

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1908/2009-PE

ATA/201/2011

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 29 mars 2011**

**1<sup>ère</sup> section**

dans la cause

**Madame S\_\_\_\_\_**

représentée par Me François Gillioz, avocat

contre

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

\_\_\_\_\_  
**Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière  
administrative du 27 avril 2010 (DCCR/657/2010)**

---

## EN FAIT

1. Madame S\_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 1957, est ressortissante du Brésil.
2. L'intéressée est arrivée en Suisse en 1997, après avoir épousé un ressortissant suisse. L'union conjugale n'ayant duré que quelques semaines, elle est retournée au Brésil en 1998, puis revenue en Suisse en 1999.

La question de la délivrance d'une autorisation de séjour à Mme S\_\_\_\_\_ a fait l'objet d'une longue procédure à l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) et de plusieurs recours. Le 27 avril 2009, l'OCP a refusé de délivrer un permis de séjour à l'intéressée. Cette dernière a saisi la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission), devenue depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011 le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) d'un recours (cause A/1909/2009), qu'elle a retiré le 18 septembre 2009, après que l'OCP ait annoncé retirer sa décision afin d'en rendre une nouvelle, conforme au droit. Cette nouvelle décision, du 25 novembre 2009, a aussi fait l'objet d'un recours devant la commission puis au Tribunal administratif, devenu depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011 la chambre administrative de la section administrative de la Cour de Justice (ci-après : la chambre administrative), (procédure A/67/2010). Le recours a été rejeté par arrêt de ce jour (ATA/203/2011).

3. Le 4 mai 2009, l'association T\_\_\_\_\_ a requis de l'OCP une autorisation de travail de longue durée en faveur de Mme S\_\_\_\_\_. Elle souhaitait l'engager en qualité d'employée polyvalente pour un salaire brut mensuel de CHF 3'500.-.
4. Pour raison de compétence, cette requête a été transmise à l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT).
5. Le 28 mai 2009, l'OCIRT a refusé de délivrer l'autorisation sollicitée. L'ordre de priorité défini par l'art. 21 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) n'avait pas été respecté et l'employeur n'avait pas démontré qu'aucun travailleur en Suisse ou ressortissant d'un pays de l'Union européenne ou de l'association européenne de libre échange n'avait pu être trouvé.
6. Le 2 juin 2009, Mme S\_\_\_\_\_, agissant par la plume d'un avocat, a recouru auprès de la commission contre la décision précitée. Elle concluait à ce que l'effet suspensif soit accordé au recours, à ce qu'un délai supplémentaire lui soit octroyé pour compléter ses écritures et à ce que la décision de l'OCIRT soit annulée.
7. Le 3 juin 2009, la commission a accordé à Mme S\_\_\_\_\_ un délai échéant le 30 juin 2009 pour compléter son recours. Parallèlement, un délai échéant le

7 août 2009 a été impartie à l'OCIRT pour transmettre son dossier et ses observations.

8. Par décision du 10 juin 2009, la présidente de la commission a refusé d'octroyer l'effet suspensif au recours et réservé la suite de la procédure.
9. Le 6 août 2009, l'OCIRT a transmis son dossier et conclu au rejet du recours, maintenant et développant les éléments figurant dans la décision initiale.
10. Par courrier recommandé du 1<sup>er</sup> avril 2010, la commission a impartie à Mme S\_\_\_\_\_ un ultime délai, échéant le 16 avril 2010, pour compléter son acte de recours, sous peine d'irrecevabilité.
11. Le 16 avril 2010, le conseil de Mme S\_\_\_\_\_ s'est déterminé :

« Dans le délai que vous m'avez impartie, je tiens à préciser que c'est en vain que l'office cantonal de la population se croit fondée (sic) à rétorquer à Madame [...] S\_\_\_\_\_ que dite autorité n'a pas qualité pour reconsidérer l'ordonnance de condamnation prononcée contre la cliente. En effet, Mme S\_\_\_\_\_ n'a jamais prétendu que l'autorité intimée aux présentes disposait d'un tel pouvoir et c'est donc de manière pour le moins artificielle que cette dernière tente de faire dévier le débat sur cette question, qui par ailleurs ne se pose pas.

En revanche, ma mandante n'ayant pas été matériellement en mesure de faire valoir ses explications, à l'époque, auprès du Ministère Public, elle ne fait qu'exercer son droit d'être entendue en exposant à votre commission des circonstances très particulières en raison desquelles cette procédure pénale a été diligentée contre elle, avec le résultat pour le moins insatisfaisant, voire inéquitable, que l'on connaît. En refusant d'examiner les circonstances, la commission cantonale de recours refuse d'exercer le pouvoir d'appréciation qui lui est conféré et que la loi, au demeurant, lui met obligation de mettre en œuvre. Il est donc constant qu'une telle manière de faire participe du déni de justice ».

A ce courrier étaient annexés un certificat de salaire et une attestation-quittance d'impôt à la source, dressés par T\_\_\_\_\_, concernant la période antérieure au refus de l'OCIRT.

12. Par décision du 27 avril 2010, la commission a déclaré le recours irrecevable. L'acte de recours du 2 juin 2009 ne répondait pas aux exigences de l'art. 65 al. 2 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), malgré le délai accordé pour le compléter.

13. Le 10 juin 2010, Mme S\_\_\_\_\_ a recouru auprès du Tribunal administratif, devenu depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011, la chambre administrative de la section administrative de la Cour de Justice (ci-après : la chambre administrative).

Les causes A/1908/2009 et A/1909/2009 étaient intimement liées et auraient dû être traitées ensemble, sans toutefois être jointes. La commission n'avait procédé à aucune mesure d'instruction avant d'adresser un rappel recommandé, le 1<sup>er</sup> avril 2010, alors qu'entre-temps la cause A/1909/2009 avait été rayée du rôle suite à une proposition de l'OCIRT de reconsidérer sa position dans le cadre d'une nouvelle décision.

La décision de la commission violait gravement le droit d'être entendu de l'intéressée au vu des liens existant entre les procédures.

Mme S\_\_\_\_\_ faisait de l'art-thérapie et son travail était reconnu et encouragé par des médecins.

Elle concluait à ce que la décision de l'OCIRT soit annulée et à ce qu'elle soit mise au bénéfice d'une autorisation de travail de longue durée.

14. Le 18 juin 2010, la commission a transmis son dossier, sans émettre d'observations.
15. Le 5 juillet 2010, l'OCIRT s'est déterminé, concluant à la confirmation de sa décision. La demande déposée par l'association T\_\_\_\_\_ ne présentait aucun intérêt économique pour la Suisse et était sans rapport avec la création de nouveaux postes de travail ou le développement d'une activité à forte valeur ajoutée dans l'économie genevoise. Mme S\_\_\_\_\_ ne disposait d'aucune qualification professionnelle spécifique. L'employeur n'avait pas annoncé la vacance du poste à l'office cantonal de l'emploi et n'avait fait aucune recherche sur le marché suisse et européen du travail.
16. Le 18 novembre 2010, la cause a été gardée à juger.
17. Le 7 décembre 2010, le mandataire de la recourante a fait l'objet d'une interdiction temporaire de pratiquer.
18. Le 10 décembre 2010, le juge délégué a suspendu l'instruction du recours conformément à l'art. 78 let. f LPA.
19. A la demande de l'OCP, la procédure a été reprise le 10 février 2011 et les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

## EN DROIT

1. Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011, suite à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), l'ensemble des compétences jusqu'alors dévolues au Tribunal administratif a échu à la chambre administrative de la Cour de justice, qui devient autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 131 et 132 LOJ).

Les procédures pendantes devant le Tribunal administratif au 1<sup>er</sup> janvier 2011 sont reprises par la chambre administrative (art. 143 al. 5 LOJ). Cette dernière est ainsi compétente pour statuer.

2. Interjeté en temps utile devant la juridiction alors compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - aLOJ ; art. 63 al. 1 let. a LPA dans sa teneur au 31 décembre 2010).

3. La commission a déclaré le recours irrecevable pour défaut de motivation, malgré le délai qui a été accordé à la recourante à sa demande.

a. Selon l'art. 65 al. 1 LPA, l'acte de recours contient, sous peine d'irrecevabilité, la désignation de la décision attaquée et les conclusions du recourant. En outre, il doit contenir l'exposé des motifs ainsi que l'indication des moyens de preuve. Les pièces dont dispose le recourant doivent être jointes. A défaut, un bref délai pour satisfaire à ces exigences est fixé au recourant, sous peine d'irrecevabilité (art. 65 al. 2 LPA).

b. L'exigence de motivation de l'art. 65 al. 2 LPA a pour but de permettre à la juridiction administrative de déterminer l'objet du litige qui lui est soumis et de donner l'occasion à la partie intimée de répondre aux griefs formulés à son encontre (ATA/309/2010 du 4 mai 2010 consid. 2 ; ATA/156/2010 du 9 mars 2010 consid. 1 ; ATA/32/2010 du 19 janvier 2010 consid. 2 et jurisprudence citée ; P. MOOR, Droit administratif, Vol. II, Berne 2002, 2<sup>ème</sup> éd., pp. 672-674 n. 5.7.1.3). Elle signifie que le recourant doit expliquer en quoi et pourquoi il s'en prend à la décision litigieuse. Il ne suffit pas, par exemple, d'affirmer qu'une amende administrative est injustifiée sans expliquer la raison de ce grief, ou de reprocher simplement à une décision de constituer un excès du pouvoir d'appréciation de l'autorité qui l'a rendue (ATA précités). La motivation doit être en relation avec l'objet du litige et le recourant doit se référer à des motifs qui entrent dans le pouvoir d'examen de l'autorité de recours (B. BOVAY, Procédure administrative, 2000, p. 387). Le Tribunal fédéral a pour sa part confirmé qu'il faut pouvoir déduire de l'acte de recours sur quels points et pour quelles raisons la décision entreprise est contestée, ce que le recourant demande et sur quels faits il entend se fonder. Une brève motivation est suffisante à condition toutefois que les motifs avancés se rapportent à l'objet de la contestation (Arrêt du Tribunal fédéral 2A.143/2005 du 21 avril 2005). Encore faut-il que cette motivation soit topique, à

savoir qu'il appartient au recourant de prendre position par rapport au jugement (ou à la décision) attaqué(e) et d'expliquer en quoi et pourquoi il s'en prend à celui-ci (celle-ci) (ATA/32/2010 du 19 janvier 2010 consid. 2 ; ATA/28/2009 du 20 janvier 2009 consid. 6). Enfin, la simple allégation que la décision attaquée serait erronée est insuffisante, la motivation devant être en relation avec l'objet du litige. Ce n'est que si les conclusions ou la motivation existent, sans avoir la clarté nécessaire, que l'autorité doit impartir un délai de correction au recourant (ATA précités ; B. BOVAY, op. cit. p. 388).

4. En l'espèce, l'avocat de la recourante a sollicité de la commission un délai, qui lui a été accordé, afin de pouvoir compléter le recours déposé contre la décision rendue par le l'OCIRT. Un rappel recommandé lui a été adressé car le complément de recours n'avait pas été produit. Le courrier alors transmis par le conseil de la recourante, du 16 avril 2010, mentionne le numéro de la présente cause en exergue mais ne contient pas de motivation en lien avec la décision attaquée et correspondant aux exigences rappelées ci-dessus.

En conséquence, c'est à juste titre que la commission a déclaré le recours déposé en ses mains irrecevable.

La chambre administrative relèvera en dernier lieu que les arguments développés devant elle par la recourante ne peuvent modifier cette issue. Il n'appartenait pas à la commission de procéder à des actes d'instruction avant que la motivation du recours ne lui ait été communiquée. On ne voit d'autre part pas en quoi le présent litige aurait dû être jugé en même temps que la cause A/1909/2009, qui était rayée du rôle de la commission suite au retrait du recours le 21 décembre 2009.

5. Le recours sera en conséquence rejeté. Malgré cette issue, aucun émolument ne sera mis à la charge de Mme S\_\_\_\_\_, qui plaide au bénéfice de l'assistance juridique (art. 87 LPA ; art. 12 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03).
6. Un tirage du présent arrêt sera transmis, pour information, à la commission du barreau.

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS**  
**LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 11 juin 2010 par Madame S\_\_\_\_\_ contre la décision du 27 avril 2010 de la commission cantonale de recours en matière administrative ;

**au fond :**

le rejette ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

dit que, les éventuelles voies de recours contre le présent arrêt, les délais et conditions de recevabilité qui leur sont applicables, figurent dans la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), dont un extrait est reproduit ci-après. Le mémoire de recours 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 Me François Gillioz, avocat de la recourante, au Tribunal administratif de première instance ainsi qu'à l'office cantonal de l'inspection et relations du travail et, pour information, à la commission du barreau.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Bovy et Junod, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

## Extraits de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110)

consultable sur le site: [http://www.admin.ch/ch/f/rs/c173\\_110.html](http://www.admin.ch/ch/f/rs/c173_110.html)

### Recours en matière de droit public (art. 82 et ss LTF)

#### Art. 82 Principe

Le Tribunal fédéral connaît des recours :

a. contre les décisions rendues dans des causes de droit public ;

...

#### Art. 83 Exceptions

Le recours est irrecevable contre :

...

c. les décisions en matière de droit des étrangers qui concernent :

1. l'entrée en Suisse,
2. une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit,
3. l'admission provisoire,
4. l'expulsion fondée sur l'art. 121, al. 2, de la Constitution ou le renvoi,
5. les dérogations aux conditions d'admission,
6. la prolongation d'une autorisation frontalière, le déplacement de la résidence dans un autre canton, le changement d'emploi du titulaire d'une autorisation frontalière et la délivrance de documents de voyage aux étrangers sans pièces de légitimation ;

d. les décisions en matière d'asile qui ont été rendues :

1. par le Tribunal administratif fédéral,
2. par une autorité cantonale précédente et dont l'objet porte sur une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit ;

...

#### Art. 89 Qualité pour recourir

<sup>1</sup> A qualité pour former un recours en matière de droit public quiconque :

- a. a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire ;
- b. est particulièrement atteint par la décision ou l'acte normatif attaqué, et
- c. a un intérêt de protection à son annulation ou à sa modification.

...

#### Art. 95 Droit suisse

Le recours peut être formé pour violation :

- a. du droit fédéral ;
- b. du droit international ;
- c. de droits constitutionnels cantonaux ;
- d. de dispositions cantonales sur le droit de vote des citoyens ainsi que sur les élections et votations populaires ;
- e. du droit intercantonal.

#### Art. 100 Recours contre une décision

<sup>1</sup> Le recours contre une décision doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours qui suivent la notification de l'expédition complète.

### Recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 et ss LTF)

#### Art. 113 Principe

Le Tribunal fédéral connaît des recours constitutionnels contre les décisions des autorités cantonales de dernière instance qui ne peuvent faire l'objet d'aucun recours selon les art. 72 à 89.

#### Art. 115 Qualité pour recourir

A qualité pour former un recours constitutionnel quiconque :

- a. a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire et
- b. a un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée.

#### Art. 116 Motifs de recours

Le recours constitutionnel peut être formé pour violation des droits constitutionnels.

#### Art. 100 Recours contre une décision

<sup>1</sup> Le recours contre une décision doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours qui suivent la notification de l'expédition complète.

---

### Recours ordinaire simultané (art. 119 LTF)

<sup>1</sup> Si une partie forme contre une décision un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

<sup>2</sup> Le Tribunal fédéral statue sur les deux recours dans la même procédure.

<sup>3</sup> Il examine les griefs invoqués selon les dispositions applicables au type de recours concerné.