

## **GE\_GERICHTE ATA/560/2013 vom 27. August 2013**

GE Cour de justice, 2013-08-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_560\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_560_2013)

FR: GE\_GERICHTE ATA/560/2013 du 27 août 2013

IT: GE\_GERICHTE ATA/560/2013 del 27 agosto 2013

### **Erwägungen**

#### **E. 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 LPA).

#### **E. 2**

Le recours porte en premier lieu sur la validité de la décision en constatation rendue le 9 août 2012 par l'OCIRT, P\_\_\_\_\_ S.A. se prévalant de ce que les conditions pour rendre une telle décision ne sont pas remplies. Dans le cas d'espèce, l'OCIRT n'était pas en mesure de rendre une décision formatrice d'approbation ou de refus d'approbation des plans puisque P\_\_\_\_\_ S.A. n'est pas une entreprise industrielle (art. 7 LTr), ce qui ressort clairement de l'arrêt du Tribunal fédéral du 29 mai 2012 et n'est nullement remis en cause. L'OCIRT ne prétend d'ailleurs pas le contraire. Ce point n'a en conséquence plus à être examiné par la chambre de céans.

- 7/12 -

A/2779/2012 La question se pose de savoir si l'OCIRT était habilité à prononcer une décision en constatation comme il l'a fait, à défaut de pouvoir rendre une décision formatrice.

#### **E. 3**

a. Sont considérées comme des décisions au sens de l'art. 1 al. 1 LPA, les mesures individuelles et concrètes prises par l'autorité dans un cas d'espèce, fondées sur le droit public fédéral, cantonal ou communal et ayant pour objet de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits, d'obligations ou de faits (art. 4 al. 1 let. b LPA). b. L'autorité compétente peut, d'office ou sur demande, constater par une décision l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits ou d'obligations fondés sur le droit public (art. 49 al. 1 LPA). Ladite autorité ne donne suite à une demande en constatation que si le requérant rend vraisemblable qu'il dispose d'un intérêt juridique personnel et concret qui soit digne de protection (art. 49 al. 2 LPA). c. Ces principes prévalent également sur le plan fédéral comme cela ressort des art. 5 al. 1 let. b et 25 de la loi fédérale sur la procédure administrative (PA - RS 172.021). Ainsi que le précise la jurisprudence fédérale, transposable en droit administratif genevois, une autorité ne peut rendre une décision en constatation que si la constatation immédiate de l'existence ou de l'inexistence d'un rapport de droit est commandée par un intérêt digne de protection, à savoir un intérêt actuel de droit ou de fait auquel ne s'opposent pas de notables intérêts publics ou privés, à la condition que cet intérêt digne de protection ne puisse pas être préservé par une décision formatrice, c'est-à-dire constitutive de droits ou d'obligations (Arrêt du Tribunal administratif fédéral A-5682/2011 du 3 avril 2012, consid. 1.2.1 et références citées).

d. Selon la doctrine, l'intérêt au prononcé d'une décision en constatation fait défaut lorsque le régime à appliquer dans un cas concret dépend en partie d'une situation de fait qui n'est pas encore connue, ou qui n'est présentée qu'à titre purement théorique; l'intérêt n'est également pas donné lorsque la décision tend à constater, dans l'abstrait, l'irrégularité d'une norme (P. MOOR / E. POLTIER, Droit administratif, vol. II, Les actes administratifs et leur contrôle, Berne 2011, p. 187).

e. En outre il n'y a, en règle générale, pas d'intérêt digne de protection à obtenir (ou à rendre) une décision en constatation lorsque le prononcé d'une décision formatrice demeure possible en temps utile; en ce sens le droit d'obtenir une décision en constatation est subsidiaire, tout comme celui de l'autorité de prononcer d'office une telle décision (ATF 129 V 289 consid. 2.1, ATF 125 V 21 consid. 1b ; ATAF 2010/12 consid. 2.3 ; Arrêt du Tribunal administratif fédéral A-3549/2011 du 12 janvier 2012 consid. 1.3.1 et références citées; cf. également A. GRISEL,

- 8/12 -

A/2779/2012 Traité de droit administratif, Vol. II, Neuchâtel 1984, p. 867; T. TANQUEREL, Manuel de droit administratif, Genève-Zurich-Bâle 2011, p. 283).

f. Ainsi, l'exigence d'un intérêt digne de protection prévaut également lorsque l'autorité rend d'office une décision en constatation, une faculté que lui octroie la loi (art. 49 al. 1 LPA). Dans ce cas, l'intérêt à la constatation n'est pas privé (l'autorité n'agit pas sur requête de l'administré), mais public; il n'en demeure pas moins que la prise d'office d'une décision en constatation de droit ne ressortit pas au pouvoir discrétionnaire de l'autorité mais que cette mesure présuppose un intérêt digne de protection analogue à celui du particulier qui requiert une telle décision (ATF 137 II 199 consid. 6.5.1 = JdT 2011 I 157). A ce titre, le Tribunal fédéral a dénié à la commission de la concurrence le droit de rendre une décision se limitant à constater qu'un opérateur de téléphonie mobile occupait une position dominante sur le marché, indépendamment de toute prise de sanction (ATF 137 II 199 précité).

#### **E. 4**

a. En l'espèce, en tant qu'autorité de surveillance de l'inspection et des relations du travail désignée par les art. 2 al. 3 et 3 al. 1 LIRT, l'OCIRT est chargé de veiller à la correcte application de la législation sur le travail. Parmi ses attributions, l'OCIRT est habilité à rendre des décisions et à prendre des mesures administratives fondées sur les art. 50 à 53 LTr, pour le cas où il constaterait qu'un employeur manquerait à ses devoirs envers ses employés, notamment en matière de protection de la santé et de la sécurité. A cet égard, l'OCIRT peut signaler l'infraction à l'employeur et inviter ce dernier à respecter la prescription ou la décision qu'il enfreint (art. 51 al. 1 LTR); il peut également, si le contrevenant ne se conforme pas à cette intervention, prononcer une décision assortie de la menace des peines prévues à l'art. 292 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0 ; art. 51 al. 2 LTr). b. La loi place assurément dans la compétence de l'OCIRT la faculté de surveiller les installations auxquelles procèdent des entreprises, telles que la recourante, dans la perspective d'une correcte application de la législation sur le travail. Cela signifie en particulier que toute installation à laquelle procéderait P\_\_\_\_\_ S.A., que ce soit en réalisation de son actuel projet au 2e sous-sol du Parking du Mont-Blanc ou d'un autre projet, pourra le moment venu être inspectée et surveillée par l'OCIRT, avec faculté pour cet office d'attirer l'attention de la recourante sur telle ou telle violation de

prescriptions concernant la protection de la santé et de la sécurité des employés; si nécessaire, l'OCIRT rendra telle ou telle décision valant injonction de se conformer à la loi sous la menace des peines et sanctions de l'art. 292 CP. En d'autres termes l'OCIRT sera habilitée, au gré des circonstances et nécessités d'une situation concrètement survenue, à rendre toute décision formatrice adéquate en vue de cristalliser une violation de la loi supposément commise par P\_\_\_\_\_ S.A., laquelle décision étant cas échéant susceptible de recours.

- 9/12 -

A/2779/2012 c. En l'espèce, aucun intérêt public digne de protection dont pourrait se prévaloir l'OCIRT ne justifie la prise d'une décision purement constatatoire ayant, de surcroît pour objet un état de fait virtuel, voire hypothétique. Du reste, paradoxalement, l'OCIRT ne se prévaut pas de son propre intérêt mais bien plutôt de celui de la recourante à être informée « d'une situation illégale à venir » et à pouvoir « contester la position de l'administration à ce stade et non uniquement une fois que la construction sera terminée » (mémoire intimé du 19 octobre 2012, p. 6). En d'autres termes, l'OCIRT ne peut justifier d'aucun intérêt public à la prise d'une décision en constatation mais prétend agir en vue de la prétendue sauvegarde de ceux de P\_\_\_\_\_ S.A. qui estime, quant à elle, qu'une telle décision n'est justement pas conforme à ses propres intérêts. d. La décision litigieuse ne répond à aucun intérêt digne de protection, faute de situation concrète propre à justifier une intervention de l'OCIRT à ce stade, dont la vocation – ainsi l'a constaté le Tribunal fédéral en l'espèce – ne consiste pas à interférer dans le processus judiciaire de l'autorisation de construire. L'impossibilité qui en résulte à ce stade pour l'OCIRT, qui ne le conteste pas, de rendre une décision formatrice ne suffit pas à elle seule pour justifier la prise d'une décision en constatation: encore faut-il que les exigences prévalant pour ce type de décisions soient réalisées ce qui n'est pas le cas en l'espèce. e. Ainsi, en l'absence de toute nécessité (voire de toute utilité vu l'absence de situation concrète faisant intervenir le besoin de protéger la santé des travailleurs) de procéder à des constatations prises pour elles-mêmes en vertu de perspectives non réalisées, l'exigence de subsidiarité propre à la prise d'une décision en constatation n'est pas remplie : l'OCIRT sera en mesure de remplir sa mission dès le moment où P\_\_\_\_\_ S.A. exploitera les installations prévues au prix d'investissements qu'elle assume aujourd'hui à ses risques et périls; il attirera alors, le cas échéant, l'attention de la recourante sur d'éventuelles violations concrètes de dispositions de la loi fédérale sur le travail et de ses ordonnances d'application, voire rendra une décision formatrice au sens des art. 50 à 53 LTr à l'encontre de laquelle P\_\_\_\_\_ S.A. pourra faire valoir ses droits.

Cette approche est conforme à celle restrictive, préconisée par la jurisprudence quant aux conditions permettant de rendre une décision en constatation, étant souligné par comparaison que la décision en constatation récemment annulée par le Tribunal fédéral avait pour objet une situation concrète (ATF 137 II 199 précité), ce qui n'est pas même le cas de la décision litigieuse.

## **E. 5**

Par surabondance de motifs, il sera rappelé qu'en tout état de cause, l'autorité qui s'arroge la faculté de rendre une décision en constatation doit agir dans le cadre des compétences résultant de la sphère d'attribution dont elle bénéficie dans le domaine considéré (P. MOOR / E. POLTIER, op.cit., p. 188). Si tel n'est pas le cas, l'autorité agit sans base légale et viole

le principe de la légalité en application

- 10/12 -

A/2779/2012 duquel « le droit est la base et la limite de l'activité de l'Etat » (art. 5 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101).

En l'espèce, l'arrêt rendu le 29 mai 2012 par le Tribunal fédéral lie tant l'autorité de céans que l'OCIRT. Or, il en découle clairement que l'OCIRT ne dispose aucune compétence au stade actuel de la procédure pour délivrer une approbation préalable au projet de P\_\_\_\_\_ S.A. (Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_922/2011). En d'autres termes, l'OCIRT n'a pas à intervenir dans ce processus étant donné que P\_\_\_\_\_ S.A. ne déploie pas d'activité industrielle, raison pour laquelle sa décision de refus du 18 février 2011 portant sur l'aménagement de la station de lavage est dépourvue d'effet (sa révocation par l'OCIRT dans sa décision du 9 août 2012 est inopérante).

Ainsi que l'a constaté une fois pour toutes le Tribunal fédéral dans son arrêt du 29 mai 2012, P\_\_\_\_\_ S.A. n'est pas assujettie à la procédure d'approbation des plans de l'art. 6 LRIT, ce qui revient à ôter toute compétence de l'OCIRT à ce stade de la procédure. Or, lorsqu'il rend la décision en constatation querellée, l'OCIRT s'immisce clairement une nouvelle fois dans la procédure d'approbation des plans de laquelle il a pourtant été exclu, le Tribunal fédéral lui ayant dénié toute compétence d'intervenir à ce stade. En rendant la décision querellée en dépit de la situation procédurale créée par l'arrêt du Tribunal fédéral du 29 mai 2012, l'OCIRT contraint P\_\_\_\_\_ S.A. à défendre ses droits pour des questions relevant exclusivement de la LRIT alors qu'il n'en a pas la compétence à ce stade, contrevenant de la sorte au principe de la légalité.

#### **E. 6**

Le recours sera admis et la décision de l'OCIRT du 9 août 2012 annulée, sans qu'il ne soit nécessaire d'analyser les mérites des autres griefs soulevés par la recourante.

#### **E. 7**

P\_\_\_\_\_ S.A. a conclu à la condamnation de l'Etat de Genève au paiement d'une amende au sens de l'art. 88 al. 1 LPA qui condamne l'emploi abusif des procédures.

Selon la jurisprudence de la chambre administrative, l'application de cette disposition doit être réservée à des cas d'abus manifestes (ATA/277/2002 du 25 mai 2002). On se trouve en l'espèce dans un cas limite dans la mesure où l'attitude de l'OCIRT s'assimile plus au comportement d'un « mauvais perdant » qu'à l'activité d'une autorité soucieuse de préserver l'intérêt public. Les conditions de mise en œuvre de l'art. 88 al. 1 LPA ne sont pas réalisées, raison pour laquelle il ne sera pas donné suite à la requête de la recourante sur ce point.

#### **E. 8**

La recourante qui obtient gain de cause se verra octroyer une indemnité de procédure de CHF 1'000.-, à charge de l'Etat de Genève. Il ne sera pas mis d'émolument à sa charge (art. 87 LPA).

- 11/12 -

A/2779/2012

\* \* \* \* PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE: à la forme: déclare recevable le recours interjeté le 14 septembre 2012 par P\_\_\_\_\_ S.A. contre la décision de

l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail du 9 août 2012 ; au fond: l'admet ; annule la décision de l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail du

**E. 9**

août 2012 ; dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ; alloue une indemnité de procédure de CHF 1'000.- à la recourante, à charge de l'Etat de Genève ; 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 Yves Jeanrenaud, avocat de la recourante et à l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail. Siégeants : M. Thélin, président, Mme Hurni, juge, M. Jeandin, juge suppléant

- 12/12 -

A/2779/2012 Au nom de la chambre administrative

le greffier-juriste: F. Scheffre

le président siégeant: Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiqué aux parties. Genève, le

la greffière :

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