

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1131/2009-PE

ATA/747/2010

**ARRÊT**

**DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

**du 2 novembre 2010**

**1<sup>ère</sup> section**

dans la cause

**Monsieur N\_\_\_\_\_**

contre

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

\_\_\_\_\_

**Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 18 mai 2010 (DCCR/782/2010)**

---

## EN FAIT

1. Monsieur N\_\_\_\_\_, ressortissant camerounais né en 1974, est arrivé à Genève en 2001, au bénéfice d'une autorisation de séjour pour études, renouvelée jusqu'au 31 octobre 2007.

Il a obtenu un baccalauréat en administration des affaires en 2005, un diplôme d'enseignement supérieur spécialisé en gestion des affaires en 2007 ainsi qu'une maîtrise en administration des affaires en 2008.

Ainsi qu'il y avait été autorisé, M. N\_\_\_\_\_ a travaillé accessoirement de juin 2002 à décembre 2007 en qualité d'employé de cuisine aux Hôpitaux universitaires de Genève puis, de juillet 2007 à février 2008, il a œuvré à Genève pour la fédération des chambres de commerce suisse - africaine. Cette relation de travail a donné lieu à un litige. Son ancien employeur s'est vu condamner par le Tribunal des Prud'hommes, puis par la Cour d'appel de cette juridiction, à lui verser la somme de CHF 19'320.- avec intérêts à 5% l'an, dès le 1<sup>er</sup> avril 2008.

2. Le 3 octobre 2008, M. N\_\_\_\_\_ a sollicité de l'office cantonal de la population (ci-après : OCP), au moyen du formulaire ad hoc, une autorisation de séjour à l'année avec activité lucrative indépendante.

Il désirait créer l'association « X\_\_\_\_\_ » (ci-après : le club) dont il serait le responsable : cette plateforme destinée aux entreprises romandes aurait pour objectif de créer des conditions favorables aux investissements de celles-là en Afrique, et de faciliter l'arrivée de petites et moyennes entreprises (PME) africaines sur le marché romand.

3. Le 22 octobre 2008, l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT) a rejeté la demande.

Le dossier avait été soumis à la commission désignée à cet effet par le Conseil d'Etat. Les conditions de l'art. 18 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) n'étaient pas remplies et la demande ne présentait pas un intérêt économique suffisant.

4. Le 13 novembre 2008, M. N\_\_\_\_\_ a recouru auprès du Conseil d'Etat contre cette décision.

La structure qu'il désirait mettre en place serait utile aux intérêts économiques de la Suisse, puisqu'une plateforme serait mise à disposition des entreprises romandes pour développer leurs activités commerciales en Afrique centrale et de l'ouest. Il avait les qualifications nécessaires pour mener à bien ce projet. L'école où il avait suivi sa formation se proposait de mettre à sa

disposition un bureau et le montant qu'il devait percevoir, suite à l'arrêt rendu par la Cour d'appel des Prud'hommes, lui permettrait de financer lui-même le club. Le budget d'investissement était d'environ CHF 10'000.-.

Selon le plan des affaires qu'il avait établi, il devait obtenir au bout de trois ans une capacité d'autofinancement de plus de CHF 130'000.-. Aucune autre structure similaire n'existait en Suisse romande.

5. Suite à des modifications de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ - E 2 05) entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2009, le Conseil d'Etat a transmis ce dossier à la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission), comme objet de sa compétence.

6. Le 28 mai 2009, l'OCIRT a transmis ses observations et il a conclu au rejet du recours.

Le canton de Genève disposait, pour l'année 2009, de cent-trente-trois autorisations de séjour permettant à des étrangers d'exercer une activité lucrative. Diverses autres organisations déployaient une activité similaire et le recourant n'expliquait pas la valeur ajoutée de son projet par rapport à celles-ci. M. N\_\_\_\_\_ ne démontrait pas que des partenaires publics ou internationaux auraient pris des engagements comme il l'alléguait. Les besoins concrets des PME dans le secteur d'activités prévu n'étaient pas étayés. M. N\_\_\_\_\_ n'avait pas d'expérience pratique du monde des affaires ou du fonctionnement des entreprises. Le seul poste de travail dont la création était prévue était le sien, l'engagement d'un assistant étant hypothétique. Le budget prévisionnel tablait cent nouvelles adhésions en douze mois, ce qui était douteux. Aucun document ne démontrait que l'école supérieure de management et de communication était disposée à mettre un local à disposition.

Enfin, les exigences permettant de conserver une activité lucrative après des études en Suisse n'étaient pas remplies.

Dans ces circonstances, le recours devait être rejeté.

7. Le 15 juin 2009, M. N\_\_\_\_\_ a maintenu les termes de son recours. Il ne pouvait démontrer avoir obtenu des résultats alors que la structure n'était pas en place.

Contrairement aux autres organisations mentionnées par l'OCIRT, celle qu'il entendait créer était une structure opérationnelle qui devait travailler au quotidien avec les PME.

Pendant sa formation, il avait effectué divers stages et acquis une expérience professionnelle de responsable dans les relations d'affaires auprès de la fédération précitée.

En dernier lieu, il pouvait assumer les coûts financiers de son projet, somme que son ancien employeur devait lui verser. Il vivait à Genève grâce à l'aide d'un réseau d'amis et n'avait jamais fait l'objet d'une poursuite ni eu recours à l'aide sociale.

8. Le 18 mai 2010, la commission a entendu les parties lors d'une audience de comparution personnelle.

M. N\_\_\_\_\_ a fait valoir que son projet avait évolué depuis qu'il l'avait présenté à la direction du développement et de la coopération (DDC) et au secrétariat d'Etat à l'économie (SECO). Il n'avait pas pu mettre en place un réseau de PME, vu son absence de statut en Suisse. Le club serait probablement moins efficace s'il était ouvert en Afrique.

9. Par décision du 18 mai 2010, la commission a rejeté le recours. M. N\_\_\_\_\_ n'avait pas démontré l'intérêt de son projet pour l'économie suisse. Aucun élément tangible n'avait été produit. Les allégations formées par l'intéressé n'étaient pas étayées. La viabilité du projet apparaissait précaire.

Cette décision a été remise à M. N\_\_\_\_\_ le 4 juin 2010.

10. Le 1<sup>er</sup> juillet 2010, celui-ci a recouru auprès du Tribunal administratif, concluant à ce qu'une autorisation de séjour en vue de l'exercice d'une activité lucrative indépendante lui soit délivrée.

Son projet ne nécessitait pas une structure lourde et l'investissement prévu était suffisant pour lancer l'entreprise. Le fait d'obtenir cent membres adhérents au cours de la première année d'activité n'était pas surestimé. Selon ses prévisions, il avait embauché une deuxième personne. D'autres postes pourraient être créés ultérieurement. De même, il allait rentrer prochainement en possession de la somme que son ancien employeur lui devait.

La valeur économique du projet devait tenir compte, non seulement des emplois créés par son entreprise, mais également de ceux qui le seraient au sein des PME romandes. Les opportunités présentées par le projet permettaient d'admettre que la Confédération donnerait son accord à l'octroi de son permis de séjour, toutes les conditions prévues par la LEtr étant remplies.

11. Le même jour, M. N\_\_\_\_\_ a transmis au Tribunal administratif copie de la demande qu'il avait déposée auprès du service de l'assistance juridique, qui a été acceptée.

12. Le 6 juillet 2010, la commission a transmis son dossier sans formuler d'observations.

13. Le 14 juillet 2010, l'OCIRT s'est opposé au recours, reprenant son argumentation antérieure.
14. Dans le délai accordé par le juge délégué, échéant au 10 août 2010, les parties n'ont pas sollicité d'actes d'instruction complémentaires. En conséquence, la cause a été gardée à juger.

## EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. L'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> janvier 2008, de la loi fédérale sur les étrangers, du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) et de ses ordonnances d'exécution - en particulier celle relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA - RS 142.201), a entraîné l'abrogation de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (LSEE - RS 142.20) ainsi que de l'ordonnance limitant le nombre des étrangers du 6 octobre 1986 (OLE - RS 823.21), entre autres. La procédure qui a conduit à la décision litigieuse a été initiée en 2008. Par conséquent, le présent litige est soumis au nouveau droit.
3. Les étrangers qui désirent exercer une activité lucrative en Suisse doivent répondre aux conditions fixées dans la LEtr. L'annexe 2 OASA fixe le nombre maximum d'autorisations de séjour.
4. a. Selon l'art. 19 LEtr, un étranger peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative indépendante aux conditions suivantes :
  - son admission sert les intérêts économiques du pays ;
  - les conditions financières et les exigences relatives à l'exploitation de l'entreprise sont remplies ;
  - les conditions fixées aux art. 20 et 23 à 25 LEtr sont remplies.
- b. Selon l'art. 83 al.1 let. a OASA, l'autorité cantonale compétente doit décider, avant d'octroyer une première autorisation de séjour ou de courte durée en vue de l'exercice d'une activité lucrative, si les conditions sont remplies pour exercer une activité lucrative salariée ou indépendante au sens des art. 18 à 25 LEtr ;

c. L'ODM a édicté des directives d'application de ces dispositions, conformément à l'art. 89 OASA.

L'autorisation d'exercer une activité lucrative indépendante ne peut être délivrée que s'il est prouvé qu'il en résultera des retombées durables positives pour le marché suisse du travail. Il est admis que le marché suisse du travail tirera durablement profit de l'implantation d'une nouvelle entreprise lorsque celle-ci aura contribué à la diversification de l'économie régionale dans la branche concernée, créé des places de travail pour la main-d'œuvre locale, procédé à des investissements substantiels et généré de nouveaux mandats pour l'économie helvétique (directives de l'ODM ad no 4.7.2.1 consultée sur le site internet [http://www.ejpd.admin.ch/content/bfm/fr/home/dokumentation/rechtsgrundlagen/weisungen\\_und\\_kreisschreiben/auslaenderbereich.html](http://www.ejpd.admin.ch/content/bfm/fr/home/dokumentation/rechtsgrundlagen/weisungen_und_kreisschreiben/auslaenderbereich.html) le 20 octobre 2010).

5. En l'espèce, la demande formée par le recourant ne permettra la création, dans un premier temps, que d'un seul emploi, le sien. S'il espère créer un second poste de travail au bout de quelques mois, il ne s'agit-là que d'une hypothèse, étayée sur les seules données qu'il présente. La création d'emplois dans des PME romandes, est aussi incertaine et n'est pas établie.

M. N\_\_\_\_\_ admet lui-même que chaque création d'entreprise ou montage de projet comporte une part d'incertitude. S'il est vrai que les risques financiers présentés ne sont pas énormes, cela ne suffit pas à admettre que le recourant ait prouvé que son projet aura des retombées durables et positives pour le marché suisse du travail.

Dans ces circonstances et déjà pour ce motif, le recours ne peut qu'être rejeté sans qu'il ne soit nécessaire de déterminer si les autres conditions prévues par la loi sont remplies.

6. Le recourant plaidant au bénéfice de l'assistance juridique, aucun émolument ne sera mis à sa charge (art. 87 LPA).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS**  
**LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 1<sup>er</sup> juillet 2010 par Monsieur N\_\_\_\_\_ contre la décision du 18 mai 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 M. N\_\_\_\_\_, à la commission cantonale de recours en matière administrative ainsi qu'à l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail.

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

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

M. Tonossi

le vice-président :

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 juridique à sa protection 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.