

# GE\_GERICHTE A/2843/2018 vom 1. Oktober 2018

GE Cour de justice, 2018-10-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_2843\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_2843_2018)

FR: GE\_GERICHTE A/2843/2018 du 1 octobre 2018

IT: GE\_GERICHTE A/2843/2018 del 1 ottobre 2018

## Erwägungen

### E. 1

Interjeté en temps utile et devant la juridiction compétente, le recours est, *prima facie*, recevable sous ces angles (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).

### E. 2

Les décisions sur effet suspensif et mesures provisionnelles sont prises par le président, respectivement par le vice-président, ou en cas d'empêchement de ceux-ci, par un juge (art. 21 al. 2 LPA ; 9 al. 1 du règlement interne de la chambre administrative du 26 septembre 2017).

### E. 3

a. Aux termes de l'art. 66 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), 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 (al. 1) ; toutefois, lorsque 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 (al. 3). À teneur de l'art. 21 LPA, l'autorité peut d'office ou sur requête ordonner des mesures provisionnelles en exigeant au besoin des sûretés (al. 1) ; ces mesures sont ordonnées par le président s'il s'agit d'une autorité collégiale ou d'une juridiction administrative (al. 2). b. D'après la jurisprudence constante, les mesures provisionnelles – au nombre desquelles compte la restitution de l'effet suspensif – ne sont légitimes que si elles s'avèrent indispensables au maintien d'un état de fait ou à la sauvegarde d'intérêts compromis, et 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 (ATF 119 V 503 consid. 3 ; ATA/418/2018 du 3 mai 2018 consid. 4 et 5 ; ATA/306/2018 du 4 avril 2018 consid. 5). Ainsi, 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 (Isabelle HAENER, *Vorsorgliche Massnahmen in Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess in RDS 1997 II 253 -420, 265*). c. Lorsque l'effet suspensif a été retiré ou n'est pas prévu par la loi, l'autorité de recours doit examiner si les raisons pour exécuter immédiatement la décision entreprise sont plus importantes que celles justifiant le report de son exécution. Elle dispose d'un large pouvoir d'appréciation qui varie selon la nature de l'affaire. La restitution de l'effet suspensif est subordonnée à l'existence de justes motifs, qui résident dans un intérêt public ou privé prépondérant à l'absence d'exécution immédiate de la décision ou de la

norme (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_1161/2013 du 27 février 2014 consid. 5.5.1 ; ATA/613/2014 du 31 juillet 2014 consid. 5). Pour effectuer la pesée des intérêts en présence, l'autorité de recours n'est pas tenue de procéder à des investigations supplémentaires, mais peut statuer sur la base des pièces en sa possession (ATF 117 V 185 consid. 2b ; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_435/2008 du 6 février 2009 consid. 2.3 et les arrêts cités ; ATA/613/2014 précité consid. 5). c. Selon la jurisprudence et la doctrine, un effet suspensif ne peut être restitué lorsque le recours est dirigé contre une décision à contenu négatif – ou 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/676/2018 du 27 juin 2018 consid. 5a ; ATA/658/2016 du 28 juillet 2016 consid. 1a ; Philippe WEISSENBERG/Astrid HIRZEL, Der suspensiveeffekt und andere vorsorgliche Massnahme, in Irène HAENER/Bernhard WALDMANN, Brennpunkte im Verwaltungsprozess, Fribourg 2013, p. 166 ; Ulrich HÄFELIN/Georg MÜLLER/Felix UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2016 n. 1166 ; Pierre MOOR/Etienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3ème éd., 2011, p. 814 n. 5.8.3.3). d. 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/676/2018 précité consid. 5b ; ATA/1343/2017 du 29 septembre 2017 consid. 7b et les arrêts cités).

#### **E. 4**

En l'espèce, selon les recourantes, « l'objet du litige est, au sens strict, une décision, respectivement une absence de décision, ou encore une déclaration d'incompétence de l'autorité communale qui a refusé de statuer sur la base des art. 4 et 4A LPA ».

Prima facie, il est douteux que la correspondance litigieuse doive être qualifiée de décision au sens de l'art. 4 LPA, soit une mesure individuelle et concrète prise par l'autorité dans un cas d'espèce fondée sur le droit public fédéral, cantonal, communal et ayant pour objet : a) de créer, de modifier ou d'annuler des droits ou des obligations ; b) de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits, d'obligations ou de faits ; c) de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou obligations. De prime abord, il est plus vraisemblable qu'il doive être considéré que l'autorité a refusé de rendre une décision. Se posera alors la question, au fond, de savoir si l'autorité avait l'obligation de rendre une décision au sens de l'art. 4 al. 4 LPA. Sous cet angle, il ne peut être envisagé un quelconque octroi ou restitution d'effet suspensif. À ce titre, il sera relevé que, même à considérer qu'il s'agisse d'une décision, les recourantes la définissent comme négative et revendiquent l'octroi de l'effet suspensif au vu de la décision de la chambre constitutionnelle. Les deux situations ne sont toutefois pas

similaires, principalement pour deux motifs. Tout d'abord, l'objet du recours n'est pas comparable s'agissant, dans la cause traitée par la chambre constitutionnelle, d'un recours dirigé contre l'arrêté du 4 juillet 2017, modifiant le règlement sur la passation des marchés publics du 17 décembre 2007 (RMP - L 6 05.01) en y intégrant notamment les art. 35 A (sur le travail temporaire) et 35 B (sur la mise à disposition occasionnelle de travailleurs). Par ailleurs, l'autorité intimée devant la chambre constitutionnelle, à savoir le Conseil d'État, ne s'était pas opposé à l'octroi de l'effet suspensif. En conséquence, ni les considérants, ni a fortiori le dispositif de la chambre constitutionnelle ne peuvent être transposés au présent litige. S'agissant des mesures provisionnelles, les recourantes sollicitent qu'il soit ordonné, avec effet immédiat, la suspension de toute exécution des contrats conclus par la commune avec le syndicat Unia, respectivement toute mesure visant à limiter le nombre de travailleurs temporaires potentiellement actifs sur le territoire communal. Ces conclusions vont toutefois bien au-delà, de prime abord, de l'objet du litige tel que défini plus haut et équivaldrait à une condamnation provisoire de l'autorité intimée sur le fond, ce d'autant plus qu'en l'état, il n'est, notamment, pas certain que les recourantes aient droit à un acte attaqué, qu'elles aient la qualité pour recourir et un intérêt actuel digne de protection. La requête en mesures provisionnelles sera en conséquence rejetée. Vu le recours interjeté le 21 août 2018 par A\_\_\_\_\_, B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ contre le courrier de la commune de Vernier du 27 juin 2018 ; 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 refuse d'octroyer l'effet suspensif au recours ; refuse d'ordonner des mesures provisionnelles ; 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), 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 la présente décision, en copie, à Me Pierre-Yves Baumann, avocat des recourantes ainsi qu'à la commune de Vernier. Pour la chambre administrative : Ch. Junod Juge 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.