

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1390/2015-PE

ATA/240/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 15 mars 2016

2^{ème} section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Maurice Utz, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE L'INSPECTION ET DES RELATIONS DU TRAVAIL

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
7 octobre 2015 (JTAPI/1172/2015)**

EN FAIT

- 1) Monsieur A_____, né le _____ 1982, est ressortissant de Bolivie.
- 2) Il est arrivé en Suisse en 2001, au bénéfice d'une autorisation de séjour pour études à l'Université de Genève, lui permettant de suivre une formation au sein de la faculté des sciences économiques et sociales, puis une formation en enseignement secondaire pour devenir enseignant de mathématiques.
- 3) Le 2 octobre 2014, le département de l'instruction publique, de la culture et du sport (ci-après : DIP) a déposé pour M. A_____ auprès de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) une demande d'autorisation de séjour pour prise d'emploi de longue durée en qualité d'enseignant de mathématiques au cycle d'orientation des Grandes-Communes à 80 % dès la rentrée scolaire 2014-2015.
- 4) Par décision du 25 mars 2015, l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT), auquel le dossier avait été transmis pour raison de compétence, a rejeté la requête précitée au motif qu'elle ne présentait pas un intérêt économique ou scientifique prépondérant et que l'employeur n'avait pas respecté l'ordre de priorité au sens de la législation applicable, en ne démontrant pas qu'aucun travailleur en Suisse ou ressortissant d'un pays de l'Union européenne (ci-après : UE) ou de l'Association européenne de libre-échange (ci-après : AELE) n'avait pu être trouvé. Il n'était par ailleurs pas accordé d'autorisation pour une activité à temps partiel.
- 5) Le 28 avril 2015, sous la plume de son avocat, M. A_____ a interjeté recours auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre cette décision, concluant à son annulation, principalement au renvoi de la cause à l'OCIRT, et subsidiairement qu'il soit ordonné à ce dernier de soumettre le dossier avec un préavis positif auprès de l'OCPM pour la délivrance d'une autorisation de séjour avec activité lucrative.

Ce recours a été enregistré sous le numéro de procédure A/1390/2015.
- 6) Le 30 avril 2015, le DIP a sollicité de l'OCIRT la reconsidération de sa décision du 25 mars 2015.
- 7) Le 5 mai 2015, l'OCPM a prononcé le renvoi de Suisse de M. A_____, lui impartissant un délai au 6 août 2015 pour quitter le territoire.
- 8) Le 15 mai 2015, M. A_____ a recouru auprès du TAPI contre la décision précitée, concluant à son annulation.

Ce recours a été enregistré sous le numéro de procédure A/1594/2015.

- 9) Le 27 mai 2015, l'OCPM a annulé sa décision du 5 mai 2015, compte tenu de la procédure A/1390/2015 pendante par-devant le TAPI.
- 10) Par jugement du 10 juin 2015 (JTAPI/694/2015 dans la cause A/1594/2015), le TAPI a déclaré irrecevable le recours du 15 mai 2015, vu l'annulation de la décision attaquée.
- 11) Par décision du 17 juin 2015 annulant et remplaçant celle du 25 mars 2015, l'OCIRT a délivré à M. A_____, « à titre tout à fait exceptionnel », une autorisation de séjour de courte durée, permis L, avec activité lucrative, valable trois cent soixante-quatre jours, soit d'une durée équivalente au contrat de travail, et pour une activité à 100 %.

Cette décision, à teneur de laquelle, selon indication des voies de recours, elle pouvait être portée dans un délai de trente jours auprès du TAPI, n'a fait l'objet d'aucun recours. Elle est par conséquent entrée en force.

- 12) Par courrier du 24 juin 2015, le TAPI a invité M. A_____ à lui faire savoir s'il entendait maintenir son recours.
- 13) Le 3 juillet 2015, M. A_____ a déclaré maintenir son recours contre la décision du 25 mars 2015, dès lors que dans sa demande de reconsidération, le DIP avait requis l'octroi d'un permis B et non d'un permis L.
- 14) Entre les 2 juillet et 28 septembre 2015, des échanges d'écritures et une audience ont eu lieu dans le cadre de la procédure par-devant le TAPI.
- 15) Par jugement du 7 octobre 2015 (JTAPI/1172/2015), le TAPI a rejeté le recours du 28 avril 2015 contre la décision de l'OCIRT du 25 mars 2015.

Le recours devait être déclaré recevable dès lors que M. A_____ disposait encore d'un intérêt actuel à ce qu'il soit statué sur sa demande d'autorisation de séjour avec activité lucrative de longue durée. Alors que la requête déposée par son employeur portait sur une telle autorisation, celle accordée par l'OCIRT le 17 juin 2015 ne permettait pas de l'engager sur une base durable dans la mesure où elle se limitait à une année et revêtait un caractère précaire. Si cette durée correspondait à celle du contrat de travail, ce dernier n'excluait nullement la possibilité d'une prolongation des rapports de travail après l'année 2015, même s'il n'offrait aucune garantie à l'intéressé.

Au surplus, le grief tiré de la violation du droit d'être entendu de M. A_____ devait être écarté, il n'existait pas d'intérêt économique ou scientifique prépondérant à son engagement en qualité d'enseignant en

mathématiques, et il ne pouvait pas se prévaloir de sa bonne foi pour se voir accorder un permis B.

- 16) Par acte du 29 octobre 2015, M. A_____ a saisi la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) d'un recours contre le jugement précité, concluant à son annulation et à ce qu'il soit ordonné à l'OCIRT de donner une suite favorable à sa demande d'autorisation de séjour avec activité lucrative.

La TAPI avait, dans son analyse, confondu les notions d' « intérêts économiques suisses » et d' « intérêts scientifiques ou économiques prépondérants » issues de la législation applicable. À titre subsidiaire, le jugement entrepris violait le principe constitutionnel de la bonne foi de l'administration.

- 17) Le 3 novembre 2015, le TAPI a transmis son dossier, sans formuler d'observations.
- 18) Le 24 novembre 2015, l'OCIRT a conclu au rejet du recours.
- 19) Le 18 décembre 2015, M. A_____ a répliqué, persistant dans ses conclusions.
- 20) Le 7 janvier 2016, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

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).
- 2) Le présent litige porte sur la décision de l'intimée du 25 mars 2015, refusant d'accorder au recourant une autorisation de séjour de longue durée avec activité lucrative.
- 3) Au vu des circonstances, il convient d'examiner si, comme l'a retenu le TAPI, le recours était recevable au motif que le recourant aurait encore un intérêt à ce qu'il soit statué sur sa demande.
- 4) Selon la jurisprudence, le recourant doit avoir un intérêt pratique à l'admission du recours, soit que cette admission soit propre à lui procurer un avantage, de nature économique, matérielle ou idéale (ATF 121 II 39

consid. 2c/aa ; ATA/157/2016 du 23 février 2016 consid. 2a et les références citées).

Un intérêt digne de protection suppose un intérêt actuel à obtenir l'annulation de la décision attaquée. L'existence d'un tel intérêt s'apprécie non seulement au moment du dépôt du recours, mais aussi lors du prononcé de la décision sur recours ; s'il s'éteint pendant la procédure, le recours, devenu sans objet, doit être simplement radié du rôle (ATA/1108/2015 du 14 octobre 2015).

- 5) a. En cas de recours, le pouvoir de traiter d'une affaire passe à l'autorité de recours (art. 67 al. 1 LPA). Toutefois, l'autorité de première instance peut, en cours de procédure, reconsidérer ou retirer sa décision, par une nouvelle décision qu'elle notifiée aux parties et dont elle informe des autorités de recours (art. 67 al. 2 LPA). L'autorité de recours continue à traiter celui-ci, dans la mesure où la nouvelle décision ne l'a pas rendu sans objet (art. 67 al. 3 LPA).
- b. L'autorité de recours admettra que le recours est devenu sans objet lorsque la nouvelle décision crée un état de droit tel que l'intérêt juridique du recourant à ce qu'il soit statué sur le recours a disparu, ce qui arrive lorsque la nouvelle décision fait entièrement droit aux conclusions du recourant. Lors de cet examen, l'autorité de recours est ainsi liée par la nouvelle décision dans la mesure où elle correspond aux conclusions du recourant. Lorsque la nouvelle décision ne donne que partiellement gain de cause au recourant, le recours n'est privé de son objet que dans la même mesure. L'instruction se poursuit pour les points encore litigieux. Si la nouvelle décision aggrave la situation du recourant (*reformatio in pejus*), elle ne remplace pas la première, mais est considérée comme constituant le chef de conclusions de l'autorité intimée (arrêt du Tribunal fédéral 2C_653/2012 du 28 août 2012 consid. 4.3.1 et les références citées).
- 6) En l'espèce, le recourant avait conclu principalement devant le TAPI à ce que la décision querellée soit annulée et la cause retournée à l'intimée pour nouvelle décision, subsidiairement pour soumission du dossier à l'OCPM avec un préavis positif pour la délivrance d'une autorisation de séjour avec activité lucrative. Force est de relever que l'intimée a rendu, le 17 juin 2015, une nouvelle décision, laquelle « annule et remplace celle du 25 mars 2015 ». Certes, cette décision vise à accorder au recourant une autorisation de séjour avec activité lucrative durant une année, alors que la requête initiale de l'employeur et la décision du 25 mars 2015 portaient sur une autorisation de séjour de longue durée. Néanmoins, ni l'employeur, ni le recourant, assisté d'un avocat, n'ont recouru contre cette seconde décision auprès du TAPI, alors que les voies de recours étaient expressément indiquées et que, selon les propres déclarations de l'intéressé, il ne se satisfaisait pas de son résultat, dès lors qu'il souhaitait se voir octroyer un permis B et non un permis L. C'est pourtant bien à l'encontre de cette nouvelle décision que ce grief devait être soulevé, et non contre la décision de refus de toute autorisation de séjour faisant l'objet du litige devant le TAPI. Ainsi, la

décision du 17 juin 2015 est entrée en force et a déployé ses effets, dans la mesure où le recourant se trouve au bénéfice d'une autorisation de séjour lui permettant de résider à Genève et d'y travailler en tant qu'enseignant de mathématiques au cycle d'orientation, à tout le moins jusqu'à la fin de l'année scolaire 2015-2016, ce qui satisfait aux conclusions principales et subsidiaires qu'il avait prises dans son recours du 28 avril 2015.

Par conséquent, la condition de l'intérêt du recourant à ce qu'il soit statué sur sa demande faisait défaut et le TAPI devait déclarer irrecevable le recours du 28 avril 2015 dirigé contre la décision de l'intimée du 25 mars 2015, le cas échéant le rayer du rôle, dès lors qu'il n'avait plus d'objet puisque cette dernière a été annulée, et non le rejeter après examen au fond.

- 7) Compte tenu de ce qui précède, le recours sera rejeté, par substitution de motifs. Un émoulement de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 29 octobre 2015 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 7 octobre 2015 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de Monsieur A_____ un émoulement de CHF 400.- ;

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 Me Maurice Utz, avocat du recourant, 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.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Junod, M. Dumartheray, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

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

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

¹ 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

¹ 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

¹ 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)

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

² Le Tribunal fédéral statue sur les deux recours dans la même procédure.

³ Il examine les griefs invoqués selon les dispositions applicables au type de recours concerné.