de critère d'aptitude dans le cadre de son dossier de soumission (art. 32 al. 1 let. b ch. 2 et al. 2 RMP).

c. Pour être valable, l'attestation ne doit pas être antérieure de plus de trois mois à la date fixée pour sa production, sauf dans les cas où elle a, de par son contenu, une durée de validité supérieure (art. 32 al. 3 RMP). 5)

En vertu de l'art. 26 al. 2 LIRT, en cas d'infraction aux usages, les entreprises concernées font l'objet des sanctions prévues à l'art. 45 LIRT. 6)

Depuis le 16 novembre 2013, à la suite de l'adoption, le 20 septembre 2013, du projet de loi modifiant la loi sur l'inspection et les relations du travail (PL 11172), la teneur de l'art. 45 LIRT a été modifiée. En cas de non-respect des usages par une entreprise assujettie, l'OCIRT est en droit de prendre les mesures et sanctions suivantes :

- 8/10 - A/3782/2013

- une décision de refus de délivrance de l'attestation pour une durée de trois mois à cinq ans. Une telle décision est immédiatement exécutoire (art. 45 al. 1 let. a LIRT).

- une amende administrative de CHF 60'000.- au plus (art. 45 al. 1 let. b LIRT)

- l'exclusion de tous marchés publics pour une période de cinq ans au plus (art. 45 al. 1 let. c LIRT)

Selon l'ancien texte (ci-après : art. 45 aLIRT) :

« 1. Lorsqu'une entreprise visée par l'art. 25 de la présente loi ne respecte pas les usages, l'office rend une décision de refus de délivrance de l'attestation prévue par ledit article. Il en va de même lorsque l'entreprise conteste les usages que l'office entend lui appliquer.

2. De plus, selon la fréquence et la gravité de la violation des usages, l'office peut refuser la délivrance de toute nouvelle attestation pour une durée de trois mois à cinq ans. » 7)

La décision attaquée ayant été prise le 24 octobre 2013, elle est, *prima facie*, soumise à l'art. 45 al. 1 let. a LIRT et n'est pas *ex lege* exécutoire nonobstant recours, comme le prévoit la nouvelle disposition légale. Il y a cependant lieu de s'arrêter sur la nature d'une telle décision afin de déterminer si un recours interjeté contre celle-ci l'empêche de déployer ses effets en vertu de l'art. 66 al. 1 LPA.

Selon le droit des marchés publics, la délivrance à l'entreprise d'une attestation de respect des usages n'a pas un caractère permanent. Une telle attestation ne déploie ses effets, en vertu de l'art. 32 al. 3 RMP, que pour une durée limitée de trois mois. Cela signifie que, passé ce délai, toute entreprise qui désire soumissionner dans un marché public, doit demander la délivrance d'une nouvelle attestation, ce qui nécessitera un nouvel examen complet de sa situation. *Prima facie*, le refus de l'OCIRT de délivrer une telle attestation dès lors que cette autorité constate qu'une entreprise ne respecte pas les usages constitue une décision à caractère négatif destinée, de par sa nature, à déployer un effet immédiat. Dans un tel cas, ainsi que la chambre de céans l'a déjà décidé dans le domaine des relations du travail, l'effet suspensif ne peut être restitué (ATA/10/2007 du 12 janvier 2007 ; ATA/310/2012 du 22 novembre 2012). 8)

A teneur de l'art. 21 LPA, l'autorité administrative peut ordonner, d'office ou sur requête, des mesures provisionnelles lorsqu'il est nécessaire de régler provisoirement la situation en cause jusqu'au prononcé de la décision finale. 9)

Selon la jurisprudence constante, les mesures provisionnelles ne sont légitimes que si elles s'avèrent indispensables au maintien d'un état de fait ou à la sauvegarde d'intérêts compromis (ATF 119 V 503 consid. 3 ; ATA/744/2013 du

- 9/10 - A/3782/2013 7 novembre 2013 ; ATA/248/2011 du 13 avril 2011 consid. 4 ;

ATA/197/2011 du 28 mars 2011 ; ATA/248/2009 du 19 mai 2009 consid. 3 ;

ATA/213/2009 du 29 avril 2009 consid. 2). Elles ne sauraient, en principe tout au moins, anticiper le jugement définitif ni équivaloir à une condamnation provisoire sur le fond, pas plus qu'aboutir abusivement à rendre d'emblée illusoire la portée du procès au fond (T. TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 290 n. 846 et les arrêts cités). Dans la plupart des cas, les mesures provisionnelles consistent en un *minus*, soit une mesure moins importante ou incisive que celle demandée au fond, ou en un *aliud*, soit une mesure différente de celle demandée au fond (I. HAENER, *Vorsorgliche Massnahmen in Verwaltungs-verfahren und Verwaltungsprozess*, RDS 1997 II 253-420, 265). 10) En l'espèce, la recourante sollicite que, par le biais de mesures provisionnelles, il soit ordonné à l'OCIRT de lui délivrer l'attestation que celui-ci lui refuse sans attendre l'issue de la procédure de recours. Lui accorder ce droit reviendrait à obtenir de la chambre administrative qu'elle lui accorde ce qui fait l'objet du fond du contentieux judiciaire. Or,

c'est exactement le type de mesures provisionnelles proscrites par la jurisprudence et la doctrine précitées. Sous l'angle des conditions de l'art. 21 LPA, la requête formée par la recourante ne peut qu'être refusée. LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE rejette la demande en mesures provisionnelles du 25 novembre 2013 formée par X_____ S.A. dans le cadre du recours interjeté contre la décision de l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail du 24 octobre 2013 ; 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, communique la présente décision, en copie, à Me Andrea Rusca, avocat de la recourante, ainsi qu'à l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail.

- 10/10 - A/3782/2013 Le président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

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