

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/403/2016-PE

ATA/425/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 24 mai 2016

1^{ère} section

dans la cause

OFFICE CANTONAL DE L'INSPECTION ET DES RELATIONS DU TRAVAIL

contre

Monsieur A_____

représenté par Me William Rappard, avocat

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
3 mars 2016 (JTAPI/216/2016)**

EN FAIT

1. Monsieur A_____, né le _____ 1974 en Érythrée, est arrivé à Genève le 4 juin 2012 au titre de requérant d'asile. Il a été mis au bénéfice d'une admission provisoire.
2. Le 5 janvier 2015, B_____, entreprise de vente et d'adaptation de chaises roulantes pour personnes à mobilité réduite, a déposé une demande d'autorisation de travail en faveur de M. A_____. Il s'agissait d'un emploi d'une durée de trois mois, à temps complet, pour un salaire de CHF 3'000.- brut par mois. La demande était accompagnée d'un contrat de travail.
3. Appelé à préavis, l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT) a sollicité un complément d'information de la société, laquelle a motivé sa requête le 22 janvier 2015.
4. Par décision du 29 janvier 2015, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a approuvé la demande de prise d'emploi déposée par B_____ en faveur de M. A_____, l'OCIRT ayant préavisé favorablement.
5. Le 30 novembre 2015, B_____ a déposé une nouvelle demande en faveur de M. A_____. Il s'agissait d'un emploi en qualité de stagiaire. La rémunération prévue s'élevait à CHF 800.- brut pour un plein temps.
6. Par décision du 10 décembre 2015, l'OCIRT a informé B_____ qu'après examen du dossier par la commission désignée à cet effet par le Conseil d'État (ci-après : commission tripartite), il n'était pas possible de rendre une décision favorable à la demande d'autorisation sollicitée. L'employeur n'accordait pas à l'intéressé les conditions de rémunération usuelles à Genève. La précédente autorisation avait été accordée exceptionnellement et pour un salaire supérieur à celui proposé dans la nouvelle demande.
7. Le 15 décembre 2015, B_____ a déposé une demande, dûment motivée, de reconsidération de la décision précitée.
8. Par acte du 11 janvier 2016, M. A_____ a interjeté recours devant le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre la décision précitée. La cause a été enregistrée sous les références A/83/2016.
9. Par courrier du 29 janvier 2016, le conseil de M. A_____ a informé le TAPI que « le recourant, son employeur et l'OCIRT sont parvenus à s'entendre sur les conditions de travail du recourant aux termes de négociations entreprises suite au dépôt du recours ».

Était jointe la décision rendue par l'OCIRT le 27 janvier 2016 annulant et remplaçant celle du 10 décembre 2015. Le dossier avait été soumis à nouveau à la commission tripartite. Le salaire était porté à CHF 1'750.- brut pour un taux d'activité de 50 %.

10. Par décision du 1^{er} février 2016 (RTAPI/53/2016), le TAPI a pris acte du retrait du recours, rayé la cause du rôle, dit qu'il n'était pas perçu d'émolument et alloué à M. A_____ une indemnité de procédure de CHF 700.- à charge de l'autorité intimée, soit pour elle l'État de Genève.

11. Le 5 février 2016, l'OCIRT a adressé au TAPI une réclamation contre l'indemnité de procédure à sa charge. La procédure a été référencée sous A/403/2016.

L'OCIRT n'avait commis aucune erreur, ni aucun abus. L'autorisation avait été refusée le 10 décembre 2015 dès lors que l'employeur n'accordait pas une rémunération suffisante. À la suite de discussions avec l'avocat et l'employeur, un accord était intervenu, ce dernier ayant finalement accepté de payer correctement le recourant.

12. Par observations du 22 février 2016, M. A_____ a conclu à ce que le TAPI n'entre pas en matière sur le courrier de l'OCIRT du 5 février 2016 et confirme sa décision du 1^{er} février 2016 en tant que de besoin.

L'OCIRT avait rendu la décision initialement querellée sans laisser à M. A_____ ou à son employeur le temps de faire valoir leurs observations ou de modifier les conditions d'engagement de manière à satisfaire les exigences de l'OCIRT, lesquelles ne figuraient pas explicitement dans la décision initiale.

13. Par réplique du 29 février 2016, l'OCIRT a persisté dans ses conclusions.

14. Par jugement du 3 mars 2016, le TAPI a déclaré recevable la réclamation formée le 5 février 2016 et l'a rejetée.

L'OCIRT avait annulé la décision contestée et délivré l'autorisation de travail sollicitée à la suite du recours interjeté par M. A_____. L'OCIRT avait fait droit aux conclusions de l'intéressé. Il n'était pas contesté que cette procédure avait entraîné des frais pour le recourant qui avait fait appel aux services d'un avocat, ni que, dans son recours, M. A_____ avait conclu au versement d'une indemnité valant participation à ses honoraires d'avocat.

La quotité de l'indemnité était justifiée.

15. Par acte du 30 mars 2016, l'OCIRT a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement du TAPI du 3 mars 2016.

Ce n'était que sous pression de l'OCIRT, qui avait d'abord refusé la seconde autorisation, puis avait insisté pour que le salaire offert au recourant soit augmenté à un niveau acceptable, que l'employeur avait fini par céder. Ce n'était pas le recours de M. A_____, mais bien le premier refus de l'OCIRT et la demande de réexamen de l'employeur, puis des négociations menées par l'OCIRT avec l'employeur et l'avocat du recourant qui avaient permis à l'intéressé d'obtenir un contrat de travail convenable. L'OCIRT avait parfaitement joué son rôle de facilitateur et de médiateur en refusant d'abord, comme il en avait l'obligation, l'autorisation aux conditions proposées par l'employeur, en discutant ensuite avec les parties concernées et en parvenant enfin à un accord satisfaisant.

L'État n'avait pas à prendre en charge les atermoiements d'un employeur et les frais d'un avocat mandaté par le recourant.

16. Par observations du 2 mai 2016, M. A_____ a conclu au rejet du recours.

M. A_____ avait obtenu l'autorisation de travail sollicitée et donc entièrement gain de cause. Cette autorisation n'avait été rendue possible que suite au recours interjeté par son conseil et aux autres discussions entreprises dans ce cadre. Les frais engendrés par ces activités étaient donc indispensables.

17. Par réplique du 6 mai 2016, l'OCIRT a noté que l'employeur avait demandé la reconsidération de la décision le 15 décembre 2015, alors que le recours de M. A_____ datait du 11 janvier 2016. C'était à la suite de la demande de reconsidération que la commission tripartite s'était prononcée à nouveau et avait rendu une décision favorable le 27 janvier 2016. C'était donc bien la demande de réexamen du dossier qui avait déclenché la réaction de l'OCIRT et non le recours qui lui était postérieur d'un mois.

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 et art. 87 al. 4 LPA de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. a. La juridiction administrative qui rend la décision statue sur les frais de procédure et émoluments (art. 87 al. 1).

Elle peut, sur requête, allouer à la partie ayant eu entièrement ou partiellement gain de cause une indemnité pour les frais indispensables causés par le recours (art. 87 al. 2 LPA).

La juridiction administrative statue sur les frais de procédure, indemnités et émoluments dans les limites établies par règlement du Conseil d'État et conformément au principe de la proportionnalité (art. 87 al. 1 et 3 LPA ; ATA/261/2015 du 10 mars 2015 ; ATA/581/2009 du 10 novembre 2009 et les références citées).

b. L'art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (RFPA - E 5 10.03), intitulé « indemnité », prévoit que la juridiction peut allouer à une partie, pour les frais indispensables occasionnés par la procédure, y compris les honoraires éventuels d'un mandataire, une indemnité de CHF 200.- à CHF 10'000.-.

La juridiction saisie dispose d'un large pouvoir d'appréciation également quant à la quotité de l'indemnité allouée et, de jurisprudence constante, celle-ci ne constitue qu'une participation aux honoraires d'avocat (ATA/430/2010 du 22 juin 2010 ; ATA/681/2009 du 22 décembre 2009 ; ATA/554/2009 du 3 novembre 2009 ; ATA/236/2009 du 12 mai 2009), ce qui résulte aussi, implicitement, de l'art. 6 RFPA dès lors que ce dernier plafonne l'indemnité à CHF 10'000.-.

3. En l'espèce, à la suite de la décision de refus de l'OCIRT du 10 décembre 2015, l'employeur est intervenu, le 15 décembre 2015, pour solliciter de l'OCIRT une reconsidération de la décision. La société, destinataire de la décision litigieuse, a, sur trois pages, expliqué et détaillé les raisons pour lesquelles la décision était, de son point de vue, erronée.

Le conseil de M. A_____ a sollicité l'assistance juridique le 13 janvier 2016. Il ressort d'un échange de courriels de l'OCIRT que l'avocat a pris contact avec la recourante à cette même période et qu'il a adressé des documents susceptibles de modifier la détermination de l'OCIRT par courriel du 25 janvier 2016, dont copie était jointe à la société concernée, soit la veille d'une séance agendée le mardi 26 janvier.

La nouvelle décision de l'OCIRT a été prononcée le 27 janvier 2016.

Indépendamment de la question de l'absence de recours de l'entreprise destinataire de la décision querellée et de l'analyse de la qualité pour recourir de M. A_____, les démarches entreprises, dans un premier temps, par l'employeur concerné se sont déroulées pendant le délai de recours, lequel n'arrivait à échéance, compte tenu de la suspension des délais entre le 18 décembre et le 2 janvier inclus (art. 63 al. 1 let. c LPA) que le 31 janvier 2016 au plus tôt, selon la date à laquelle la décision litigieuse a été reçue. En conséquence, la totalité des négociations et la nouvelle décision du 27 janvier 2016 ont été faites dans le délai de recours.

Il est dès lors erroné de retenir que l'OCIRT a annulé la décision contestée et délivré l'autorisation de travail sollicitée à la suite du recours interjeté le 11 janvier 2016, soit quelque vingt jours avant l'échéance du délai de recours, compte tenu du fait que l'employeur a réagi immédiatement par une demande de reconsidération, que celle-ci a permis que le dossier soit à nouveau soumis à la commission tripartite, et que la décision modifiée a été prise avant l'échéance du délai de recours.

Il est de même erroné de retenir que l'OCIRT a fait droit aux conclusions de M. A_____ dès lors que l'autorisation sollicitée portait sur un salaire de CHF 800.- pour un plein temps, alors même que l'OCIRT, dans sa décision du 27 janvier 2016, a autorisé une activité lucrative pour un salaire de CHF 1'750.- à mi-temps.

En conséquence, si une solution négociée a pu être trouvée entre les parties, ce qui est louable, il ne peut pas être retenu que le recourant a obtenu, grâce au recours interjeté le 11 janvier 2016, entièrement, ni même partiellement, gain de cause au sens de l'art. 87 al. 2 LPA. Le bien-fondé de la décision de l'OCIRT du 10 décembre 2015 n'ayant pas été remis en cause par la décision du 27 janvier 2016, aucune indemnité de procédure ne doit être allouée au recourant.

Le recours sera admis. Le jugement du TAPI du 3 mars 2016 sera annulé ainsi que le point 4 du dispositif de la décision du 1^{er} février 2016 du TAPI (RTAPI/53/2016), en ce qu'il allouait à M. A_____ une indemnité de procédure de CHF 700.- à charge de l'autorité intimée, soit pour elle l'État de Genève.

4. Conformément à la pratique constante de la juridiction de céans, aucun émolument ne sera perçu dans la présente cause (ATA/241/2013 du 16 avril 2013 ; ATA/608/2012 du 11 septembre 2012). De même, aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 30 mars 2016 par l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 3 mars 2016 ;

au fond :

l'admet ;

annule le jugement du Tribunal administratif de première instance du 3 mars 2016 et le point 4 du dispositif de la décision du 1^{er} février 2016 du Tribunal administratif de première instance (RTAPI/53/2016) ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure dans la cause A/83/2016 ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument, ni alloué d'indemnité de procédure dans la présente cause ;

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 l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail, à Me William Rappard, avocat de Monsieur A_____, au Tribunal administratif de première instance, ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

Siégeants : M. Verniory, président, Mme Payot Zen-Ruffinen, M. Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

le président siégeant :

J.-M. Verniory

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :