

les mesures provisionnelles en matière administrative

minh son nguyen, prof. et av.

terminologie

mesures provisionnelles au sens large

effet suspensif

autres mesures

mesures superprovisionnelles

raison d'être et enjeux



efficacité de la loi

sécurité du droit

fonction pacificatrice, de réglementation

efficacité des voies de droit

fonction probatoire

identification du droit applicable

lois générales

au plan cantonal: LPJA, LPA-VD, etc.

au plan fédéral: PA, LTAF, LTF

au plan international: 39 Règlement Cour EDH, par ex.

lois spéciales: LMP, LPE, LEtr, LAsi, etc.

typologie

à quoi servent les distinctions?

les mesures
procédurales:
l'effet suspensif

les mesures
conservatoires

*ex: ordre de surseoir
au déplacement des
pensionnaires d'un
home qui s'est vu
retirer l'autorisation
d'exploiter (TA-NE
1997.357 du 21
octobre 1997)*

les mesures de
réglementation

*ex: maintien d'une
réglementation du
trafic mise en place à
titre expérimental
(CDAP-VD RE.2012.004
du 9 octobre 2012)*

les mesures
d'exécution
anticipée?

*ex: saisie sur-le-champ
du permis de conduire
(54-4 LCR)*

l'objet des mesures provisionnelles

Tribunal fédéral: «une partie recourante ne saurait en principe obtenir par le biais de l'effet suspensif ou d'une autre mesure provisionnelle ce que l'autorité précédente a refusé de lui accorder et qui constitue l'objet du litige» (2C_1161/2013 du 27 février 2014).

mais:

l'objet du litige

≠

l'objet des mesures
provisionnelles

exemple

X., inscrite au registre du commerce depuis janvier 2012 en tant qu'entreprise individuelle, fournit, sur le site de l'aéroport de Genève, des prestations de voiturier et de valet de parking. L'Aéroport International de Genève (AIG) lui reproche de déployer cette activité sans concession et lui demande de la cesser, mais sans succès. Le 23 septembre 2013, l'AIG rend une décision faisant interdiction à l'entreprise 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. Saisie de l'affaire, la Cour de justice rejette, par décision du 7 novembre 2013, la demande sur mesures provisionnelles et celle portant sur la restitution de l'effet suspensif. Pour ce qui est des mesures provisionnelles, la Cour de justice considère qu'admettre la requête reviendrait à faire droit aux conclusions au fond, avant que la cause ne soit jugée. Saisie d'un recours de X., la Haute Cour donne tort au Tribunal cantonal. X. est ainsi autorisée, par voie de mesures provisionnelles, à poursuivre son activité (arrêt du TF 2C_1161/2013 du 27 février 2014).

l'objet du litige



« droit d'exercer, de manière permanente et en dehors de toute procédure d'autorisation ou de concession, des activités de voiturier sur le site de l'Aéroport »



l'objet des mesures provisionnelles

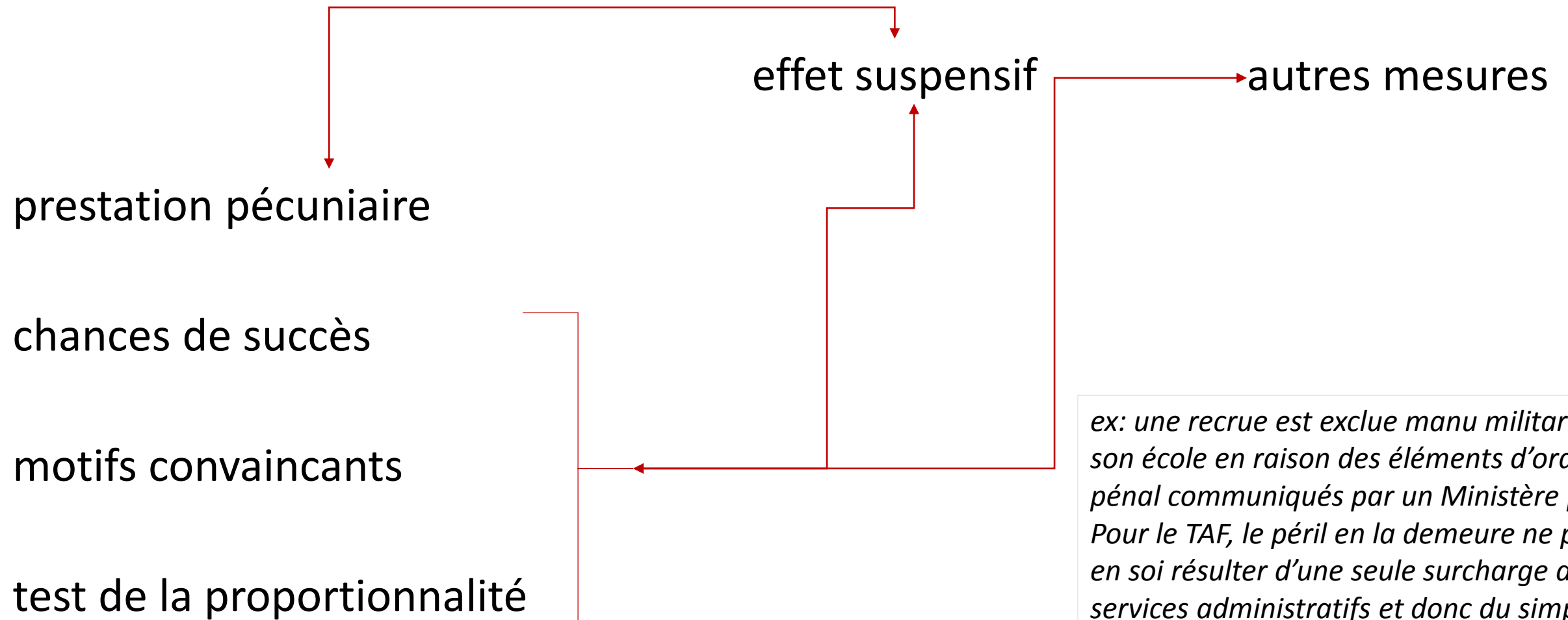


« continuer temporairement l'activité commencée en tous les cas avant le mois de mai 2012, date de la première invitation de l'Aéroport de cesser celle-ci. »

exemple

*Dans **GE.2015.0105 du 3 août 2015**, le juge instructeur de la CDAP-VD autorise, par décision sur mesures provisionnelles, un Sans-papiers, à exercer une activité lucrative durant le temps de la procédure de recours. Il rappelle que « les mesures provisionnelles ne doivent en principe pas tendre à créer une situation de fait ou de droit nouvelle, ni anticiper sur le jugement définitif en admettant ou en rejetant provisoirement les conclusions du recours au fond, sauf circonstances exceptionnelles, lorsque la protection des droits ne peut être réalisée autrement. (...)» En l'espèce, le recourant vit en Suisse depuis septembre 2008. Il a toujours exercé une activité lucrative tant qu'il était au bénéfice d'une autorisation de travail, et il ressort des certificats médicaux que le fait de pouvoir travailler est primordial pour son état de santé. Il présente depuis qu'il ne peut plus exercer une activité lucrative, une idéation suicidaire toujours plus importante, qui lui a valu une seconde hospitalisation, et depuis sa sortie de l'hôpital son traitement et son suivi psychothérapeutique ont dû être renforcés. Pour le Juge instructeur, il a un intérêt manifeste à pouvoir demeurer en Suisse pendant la procédure de recours et à pouvoir exercer une activité professionnelle, et ce d'autant plus que l'autorité intimée ne s'est pas expressément opposée à la requête de mesures provisionnelles.*

conditions matérielles



ex: une recrue est exclue manu militari de son école en raison des éléments d'ordre pénal communiqués par un Ministère public. Pour le TAF, le péril en la demeure ne peut en soi résulter d'une seule surcharge des services administratifs et donc du simple écoulement du temps (A-6299/2011 du 22 avril 2013)

selon la nature de la décision

décision prise dans une procédure non contentieuse ou contentieuse

décision positive ou négative

décision formatrice ou en constatation

ex: la Commission fédérale des maisons de jeu qualifie de jeu d'adresse les tournois de poker « Texas Hold'em No Limit (Freeze Out) ». L'acte est une décision en constatation. Partant, la Fédération suisse des casinos ne saurait, par le biais de l'effet suspensif, « obtenir (...) qu'aucun tournoi de poker ne soit organisé ». En pareil cas, l'interdiction requise ne peut être demandée que dans le cadre des mesures provisionnelles au sens étroit (TAF B-547/2008 du 19 mars 2008).

décision finale ou incidente

nature incidente ou finale

décision sur mesures provisionnelles

```
graph TD; A[décision sur mesures provisionnelles] --> B[décision incidente]; A --> C[décision finale];
```

décision incidente

ex: une décision réduisant d'une heure l'exploitation d'une terrasse avec fixation d'un délai pour présenter un plan d'assainissement est mesure provisoire avant une décision définitive. Partant, on est en présence d'une décision incidente, ce qui entraîne l'application de l'art. 46 al. 2 LTF (absence de feries, notamment) (TF 1C_283/2007 du 20 février 2008).

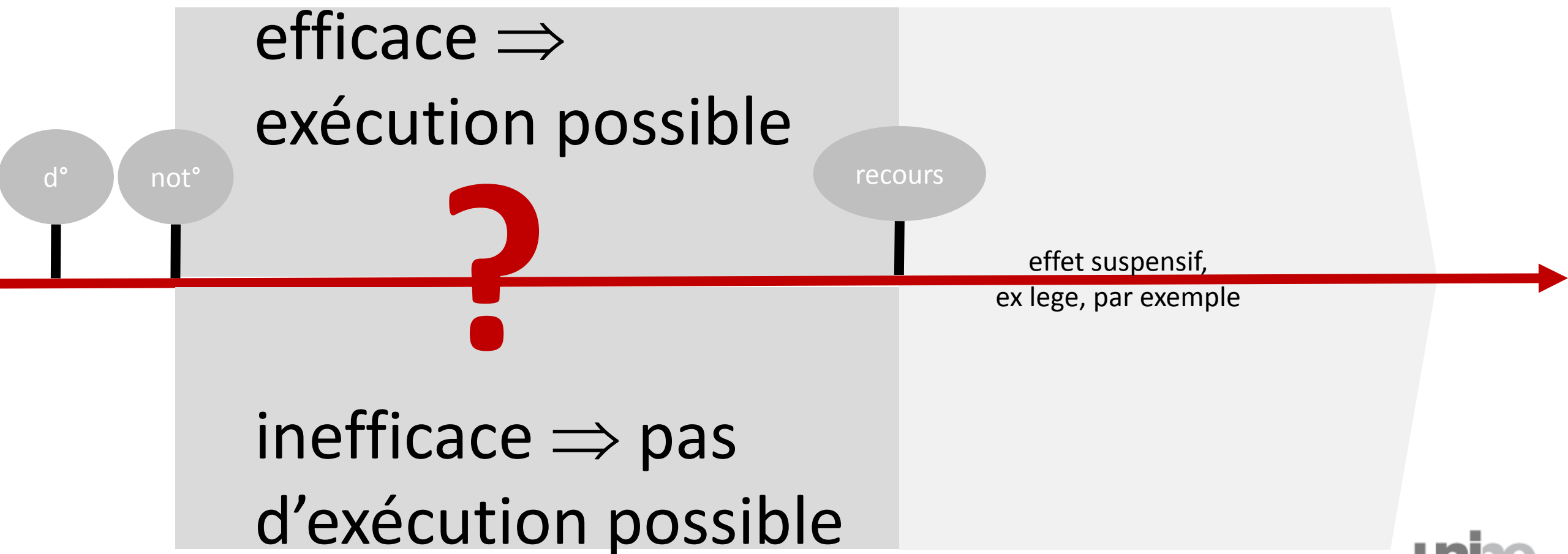
décision finale

ex: dans l'arrêt RJN 1990, p. 99, l'ancien TA-NE juge que « la suspension provisoire d'un fonctionnaire dans le cadre d'une enquête disciplinaire est assimilée, en raison de l'atteinte importante dans la sphère juridique de l'intéressé qu'elle entraîne, à une décision finale, pouvant être déférée à l'autorité de recours sans égard aux conditions restrictives applicables aux décisions incidentes au sens de l'article 27 LPJA. »

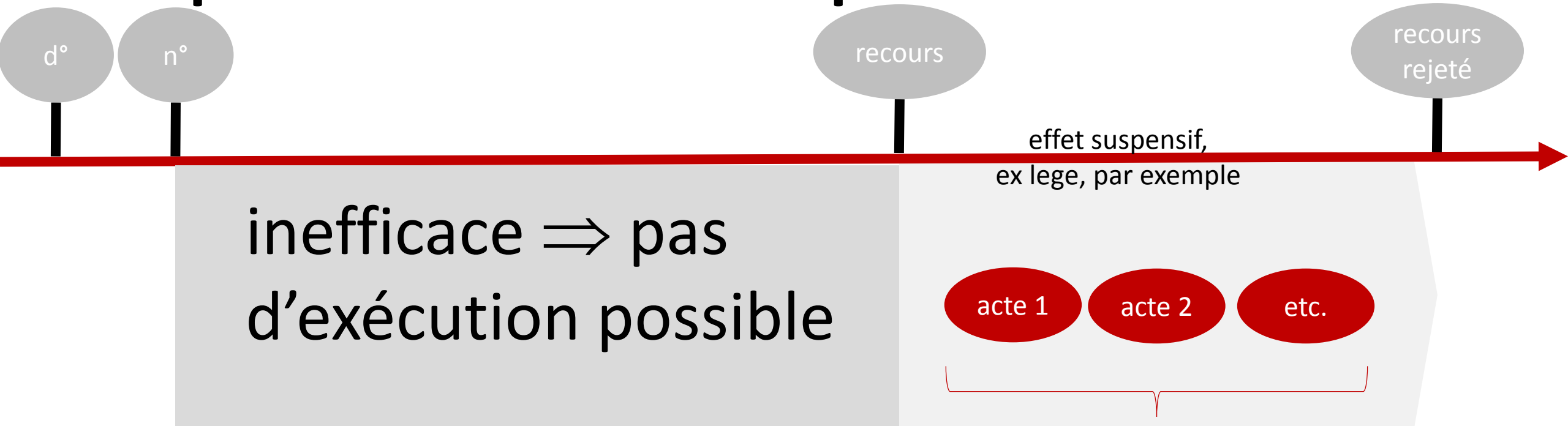
à l'épreuve du temps



à l'épreuve du temps



à l'épreuve du temps

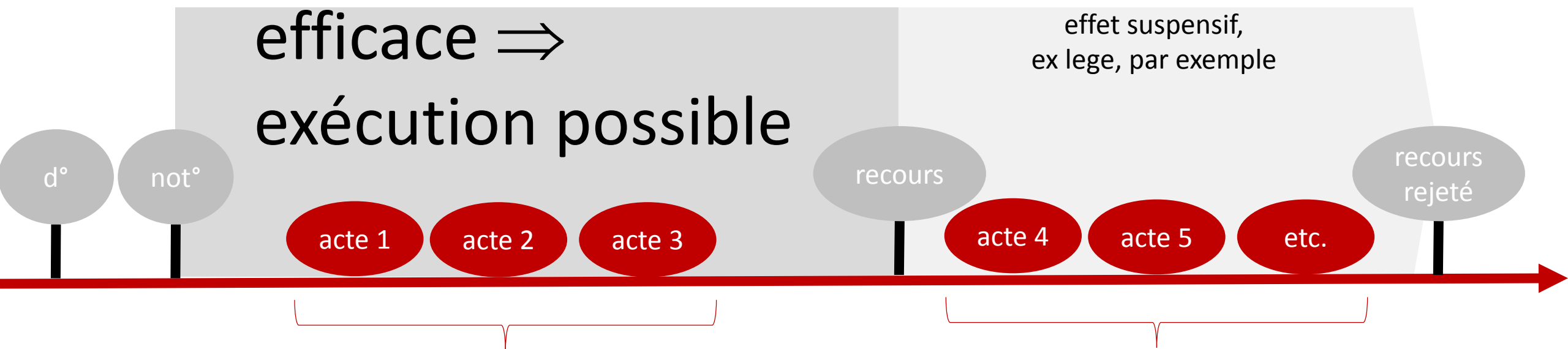


quel sort faut-il réserver à ces actes?

→ principe: effet *ex tunc*

→ principe *non* absolu: possibilité de renoncer à l'exécution rétroactive après pesée des intérêts ⇒ *ex nunc*

à l'épreuve du temps



quel sort faut-il réserver à ces actes?

→ principe: effet *ex tunc*

→ principe *non* absolu: possibilité de renoncer à l'exécution rétroactive après pesée des intérêts => *ex nunc*

exemples

*1. Soit un retrait du permis de conduire. Le conducteur peut continuer à conduire sur la base de l'effet suspensif. En cas de rejet du recours, il n'y a pas de rétroactivité (ex tunc). Exceptionnellement, c'est un effet **ex nunc**. Autrement dit, le conducteur ne devient pas punissable pour avoir conduit sous le coup de l'effet suspensif.*

exemples

2. L'EPFL demande qu'un ex-collaborateur soit condamné à lui rembourser les salaires perçus à compter du 1er septembre 2007, période durant laquelle il n'a pas travaillé. Selon le TAF, «les rapports de travail ont été résiliés avec effet au 31 décembre 2007. Il en découle que les salaires doivent être versés jusqu'à cette date. Par ailleurs, la logique voudrait qu'un salaire versé après la fin des rapports de travail et sans contre-prestation soit sujet à restitution par l'employé.

Néanmoins, dans le cas d'espèce, l'intimé s'est toujours tenu à disposition de son employeur, mais il a été empêché de fournir sa prestation dès le moment où l'EPFL l'a libéré de son obligation de travailler. De surcroît, en restituant l'effet suspensif au recours et en ordonnant par la même occasion la poursuite du versement des salaires, la CRIEPF a fait perdurer cette relation entre les parties, ce qui a été confirmé par le Tribunal de céans. Le Tribunal fédéral a du reste également ordonné la continuation du versement des salaires. Or, il n'y a pas de raison de traiter différemment l'employé qui fournit une prestation de celui qui en est empêché par son employeur. Il en découle que, à l'instar de l'employé qui fournit une prestation, l'employé libéré de son obligation de travailler ne pourra pas non plus se voir demander restitution des salaires perçus après la fin du contrat de travail (cf. arrêts du Tribunal administratif fédéral A-3943/2008 du 16 mars 2009 consid. 7, et A-621/2009 du 20 août 2009 consid. 6.4.1 (...)). L'intimé n'a ainsi pas à rembourser les salaires perçus au-delà du 31 décembre 2007.» (TAF A-6910/2009 du 25 octobre 2010) – voir aussi TF 8C 983/2010 du 9 novembre 2011

exemples

3. «La recourante a en tous cas droit à son salaire jusqu'à l'échéance de ce contrat, à la date susdite; ceci ne lui est d'ailleurs pas contesté. Cela étant, par la suite, c'est-à-dire au cours de la procédure de recours, elle n'a pas continué (provisoirement) à occuper son poste; dans un premier temps, elle a été en incapacité totale de travailler, de sorte que le salaire lui est éventuellement acquis, par le jeu de l'art. 56 OPers et de l'effet suspensif reconnu au recours (cf. dans ce sens, arrêt du Tribunal fédéral 8C_339/2012 du 29 octobre 2013 consid. 4.2.3), jusqu'à l'échéance de la période prévue à l'art. 56 OPers, soit – selon l'employeur – le 25 septembre 2013; (...) dans un second temps, soit à partir du 4 novembre 2013, la recourante a recouvré progressivement sa capacité de travail et offert ses services à l'employeur. Cela étant, le Tribunal constate que – durant les mois de novembre, décembre 2013 et janvier 2014 – pour lesquels la recourante se plaint de ne pas avoir reçu de rémunération, elle n'a pas été occupée à son poste et ne peut donc prétendre à un salaire pour le travail qu'elle aurait fourni, l'employeur lui ayant opposé que son poste avait été supprimé, ce qu'il était d'ailleurs fondé à faire (...). Par conséquent (...) la requête tendant au versement de salaires arriérés déposée par la recourante le 17 décembre 2013 et confirmée – respectivement complétée – par son mandataire le 7 janvier 2014, doit être rejetée.» (TAF A-2117/2013 du 6 mars 2014)

exemples

4. Un collaborateur de l'Etat de Neuchâtel est licencié dans le cadre de la période probatoire de deux ans. Il recourt en vain auprès du Département et de la CDP-NE. Le salaire est versé de décembre 2012 à juin 2013 en raison de l'effet suspensif, attaché aux recours successifs. L'Etat de Neuchâtel ouvre action devant la Cour de droit public contre X. Il conclut, avec succès, à ce que celui-ci soit condamné à payer le montant de l'ordre de de CHF 35'000.--. En effet, « le fonctionnaire qui a recouru contre la résiliation des rapports de service et qui a obtenu la restitution de l'effet suspensif (que l'autorité avait retiré), peut être tenu de rembourser le salaire qui lui a été versé pendant la procédure en raison de l'effet suspensif si son recours est rejeté et s'il n'a pas travaillé. Car, en principe, la situation provisoire créée par l'effet suspensif ne doit pas procurer un avantage au recourant qui succombe, au préjudice de l'adverse partie (...). Il n'en va pas autrement lorsque, comme en l'espèce, aucune décision concernant l'effet suspensif n'a été rendue. L'effet suspensif découle de la loi (art. 40 LPJA). Le fait que la demande de l'Etat de retirer l'effet suspensif n'a pas fait l'objet d'une décision mais est devenue sans objet à la suite de l'arrêt rendu sur le fond, ne peut pas être assimilé à un refus d'ordonner ce retrait. » (CDP-NE 2014.132 du 13.02.2015)

droit formel: questions choisies

→ droit d'être entendu

→ compétence matérielle de l'autorité

→ vraisemblance et examen sommaire

→ en cas de recours

→ mesures pouvant faire l'objet d'un recours

→ préjudice irréparable

→ motifs de recours