

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/691/2016-EXPLOI

ATA/198/2016

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Décision du 3 mars 2016**

**sur effet suspensif et mesures provisionnelles**

dans la cause

**A\_\_\_\_\_ SARL**

représentée par Me Jaroslaw Grabowski, avocat

contre

**OFFICE CANTONAL DE L'INSPECTION ET DES RELATIONS DU TRAVAIL**

---

Attendu, en fait, que :

1. La société A\_\_\_\_\_ Sàrl (ci-après : A\_\_\_\_\_), sise à Genève et inscrite au registre du commerce de ce canton depuis le 15 décembre 2006, a adressé à l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT), le 6 février 2016, une demande de dérogation d'horaire afin de pouvoir ouvrir son commerce de motocycles sis à la rue B\_\_\_\_\_ le dimanche 6 mars 2016, de 9h00 à 17h00.

BMW (Bayerische Motorwerke) Suisse SA (ci-après : BMW), soit un de leurs fournisseurs, allait lancer la « saison motos » le 6 mars 2016. Si l'entreprise ne pouvait contribuer à cet événement, elle perdrait des dizaines de milliers de francs dans le cadre du système de bonus de BMW, ce qu'elle ne pouvait se permettre. Dans la plupart des cantons suisses, il était possible de travailler quatre dimanches par an.

2. Le 9 février 2016, l'OCIRT a rendu une décision de refus. Aucune des exceptions prévues par l'art. 18 de la loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce du 13 mars 1964 (LTr - RS 822.11) n'était donnée en l'espèce. Un éventuel recours « n'a[vait] pas d'effet suspensif » (sic).

3. Par acte posté le 1<sup>er</sup> mars 2016, A\_\_\_\_\_ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision précitée, concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif au recours, principalement à l'annulation de la décision et à être autorisée à occuper du personnel quatre dimanches par année civile.

La demande de dérogation – tout comme le recours contre la décision de refus – avait été déposée sur l'insistance de BMW. La société devait pouvoir compter sur les bonus pour pouvoir continuer à employer ses quinze salariés. Cela étant, la LTr était une loi fédérale, et l'on ne comprenait dès lors pas pourquoi la société sœur A\_\_\_\_\_ (C\_\_\_\_\_ ) Sàrl avait quant à elle pu obtenir sans problème une dérogation dans le canton de Vaud, sans même parler des différents cantons dans lesquels il était possible d'ouvrir quatre dimanches par année au choix de l'exploitant.

La demande de restitution de l'effet suspensif était motivée par l'urgence de la situation, la date en question étant le dimanche qui suivait le dépôt du recours.

4. Sur ce, la cause a été gardée à juger sur la question de l'effet suspensif.

Considérant, en droit, que :

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), étant précisé néanmoins que la recevabilité de la conclusion en octroi d'une autorisation de dérogation pour quatre

dimanches par an apparaît d'emblée comme fort douteuse, la décision litigieuse se limitant à la dérogation demandée pour le dimanche 6 mars 2016 à l'exception de tout autre. La question de la recevabilité globale du recours sera dès lors laissée ouverte jusqu'à l'arrêt au fond.

2. La compétence pour ordonner, d'office ou sur requête, des mesures provisionnelles en lien avec un recours appartient au président, respectivement au vice-président, de la chambre administrative (art. 7 ch. 1 du règlement interne de la chambre administrative du 21 décembre 2010).
3. Sauf disposition légale contraire, le recours a effet suspensif, à moins que l'autorité qui a pris la décision n'ait ordonné l'exécution nonobstant recours (art. 66 al. 1 LPA).
4.
  - a. Selon la jurisprudence et la doctrine, un effet suspensif ne peut être restitué lorsque le recours est dirigé contre une décision à contenu négatif, 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 ; Ulrich HÄFELIN/Georg MÜLLER/Felix UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6<sup>ème</sup> éd., 2010, n. 1'800 ; Pierre MOOR/Etienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3<sup>ème</sup> éd., 2010, n. 5. 8. 3. 3 p. 814 ; ATA/87/2013 du 18 février 2013 ; ATA/84/2009 du 9 avril 2009).
  - b. 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. 2 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/70/2014 du 5 février 2014 consid. 4b ; ATA/603/2011 du 23 septembre 2011 consid. 2 ; ATA/280/2009 du 11 juin 2009 et ATA/278/2009 du 4 juin 2009).
5.
  - a. 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).

b. 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).

6. À 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.

Selon la jurisprudence constante de la chambre administrative, de telles mesures ne sont légitimes que si elles s'avèrent indispensables au maintien d'un état de fait ou à la sauvegarde d'intérêts compromis et elles ne peuvent anticiper le jugement définitif (ATF 119 V 503 consid. 3 ; ATA/87/2013 précité ; 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 (Isabelle HAENER, *Vorsorgliche Massnahmen in Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess*, RDS 1997 II 253-420, p. 265).

7. En l'espèce, la décision attaquée est clairement de type négatif, et la recourante ne disposait auparavant, selon ses propres explications, d'aucune dérogation de ce type.

La restitution de l'effet suspensif ne peut donc pas être envisagée.

8. Quant à l'octroi de mesures provisionnelles ayant le même effet, il n'est pas envisageable non plus. En effet, une telle conclusion aboutirait à accorder l'autorisation sollicitée au fond, de manière qui plus est non provisoire mais définitive. Dans cette mesure, elle aurait l'effet inverse de celui recherché dans l'octroi de mesures provisionnelles, puisqu'il ne permettrait pas le maintien de l'objet du litige, mais entraînerait au contraire la perte dudit objet.
9. La demande sera dès lors refusée.
10. Le sort des frais sera réservé jusqu'à droit jugé au fond.

Vu le recours interjeté le 1er mars 2016 par A\_\_\_\_\_ Sàrl contre une décision office cantonal de l'inspection et des relations du travail du 9 février 2016 ;

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**

rejette la demande de restitution de l'effet suspensif, traitée comme demande de 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), 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 Jaroslaw Grabowski, avocat de la recourante, ainsi qu'à office cantonal de l'inspection et des relations du travail.

Le vice-président :

J.-M. Verniory

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :