

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1074/2017-PE

ATA/1029/2019

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 18 juin 2019**

**1<sup>ère</sup> section**

dans la cause

**Monsieur A\_\_\_\_\_**

contre

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

\_\_\_\_\_  
**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du  
16 janvier 2018 (JTAPI/43/2018)**

---

## EN FAIT

- 1) Monsieur A\_\_\_\_\_, ressortissant égyptien né en 1980, est arrivé en Suisse en décembre 2010, au bénéfice d'une autorisation de séjour pour études valable jusqu'au 31 octobre 2012.

L'intéressé, médecin, avait reçu une bourse du Ministère de la recherche de son pays d'origine pour effectuer une thèse de doctorat dans le domaine du glaucome. Sa demande avait été soutenue par les Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG). Il désirait retourner dans son pays une fois son expérience acquise.

Dès le mois de septembre 2012, M. A\_\_\_\_\_ a été mis au bénéfice d'un permis de séjour pour formation avec activité accessoire, afin de pouvoir terminer sa thèse en travaillant en qualité de médecin aux HUG.

- 2) Le 9 septembre 2014, l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT) a délivré à l'intéressé une autorisation de séjour valable trois-cent-soixante-quatre jours, prolongeable, après avoir soumis la demande, déposée par B\_\_\_\_\_ (ci-après : B\_\_\_\_\_) visant à pouvoir l'engager en qualité de médecin assistant en ophtalmologie.

L'intéressé, qui avait obtenu son doctorat en médecine aux HUG en 2013, désirait achever sa formation afin de bénéficier du titre de spécialiste en ophtalmologie délivré par la fédération médicale helvétique (ci-après : FMH).

- 3) Le 15 octobre 2015, B\_\_\_\_\_ a demandé à l'OCIRT de prolonger le permis L de l'intéressé, lequel indiquait qu'il lui restait encore deux années afin de terminer sa formation en ophtalmologie médicale.

L'OCIRT a accepté cette demande le 4 novembre 2015.

- 4) Le 26 août 2016, B\_\_\_\_\_ a déposé une demande d'autorisation de séjour à l'année avec activité lucrative pour l'intéressé. Ce dernier devait passer un examen au mois de septembre 2016 pour obtenir son équivalence FMH, puis un examen d'ophtalmologie en 2017. Il devait travailler à plein temps, la moitié pour sa formation de spécialiste en ophtalmo-chirurgie, sur une période de quatre ans et l'autre moitié en qualité d'ophtalmologue afin de répondre au besoin des patients d'B\_\_\_\_\_.

- 5) Le 2 novembre 2016, l'OCIRT a refusé de délivrer l'autorisation sollicitée, après examen du dossier par la commission tripartite. Le but du séjour était atteint.

6) M. A\_\_\_\_\_ a alors sollicité la prolongation de son permis L, le 26 septembre 2016. Cette demande, appuyée par B\_\_\_\_\_, a été rejetée par l'OCIRT le 21 février 2017. La demande ne présentait pas un intérêt économique suffisant. Lors de la délivrance des permis L, en 2014 et 2015, l'OCIRT avait souligné le fait que l'obtention d'un permis B n'était que peu envisageable.

7) Le 25 mars 2017, M. A\_\_\_\_\_ a saisi le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) d'un recours contre la décision précitée, demandant à ce qu'une autorisation de séjour avec activité lucrative lui soit délivrée, subsidiairement à ce qu'une autorisation de séjour de courte durée, ou toute autre autorisation lui permettant d'obtenir son diplôme après les examens d'août et de septembre 2017, lui soit accordée.

Reprenant l'historique de sa formation, il a ajouté s'être marié en 2014, être devenu le père d'une petite fille en 2015, et attendre un deuxième enfant pour le mois de juillet 2017.

Pour finir sa formation, il devait encore passer un examen d'équivalence, au mois d'août et septembre, et l'examen fédéral de spécialiste en ophtalmologie au mois de mai 2018.

8) Le 26 mai 2017, l'OCIRT a conclu au rejet du recours. Si, en 2014, l'intéressé avait indiqué que sa formation devait durer plus de deux ans, sa requête n'aurait pas été préavisée favorablement.

9) Au terme de l'instruction du recours, interpellé par le TAPI, l'intéressé a indiqué, le 15 décembre 2017, qu'il avait échoué à l'examen d'équivalence et qu'il ne lui restait qu'une seule chance de le réussir.

10) Par jugement du 16 janvier 2018, le TAPI a rejeté le recours.

L'intéressé était venu en Suisse afin d'approfondir ses connaissances en ophtalmologie, ce qui avait été fait et cela n'impliquait nullement l'obtention du titre de spécialiste FMH en ophtalmologie.

11) Par acte remis à la poste le 17 février 2018 et reçu par la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) le 19 février 2018, l'intéressé a recouru contre le jugement précité.

Le TAPI avait abusé de son pouvoir d'appréciation, notamment en indiquant que l'obtention du diplôme de spécialiste ophtalmologue FMH ne lui était pas utile et qu'il pouvait exercer son art dans son pays d'origine sans bénéficier de ce titre. Le fait qu'il ait été en échec au premier examen d'équivalence n'impliquait pas qu'il soit en échec aux examens suivants, ni qu'il ne puisse continuer sa formation et bénéficier de la deuxième tentative.

- 12) Le 21 février 2018, le TAPI a transmis son dossier, sans émettre d'observations.
- 13) Le 21 mars 2018, l'OCIRT a conclu au rejet du recours, se référant aux éléments exposés antérieurement.
- 14) Par courrier reçu par la chambre administrative le 23 avril 2018, les parties ont été entendues en audience de comparution personnelle.

M. A\_\_\_\_\_ a exposé qu'il devait passer un examen d'équivalence - l'examen fédéral de médecine humaine - lui permettant d'obtenir le baccalauréat universitaire en médecin suisse au mois d'août 2018. En cas d'échec, il devrait renoncer à avoir le titre d'ophtalmologue FMH et il pensait quitter la Suisse pour travailler comme médecin ailleurs.

En cas de réussite, il voulait présenter son examen final de FMH au mois de mai 2019. Cet examen n'était organisé qu'une fois par année, à Paris. En cas de réussite, il chercherait un emploi en Europe, et, en cas d'échec, il pourrait se représenter en 2020.

Il s'était rendu compte que, en s'inscrivant à l'examen de baccalauréat du mois de juillet 2017, après la naissance de son deuxième enfant, lequel souffrait de graves problèmes de santé (tétralogie de Fallot, soit une quadruple malformation congénitale cardiaque), il avait pris un risque. À l'époque de l'audience, ses deux enfants allaient bien. Son épouse était médecin avec un titre égyptien et elle étudiait afin d'obtenir une maîtrise universitaire en santé globale.

- 15) Par courrier reçu par la chambre administrative le 11 octobre 2018, M. A\_\_\_\_\_ a transmis le résultat, positif, de l'examen fédéral de médecine humaine.

En conséquence, il s'était inscrit à l'examen de spécialiste FMH en ophtalmologie, qui aurait lieu au mois de mai 2019 à Paris. Il cherchait des stages lui permettant de poursuivre les cours, qui avaient lieu à Genève, et de s'assurer de la réussite de cet examen.

D'autres part, il postulait à des postes hors canton de Genève. Son fils devait être vu par les médecins tous les trois mois, et devait subir une nouvelle intervention prochainement.

- 16) Le 12 novembre 2018, l'OCIRT a maintenu ses conclusions antérieures.
- 17) Le 3 janvier 2019, M. A\_\_\_\_\_ a, dans le cadre de l'exercice de son droit à la réplique, maintenu son recours.

Il avait subi, le 10 novembre 2018, un accident ayant entraîné une déchirure du tendon d'Achille, et avait été opéré le 19 novembre 2018, devant porter un plâtre pendant deux mois et suivre une rééducation, après cela, pendant six semaines.

Dans ces circonstances, il n'avait pas pu trouver d'employeur, ceux intéressés par sa formation attendant son rétablissement pour lui faire passer un entretien d'embauche.

L'examen FMH se déroulait à Paris, mais les examinateurs des médecins candidats venant de Suisse étaient suisses, et ils devaient garder un lien de connexité avec ce pays.

- 18) Sur quoi, la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées.

### 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 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

La qualité pour recourir de l'intéressé contre une décision de l'OCIRT souffrira de rester indéfinie (arrêt du Tribunal fédéral 2D\_16/2018 du 10 août 2018 consid. 5.2), compte tenu de ce qui suit.

- 2) Le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, et pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (art. 61 al. 1 let. a et b LPA).

En revanche, la chambre administrative ne connaît pas de l'opportunité d'une décision prise en matière de police des étrangers lorsqu'il ne s'agit pas d'une mesure de contrainte (art. 61 al. 2 LPA ; art. 10 al. 2 a contrario de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10).

- 3) Le litige porte sur le refus de l'OCIRT d'accorder à M. A\_\_\_\_\_ une autorisation de séjour à l'année, permis B, avec activité lucrative, suite à la requête d'B\_\_\_\_\_. Il porte également sur la conséquence de ce refus sur le droit de séjour de l'intéressé – et de sa famille – en Suisse.
- 4) a. Le 1<sup>er</sup> janvier 2019, est entrée en vigueur une modification de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), dont le titre est alors devenu la loi sur les étrangers et l'intégration (ci-après : LEI).

En l'absence de dispositions transitoires, la règle générale selon laquelle s'appliquent aux faits dont les conséquences juridiques sont en cause, les normes en vigueur au moment où lesdits faits se sont produits (ATA/847/2018 du 21 août 2018 et les références citées ; ATA/1052/2017 du 4 juillet 2017 consid. 4), prévaut.

b. Les faits de la présente cause s'étant intégralement déroulés avant le 1<sup>er</sup> janvier 2019, ils sont soumis aux dispositions de la LEI, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2018, étant précisé que la plupart des dispositions de celle-ci sont demeurées identiques.

5) a. Selon l'art. 11 al. 1 LEI, tout étranger qui entend exercer en Suisse une activité lucrative doit être titulaire d'une autorisation, quelle que soit la durée de son séjour ; il doit la solliciter auprès de l'autorité compétente du lieu de travail envisagé.

b. Un étranger peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative salariée lorsque son admission sert les intérêts économiques du pays (art. 18 let. a LEI), son employeur a déposé une demande et les conditions fixées aux art. 20 à 25 LEI sont réalisées (art. 18 let. b et c LEI). En particulier, l'autorisation ne peut être octroyée que si elle s'inscrit dans les limites du contingent que fixe le Conseil fédéral au nombre d'autorisations délivrées par les cantons en fonction de leur genre (art. 20 LEI). En outre, un étranger ne peut être admis en vue d'exercer une activité lucrative que s'il est démontré qu'aucun travailleur en Suisse ni aucun ressortissant d'un État avec lequel a été conclu un accord sur la libre circulation des personnes correspondantes au profil requis n'a pu être trouvé (art. 21 al. 1 LEI).

c. Une autorisation de travail de courte durée est octroyée pour un séjour de durée limitée d'une année au plus et dont le but est déterminé (art. 32 al. 1 et 2 LEI). Sa durée de validité peut être prolongée jusqu'à une durée totale de deux ans (art. 32 al. 3 LEI).

d. Ce sont les cantons qui délivrent les autorisations prévues aux art. 32 à 35 et 37 à 39 LEI (art. 40 al. 1 LEI). Lorsqu'un étranger n'est pas autorisé à exercer une activité lucrative, une décision cantonale préalable concernant le marché du travail est nécessaire pour admettre celui-là en vue de l'exercice d'une activité lucrative (art. 40 al. 2 LEI). À Genève, cette tâche est dévolue à l'OCIRT (art. 6 du règlement d'application de la LEtr du 9 mars 2009 - RaLEtr - F 2 10.01). L'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM), qui est à Genève l'autorité compétente pour délivrer les autorisations de séjour (art. 2 al. 1 de la loi d'application de la LEtr du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10), doit suivre, sauf motifs qui lui sont propres, la décision préalable de l'OCIRT (art. 6 al. 6 RaLEtr) en délivrant l'autorisation de séjour qui lui correspond.

- 6) En l'espèce, la chambre administrative relèvera en premier lieu que la procédure apparaît avoir perdu tout objet, l'intéressé indiquant lui-même ne pas avoir d'employeur et ses recherches afin de trouver un emploi étant, de plus, entravées par les problèmes de santé auxquels il a dû faire face suite à un accident.

De plus, le but du séjour initial du recourant – qui a bénéficié de divers types d'autorisation lui permettant de séjourner en Suisse au cours des années – est atteint : l'intéressé a obtenu son doctorat, l'équivalence avec le diplôme de médecin suisse ainsi que les années de pratique nécessaires à l'obtention du titre d'ophtalmologue FMH. L'examen final de ce titre, dont une session a eu lieu à Paris au début du mois de mai 2019, ne nécessite pas son séjour en Suisse.

En dernier lieu, dans l'hypothèse où l'intéressé solliciterait une nouvelle autorisation de séjour pour études, il lui appartiendrait de saisir l'OCPM de cette demande dès lors que l'autorité intimée, soit l'OCIRT, n'est pas compétent pour la connaître.

- 7) Au vu des éléments qui précèdent, le recours sera rejeté et la décision initiale ainsi que le jugement du TAPI seront confirmés. Un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge de M. A\_\_\_\_\_, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA) et aucune indemnité de procédure ne sera allouée.

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS  
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 17 février 2018 par Monsieur A\_\_\_\_\_ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 16 janvier 2018 ;

**au fond :**

le rejette ;

met un émolument de CHF 400.- à la charge du recourant ;

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

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 ;

communiqué le présent arrêt à Monsieur A\_\_\_\_\_, à l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail, au Tribunal administratif de première instance, ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, MM. Thélin et Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

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 digne 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.