

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4631/2009-EXPLOI

ATA/95/2010

DÉCISION

DE LA

PRÉSIDENTE DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 15 février 2010

sur restitution d'effet suspensif

dans la cause

Madame E_____

représentée par Me William Dayer, avocat

contre

**DÉPARTEMENT DES AFFAIRES RÉGIONALES, DE L'ÉCONOMIE ET DE
LA SANTÉ**

EN FAIT

1. Par courrier du 19 novembre 2009, la direction générale de la santé (ci-après : DGS), rattachée au département de l'économie et de la santé, devenu depuis le 7 décembre 2009, le département des affaires régionales, de l'économie et de la santé (ci-après : DARES) a confirmé au C_____ SA, gérant l'immeuble sis, 4 rue V_____ que la loi sur l'interdiction de fumer dans les lieux publics du 22 janvier 2009 (LIF - K 1 18) et son règlement d'application (RIF - K 1 18.01) s'appliquaient aux commerces, aux centres commerciaux et aux galeries marchandes, si bien que "le centre commercial de X_____ du P_____ et le Passage Y_____ devaient respecter l'interdiction de fumer" et les obligations découlant de la LIF que la DGS rappelait dans son courrier.

2. Le 22 décembre 2009, Madame E_____, locataire et exploitante d'un bar à café-tea-room la « P_____ », sis au Passage Y_____, a interjeté recours auprès du Tribunal administratif, contre la décision du 19 novembre 2009 émanant de la DGS et sa mesure d'exécution (pose de panneaux d'interdiction de fumer à, chacune des entrées du Passage Y_____).

3. Dans son recours, Mme E_____ a pris les conclusions suivantes :

«A la forme

recevoir le présent recours

sur effet suspensif

Confirmer que la LIF ne s'applique pas au « Passage Y_____ » et plus spécialement ne s'applique pas à la terrasse exploitée par Mme E_____ devant l'établissement la « P_____ », sis 4, rue V_____ à Genève.

Au fond

Annuler la décision du 19 novembre 2009 du DARES ;

Ordonner au DARES de supprimer les panneaux d'interdiction de fumer apposés au « P_____ » (...).

4. Le 25 janvier 2010, le DARES invité à se déterminer sur la demande de restitution de l'effet suspensif, a précisé que de son point de vue le recours était irrecevable sur le fond. Toutefois, si par impossible le tribunal de céans devait statuer sur la requête de mesures provisionnelles, il conclut au retrait de l'effet suspensif à sa décision du 19 novembre 2009.

EN DROIT

1. Selon l'art. 66 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), le recours a un effet suspensif. A teneur de cette même disposition, l'autorité de première instance peut retirer l'effet suspensif au recours.
2. Sur le fond, deux questions au moins devront successivement être résolues. Il s'agira de déterminer tout d'abord si le courrier de la DGS du 19 novembre 2009 ou d'autres actes de l'administration constituent une décision au sens de l'art. 4 al. 1 LPA, contre lesquels la recourante a le droit de saisir le Tribunal administratif d'un recours. Il s'agit ensuite, si tel est le cas, de déterminer si le Passage des L_____ est soumis ou non au régime d'interdiction instauré par la LIF. Ces questions devront faire l'objet d'une instruction, puis seront tranchées dans l'arrêt final.
3. Pendant la durée de la procédure, en l'absence de déclaration de l'administration retirant l'effet suspensif à la démarche de la recourante, la Présidente du tribunal de céans ne voit pas quel effet suspensif pourrait être préalablement restitué au présent recours. De fait, bien que la recourante annonce dans le titre et argumente dans le corps de ce dernier sur une demande de restitution d'effet suspensif, la teneur de ses conclusions permet de comprendre qu'elle cherche à obtenir de l'autorité judiciaire saisie qu'elle soit autorisée à laisser ses clients fumer sur la terrasse de son café. Une telle requête constitue en réalité une demande de mesures provisionnelles et c'est sous l'angle de l'art. 21 LPA qu'elle doit être examinée.
4. A teneur de cette disposition, l'autorité peut, d'office ou sur requête, ordonner des mesures provisionnelles en exigeant au besoin des sûretés. Ces mesures provisionnelles ne sont légitimes que si elles s'avèrent nécessaires au maintien de l'état de fait ou à la sauvegarde des intérêts compromis. En revanche, elles ne sauraient, en principe tout au moins, anticiper sur le jugement définitif, ni équivaloir à une condamnation provisoire sur le fond, ni non plus aboutir abusivement à rendre d'emblée illusoire le procès au fond (ATF 119 V 506, consid. 3 ; ATA/18/ 2010 du 15 janvier 2010 ; I. HÄNER «Vorsorgliche Massnahmen im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess» in Les mesures provisoires en procédure civile, administrative et pénale, 1997, p. 265)).
5. En l'espèce, les conclusions préalables prises par la recourante se confondant avec celles qu'elle a prises sur le fond, le tribunal de céans refusera d'entrer en matière sur les mesures provisionnelles sollicitées par la recourante. Ce serait en effet prendre une décision équivalant précisément à l'admission anticipée du recours sur le fond. La demande de mesures provisionnelles sera donc rejetée.

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

PAR CES MOTIFS
LA PRÉSIDENTE DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

rejette la requête en restitution de l'effet suspensif traitée comme requête en mesures provisionnelles formée par Mme E_____ ;

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, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique la présente décision, en copie, à Me William Dayer, avocat de la recourante ainsi qu'au département des affaires régionales, de l'économie et de la santé.

La présidente du Tribunal administratif :

L. Bovy

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :