

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3156/2013-EXPLOI

ATA/704/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 23 octobre 2013

sur effet suspensif et mesures provisionnelles

dans la cause

X_____SARL

représentée par Me Frédéric Sutter, avocat

contre

AEROPORT INTERNATIONAL DE GENEVE

représenté par Me Albert-Florian Kohler, avocat

Vu la décision, déclarée exécutoire nonobstant recours, du 23 septembre 2013 de la direction générale de l'aéroport international de Genève (ci-après : AIG) faisant interdiction à la X_____ S.à.R.L (ci-après : X_____), ainsi qu'à ses organes, collaborateurs et autres auxiliaires, d'accéder au site aéroportuaire dans le but d'exercer une quelconque activité commerciale et/ou financière ;

qu'il ressort de cette décision que la société susmentionnée se voit reprocher de déployer, sans être au bénéfice d'une concession, une activité intense de valet de parking sur le site aéroportuaire, en utilisant de manière accrue, sans droit et contrairement à leur destination, certaines infrastructures de l'aéroport, notamment ses parkings et leur proximité immédiate, pour des activités commerciales et financières ;

que l'AIG, propriétaire de l'ensemble des bâtiments, installations et aménagements compris dans le périmètre aéroportuaire (art. 4 al. 1 de la loi sur l'aéroport international de Genève du 10 juin 1993 - LAIG - H 3 25), avait invité X_____ par plis des 24 mai et 5 novembre 2012 ainsi que 27 mars 2013, à cesser ces activités exercées sans droit sur le site aéroportuaire, sans succès ;

vu le recours formé par X_____ le 2 octobre 2013 contre la décision susmentionnée auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) concluant à l'annulation de la décision du 23 septembre 2013 et, préalablement, à ce que l'effet suspensif soit restitué au recours ;

que la société, fondée en 2009, avait notamment pour but de fournir des prestations de voiturier ;

qu'une partie de cette activité se déroulait certes sur le site aéroportuaire mais il ne s'agissait pas d'aspects commerciaux car il n'y avait pas d'encaissement d'argent dans cette zone ;

que la décision querellée consacrait une violation de sa liberté économique, ne reposant que sur une base réglementaire, prise en ignorance de l'intérêt public à offrir aux usagers de l'aéroport un service de valet de parking de qualité et ne tenant aucun compte des principes de la proportionnalité, de la bonne foi et de l'égalité de traitement ;

que l'effet suspensif devait être restitué au recours, ce dernier ayant de bonnes chances de succès et aucun intérêt prépondérant n'étant mis en avant par l'AIG pour justifier le caractère exécutoire nonobstant recours de sa décision ;

qu'en outre, cette décision était assortie de la menace d'application de l'art. 292 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) de manière non conforme aux exigences en la matière ;

qu'elle mettait en danger la survie économique de la société, qui devrait licencier ses dix-huit employés ;

vu la détermination sur effet suspensif du 11 octobre 2013 de l'AIG, qui conclut au rejet de la requête de restitution de l'effet suspensif ;

que compte tenu du caractère négatif de la décision querellée, cette demande équivalait à une requête de mesures provisionnelles qui devait être écartée car elle se confondait avec les conclusions au fond ;

qu'en tout état, l'AIG devait pouvoir exploiter ses infrastructure conformément aux exigences légales et faire respecter celles-ci ;

qu' X_____ ne se prévalait que de son intérêt économique, sans démontrer qu'il serait mis en péril par la décision querellée.

Considérant en droit :

- 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 1. 2 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 ; art. 7 ch. 1 du règlement interne de la chambre administrative du 21 décembre 2010).
- 2) Sauf disposition légale contraire, le recours a effet suspensif (art. 66 al. 1 LPA).

L'autorité décisionnaire peut toutefois ordonner l'exécution immédiate de sa propre décision, nonobstant recours, tandis que l'autorité judiciaire saisie d'un recours peut, d'office ou sur requête, restituer l'effet suspensif à ce dernier (art. 66 al. 2 LPA).

3) a. Selon la jurisprudence et la doctrine, un effet suspensif ne peut être restitué lorsque le recours est dirigé contre une décision 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 n'a jamais bénéficié (ATF 127 II 132 ; 126 V 407 ; 116 Ib 344 ; ATA/84/2009 du 9 avril 2009 ; P. WEISSENBERG / A. HIRZEL, *Der suspensiveffekt und andere vorsorgliche Massnahme*, p. 166 in I. HAENER / B. WALDMANN, *Brennpunkte im Verwaltungsprozess*, Fribourg 2013 ; U. HÄFELIN / G. MÜLLER / F. UHLMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 6^{ème} éd., 2010, n. 1800 ; P. MOOR / E. POLTIER, *Droit administratif*, vol. 2, 3^{ème} éd., 2010, p. 814 n. 5, 8. 3. 3).

b. Lorsqu'une décision négative 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 celle 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. 2 LPA, l'acceptation de celle-ci induisant, jusqu'à droit jugé ; le maintien des conditions antérieures. Il ne pourra pas en faire de même dans le deuxième cas, vu le caractère purement 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/833/2012 du 14 décembre 2012 consid. 3 ; ATA/603/2011 du 23 septembre 2011 consid. 2 ; ATA/280/2009 du 11 juin 2009 et ATA/278/2009 du 4 juin 2009).

4) 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.

5) Par ailleurs, selon la jurisprudence constante, les mesures provisionnelles – au sens de l'art. 66 al. 2 ou de l'art. 21 al. 1 LPA - 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/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 (arrêts précités). 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 (I. HAENER, *Vorsorgliche Massnahmen in Verwaltungs-verfahren und Verwaltungsprozess*, RDS 1997 II 253-420, 265).

6) Le recours est dirigé contre une décision d'interdiction d'exercer une activité commerciale et/ou financière sur le site aéroportuaire.

Il résulte des textes légaux et réglementaires que l'AIG, établissement de droit public autonome, est propriétaire de l'ensemble des bâtiments, installations et aménagements compris dans le périmètre aéroportuaire (art. 4 al. 1 LAIG - H 3 25).

Il n'est pas contesté que la société recourante n'a jamais été au bénéfice d'une concession ou autorisation de l'AIG lui permettant d'exercer son activité de valet de parking sur le site aéroportuaire, de sorte que la décision querellée revêt un caractère négatif et ne peut, par définition, faire l'objet d'une restriction d'effet suspensif dans le cadre d'une procédure de recours (ATA/696/2013 du 17 octobre 2013).

7) Sous l'angle de l'art. 21 LPA, le prononcé des mesures sollicitées reviendrait à faire droit aux conclusions au fond avant que la cause ne soit jugée puisque la société recourante pourrait ainsi continuer à déployer son activité sur le site aéroportuaire, ce qu'elle obtiendrait en cas d'annulation de la décision querellée.

8) Pour le surplus, la société recourante se contente d'alléguer qu'elle subirait un dommage financier majeur sans apporter d'éléments probants, cela alors même qu'elle soutient que l'activité qu'elle exerce effectivement sur le site aéroportuaire serait exempt de tout aspect financier.

9) La menace d'application de l'art. 292 CPS est accessoire à la mesure ordonnée et ne peut faire l'objet d'une appréciation indépendante sous l'angle des mesures provisionnelles.

10) La requête de restitution d'effet suspensif traitée comme demande de mesures provisionnelles en peut ainsi qu'être rejetée.

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

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

rejette la demande de restitution d'effet suspensif, traité comme demande de mesures provisionnelles, formulée dans le cadre du recours interjeté le 2 octobre 2013 par la X_____ S.à R.L. contre la décision du 23 septembre 2013 de la direction générale de l'Aéroport international 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), 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 Frédéric Sutter, avocat de la recourante ainsi qu'à Me Florian Albert Kohler, avocat de l'intimé.

Le président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :