RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1380/2020-DIV **ATA/149/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 9 février 2021

dans la cause

Messieurs A_____ et B_____

contre

OFFICE CANTONAL DE L'INSPECTION ET DES RELATIONS DU TRAVAIL

EN FAIT

1) C_____SA, en liquidation, est une société anonyme inscrite au registre du commerce (ci-après : RC) du canton de Genève le 23 février 1995, et radiée le 19 novembre 2008.

2) Le 7 février 2020, un ressortissant albanais né en 1973, et domicilié en Grèce, a déposé auprès de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) une demande d'autorisation de séjour avec activité lucrative.

Il a indiqué sur le formulaire ad hoc avoir un mandataire, à savoir « C_____& Associés », Quai D_____ à Genève, l'adresse électronique de contact étant A_____@_____.ch.

Dans les pièces jointes à la demande figurait une attestation de Monsieur A_____. Celui-ci, domicilié, quai D_____, attestait que le requérant serait son sous-locataire à l'adresse susmentionnée, pour une durée indéterminée.

3) Le 26 février 2020, l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT), à qui l'OCPM avait transmis la demande pour raison de compétence, a rendu une décision de refus sur la demande précitée, en l'adressant à l'employeur potentiel de l'intéressé.

4) Le 27 février 2020, l'OCIRT s'est adressé à « C_____& Associés ».

Celui qui entendait se prévaloir du droit de représenter un administré en tant que mandataire professionnellement qualifié (ci-après : MPQ) en droit des étrangers devait démontrer à l'autorité qu'il avait acquis des connaissances particulières en matière de droit des étrangers.

Un délai au 10 mars 2020 était imparti au destinataire – non spécifié – pour démontrer l'existence de telles connaissances particulières, dans l'hypothèse où il ou elle souhaiterait agir comme mandataire et représenter des clients devant l'OCIRT. Dans l'intervalle, tout courrier ou demande devait être signé par la personne requérante et non par le mandataire.

5) Le 1er mars 2020, M. A_____ a répondu à la directrice du secteur de la main-d'œuvre étrangère de l'OCIRT, sur papier à en-tête de « C_____& Associés », dans les termes suivants : « Il vous aura sans doute échappé en parcourant notre papier à en-têtes [sic], les qualifications maximum que l'on peut obtenir en droit suisse et international afin d'effectuer les démarches relatives à l'autorisation de travail de notre mandant ».

Sur ledit papier à en-tête il était indiqué à propos de M. A_____ « Expert-Fiscal - Juriste », et à propos de Monsieur B_____ (fils du précité) « Masters in Int. Law in St-Gall - Relations internationales GE - Aberdeen University - Politics & Int. Relations - Bachelor in Human Rights ».

6) Par décision du 29 avril 2020 adressée à « C_____& Associés » ainsi qu'à MM. A_____ et B_____, et déclarée exécutoire nonobstant recours, l'OCIRT a indiqué ne reconnaître à aucun des trois précités la qualité de MPQ au sens de l'art. 9 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).

Les explications contenues dans le courrier du 1er mars 2020 n'apportaient aucun élément probant ni pièce justificative permettant de reconnaître la qualité de MPQ en droit des étrangers.

7) Par courriel du 3 mai 2020 expédié depuis l'adresse électronique A_____@_____.com, MM. A_____ et B_____ ont écrit à la directrice de l'OCIRT au sujet des courriers de ce dernier des 27 février et 29 avril 2020, en ces termes : « Veuillez trouver […] copie de la lettre que je vous transmettrai le 4 ct et dont la teneur s'explique d'elle-même. Je ne vous cache pas que votre comportement est inexpiable et peut-être auriez-vous un examen de conscience à faire. Mieux vaut avoir la conscience de l'ignorance, que la certitude du savoir. Il est temps d'arrêter votre insolence et votre arrogance qui est considérée comme une indignité sans aucune probité ».

La lettre, adressée également au conseiller d'État en charge du département du développement économique, et signée selon toute vraisemblance par M. A_____ , disait laisser à l'intéressée un délai au vendredi 8 mai 2020 pour reconsidérer sa position sur leurs qualifications, faute de quoi il déposerait une plainte pénale pour abus d'autorité et de pouvoir. Son fils avait ainsi obtenu un bachelor en droit humanitaire à l'Université de Genève en 2016, et un master en droit international à Saint-Gall en 2019. Il était dès lors évident qu'ils possédaient « toutes les qualités requises pour être considérés comme mandataire particulièrement qualifié ».

8) Le 6 mai 2020, le conseiller d'État en charge du département du développement économique a répondu à « C_____& Associés » qu'il transmettait ladite lettre au conseiller d'État en charge de l'OCIRT.

9) Le 12 mai 2020, la directrice générale de l'OCIRT a écrit à M. A_____ .

Dans son courrier du 1er mai 2020, il demandait la reconsidération de la décision du 29 avril 2020. En l'absence de tout élément nouveau, il ne pouvait être entré en matière sur cette demande.

Par ailleurs, le fait de menacer la directrice du secteur de la main-d'œuvre étrangère de l'OCIRT d'une plainte pénale si elle ne reconsidérait pas la décision de l'OCIRT pouvait s'apparenter à une tentative de contrainte au sens de l'art. 181 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0).

10) Par courriel du 13 mai 2020, M. A_____ s'est adressé à la directrice générale de l'OCIRT, l'accusant notamment de violations de la LPA et du CP « par la transmission de missives dont l'obscurantisme est affligeant », d'être « en infraction et en violation pure et simple des reconnaissances professionnelles […] transmises » et de ne pas honorer les règles déontologiques et éthiques des « magistrats auxiliaires dont [elle faisait] partie ».

11) Par acte posté le 14 mai 2020 à l'en-tête de « C_____& Associés » et signé par une seule personne, soit M. A_____, recours a été interjeté auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre « les décisions du 27 février, 29 avril et 12 mai 2020 », concluant à leur annulation, à ce que la chambre administrative reconnaisse les compétences professionnelles du recourant (sic) et accepte sans condition et avec effet immédiat que le recourant (sic) soit considéré comme « mandataire particulièrement qualifié ».

L'autorité avait constaté arbitrairement les faits en négligeant de prendre en compte le Master of Arts in International Law, et avait commis une inégalité de traitement dès lors qu'il connaissait des personnes agréées par l'OCIRT qui ne possédaient aucune formation particulière. Il avait travaillé trente-cinq ans avec l'OCIRT sans le moindre problème.

12) Le 18 mai 2020, l'OCIRT a prononcé une décision formelle de non-entrée en matière sur reconsidération correspondant au contenu du courrier de sa directrice du 12 mai 2020.

13) Le 20 mai 2020 a eu lieu un échange de courriels entre le conseiller d'État en charge de l'OCIRT et M. A_____, le premier invitant le second à s'abstenir de critiques infondées sur ses collaborateurs et à réserver ses arguments aux autorités judiciaires, et M. A_____ accusant le conseiller d'État d'abus de pouvoir et le menaçant de le « dénonce[r] à la Cour des comptes » et de lui envoyer une facture correspondant à son manque à gagner.

14) Le 21 mai 2020, les recourants ont fait parvenir à la chambre administrative un écrit intitulé « recours avec demande d'effet suspensif », de fait un simple courrier demandant une dispense d'avance de frais et annonçant le dépôt d'une demande d'assistance juridique.

Y était jointe – à la demande du juge délégué – une déclaration signée de M. B_____ confirmant également sa volonté de faire recours.

15) Le 26 mai 2020, M. A_____ a écrit au conseiller d'État en charge de l'OCIRT par pli recommandé, en poursuivant ses explications du 20 mai 2020 sur trois pages, lettre à laquelle le conseiller d'État a répondu, le 1er juillet 2020, qu'il avait noté que M. A_____ avait interjeté recours contre les décisions de l'OCIRT et qu'il entendait dès lors clore l'échange de correspondance.

16) Le 10 juillet 2020, l'OCIRT a conclu au rejet du reecours.

La procédure dans laquelle MM. A_____ et B_____ étaient pressentis comme mandataires ressortissait au droit des étrangers. Ils agissaient en qualité de juristes indépendants – lesquels ne pouvaient se voir reconnaître du seul fait de leur diplôme en droit la qualité de MPQ – puisqu'ils n'étaient pas employés par Juricom, société en liquidation radiée en 2008. Ils continuaient toutefois à utiliser le papier à en-tête y relatif, ce qui créait une certaine confusion.

C_____avait du reste pour but non d'assister les justiciables en droit des étrangers, mais plus généralement de fournir des conseils aux entreprises en matière de comptabilité, gestion et fiscalité. MM. A_____ et B_____ n'avaient pas démontré avoir déjà exercé dans le domaine du droit des étrangers, ni posséder une qualification pertinente, ce qui était confirmé par la qualité de la demande incomplète déposée, sans même s'attarder sur les regrettables injures et menaces proférées à l'encontre des fonctionnaires de l'OCIRT.

17) MM. A_____ et B_____ ont répliqué par écriture du 17 juillet 2020, persistant dans leurs conclusions.

M. A_____ était expert en fiscalité internationale depuis trente-cinq ans à Genève, et avait délocalisé plusieurs grandes fortunes mondiales à Genève. Il avait déjà travaillé avec l'OCIRT.

18) Sur ce, la cause a été gardée à juger.

19) À un stade indéterminé de la procédure, les recourants ont déposé leur curriculum vitae, ainsi qu'une copie du diplôme de MA in International Law de M. B_____. Ces documents seront discutés en tant que de besoin dans la partie en droit du présent arrêt.

EN DROIT

1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a LPA).

2) Bien que les recourants s'en prennent à trois actes différents, seule la décision du 29 avril 2020 peut constituer l'acte attaqué dans la présente procédure.

En effet, les courriers de l'OCIRT des 27 février et 12 mai 2020 ne constituent pas des décisions. Quant à la décision sur reconsidération du 18 mai 2020, elle n'est pas formellement attaquée, et son sort dépend quoi qu'il en soit de celui de la décision de base, soit celle du 29 avril 2020.

3) L'objet du litige est donc la décision de l'OCIRT de dénier à «C_____& Associés » ainsi qu'à MM. A_____ et B_____ de procéder devant le service de la main-d'œuvre étrangère – donc en matière de droit des étrangers – en tant que MPQ au sens de l'art. 9 al. 1 LPA.

4) Les parties, à moins qu'elles ne doivent agir personnellement ou que l'urgence ne le permette pas, peuvent se faire représenter par un conjoint, un ascendant ou un descendant majeur, respectivement par un avocat ou par un MPQ pour la cause dont il s'agit (art. 9 al. 1 LPA), étant précisé que ce dernier intervient nécessairement comme défenseur de choix et ne peut être nommé d'office (arrêt du Tribunal fédéral 2C_835/2014 du 22 janvier 2015).

a. Par cette disposition, le législateur cantonal a manifesté son intention de ne pas réserver le monopole de représentation aux avocats en matière administrative, dans la mesure où un nombre important de recours exige moins de connaissances juridiques que de qualifications techniques (MGC 1968 p. 3027 ; arrêt du Tribunal fédéral 1P.416/2004 du 28 septembre 2004 consid. 2.2). L'art. 9 LPA n'a pas pour but de permettre la représentation et l'assistance des parties par tout juriste qui n'est pas titulaire du brevet d'avocat, mais repose sur le constat que certaines personnes, qui ont des qualifications techniques dans certains domaines, sont à même de représenter avec compétence leur client dans le cadre de procédures administratives, tant contentieuses que non contentieuses (ATA/777/2019 du 16 avril 2019 consid. 2a ; ATA/65/2019 du 22 janvier 2019 ; ATA/729/2018 du 10 juillet 2018).

b. L'aptitude à agir comme MPQ doit être examinée de cas en cas, au regard de la cause dont il s'agit, ainsi que de la formation et de la pratique de celui qui entend représenter une partie à la procédure. Il convient de se montrer exigeant quant à la preuve de la qualification requise d'un mandataire aux fins de représenter une partie, dans l'intérêt bien compris de celle-ci et de la bonne administration de la justice, surtout en procédure contentieuse (ATF 125 I 166 consid. 2b/bb ; ATA/729/2018 précité). Pour recevoir cette qualification, le mandataire doit disposer de connaissances suffisantes dans le domaine du droit dans lequel il prétend être à même de représenter une partie (ATA/729/2018 précité).

c. Comme l'a en effet jugé le Tribunal fédéral, les personnes, même juristes, qui ne bénéficient ainsi pas de la présomption de fait reconnue par la loi aux avocats quant à leur aptitude à représenter efficacement les intérêts des parties dans les procédures administratives doivent, pour se voir reconnaître la qualité de

MPQ, faire état de solides connaissances dans le domaine considéré, en démontrant par exemple avoir suivi une formation particulière dans ce domaine ou avoir déjà soutenu des recours portant sur une problématique analogue. De plus, la qualité de MPQ ne doit pas être examinée selon la qualité intrinsèque du recours, mais d'après les connaissances dont son auteur peut se prévaloir dans le domaine considéré (arrêt du Tribunal fédéral 1P.416/2004 précité consid. 2.3).

d. Le but de l'art. 9 LPA s'oppose à l'admission comme MPQ de tous les conseillers juridiques indépendants. En effet, la situation d'un juriste indépendant est différente de celle d'un juriste employé : les juristes qui se chargent de la défense des intérêts des administrés en procédure administrative agissent dans le cadre de l'association, de la société, de la fiduciaire, de la société de protection juridique ou encore du syndicat qui les emploient, lesquels sont spécialisés dans un ou quelques domaines du droit, ce qui les distinguent de la situation d'un conseiller juridique indépendant qui se vouerait à la défense générale des administrés. Cette différence de traitement entre un juriste indépendant et les organismes précités est également justifiée du point de vue de la protection des administrés, but visé par l'art. 9 LPA. La qualité de MPQ ne doit ainsi être donnée qu'à des personnes dont il est évident, aux yeux des administrés, qu'elles ne sont compétentes que dans le domaine du droit dont il s'agit, mais qu'elles n'ont pas les pouvoirs de représentation d'un avocat (ATA/53/2015 du 13 janvier 2015 consid. 2c ; ATA/108/2010 du 16 février 2010).

e. De telles restrictions sont compatibles avec le droit à la liberté économique, garantie par l'art. 27 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), dans la mesure où elles reposent sur une base légale, sont justifiées par un intérêt public et respectent le principe de la proportionnalité (art. 36 Cst. ; ATA/53/2015 précité consid. 2c). Selon la jurisprudence, il est admis que la protection du public contre les personnes incapables représente l'un de ces intérêts (ATF 105 Ia 67 ; ATA/173/2004 du 2 mars 2004).

5) Selon l'art. 8 al. 1 Cst., tous les êtres humains sont égaux devant la loi. Il y a notamment inégalité de traitement devant la loi lorsque l'État accorde un privilège ou une prestation à une personne, mais qu'il les dénie à une autre qui se trouve dans une situation comparable (ATF 140 I 201 consid. 6.5.1).

6) En l'espèce, il n'existe pas d'entité juridique correspondant à « C_____& Associés », la société C_____SA étant radiée depuis novembre 2008, si bien qu'elle ne saurait être partie à la présente procédure.

S'agissant de M. A_____, dont il apparaît qu'il est la seule personne ayant effectivement voulu jouer un rôle de représentation devant le service de la main-d'œuvre étrangère, le seul élément résultant du dossier au sujet de ses qualifications particulières est son curriculum vitae, qui n'est toutefois étayé par

aucune autre pièce, en particulier par aucune copie de diplôme ni attestation professionnelle. Même en prenant en compte ledit curriculum vitae, l'intéressé ne dispose pas de formation particulière en droit des étrangers, puisqu'il serait expert fiscal depuis 1990, gestionnaire financier et administrateur de sociétés, son diplôme de base étant un diplôme supérieur de commerce passé à Lausanne autour de 1980. L'intéressé dit par ailleurs procéder devant l'OCIRT depuis trente-cinq ans, sans toutefois en fournir la moindre preuve. Il ne peut ainsi être retenu qu'il possède des connaissances particulières en droit des étrangers. L'allégation de violation du principe de l'égalité de traitement devant la loi tombe également à faux, dès lors que le recourant ne cite aucun cas concret susceptible de fournir un élément de comparaison avec le sien.

Quant à M. B_____, il est établi qu'il est au bénéfice d'un Master of Arts en droit international de la faculté de droit et des sciences économiques de Saint-Gall, diplôme dont il peut à l'évidence seul se prévaloir. Cela étant, et sans nullement remettre en cause la qualité dudit diplôme, n'étant pas avocat, ni affilié à une association ou une autre entité spécialisée en droit des étrangers, il doit être qualifié de juriste indépendant, et donc prouver également posséder des compétences particulières dans ce domaine, ce qu'il n'a pas fait. En effet, les mentions contenues dans son curriculum vitae, notamment le fait qu'il ait suivi des enseignements en relations internationales ou en droit humanitaire, ou encore qu'il ait fondé une organisation non gouvernementale active internationalement dans le domaine des droits fondamentaux, ne saurait suppléer l'absence de formation ou d'expérience particulière en matière de droit suisse des étrangers.

Il découle de ce qui précède que l'OCIRT était fondé à dénier aux recourants la qualité de MPQ en droit des étrangers. Mal fondé, le recours sera donc rejeté.

7) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge solidaire de MM. A_____ et B_____, qui succombent (art. 87 al. 1 LPA), et il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 14 mai 2020 par Messieurs A_____ et B_____ contre la décision de l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail du 29 avril 2020 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge solidaire de Messieurs A_____ et B_____ un émolument de CHF 500.- ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

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 le présent arrêt à Messieurs A_____ et B_____ ainsi qu'à l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, Mme Krauskopf, M. Verniory, Mme Lauber, M. Mascotto, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :	la présidente siégeant :
S. Hüsler Enz	F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :