

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1559/2009-PE

ATA/132/2010

**ARRÊT**

**DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

**du 2 mars 2010**

**1<sup>ère</sup> section**

dans la cause

**Monsieur X\_\_\_\_\_**

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 10 novembre 2009 (DCCR/1151/2009)**

---

## EN FAIT

1. Monsieur X\_\_\_\_\_, né en 1966, de nationalité turque est arrivé en Suisse le 27 mai 2001. Suite à son mariage en novembre 2004, il a été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour au titre de regroupement familial, valable jusqu'au 19 novembre 2009.
2. Les époux X\_\_\_\_\_ s'étant séparés en 2005, l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) a décidé de révoquer l'autorisation de séjour du recourant par décision du 15 mars 2007, confirmée le 30 octobre 2007 par la commission cantonale de recours en matière de police des étrangers, devenue la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission) depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2009.

Suite à cette décision, M. X\_\_\_\_\_ s'est vu notifier un délai de départ au 30 avril 2008.
3. Il résulte du dossier que M. X\_\_\_\_\_ est néanmoins resté à Genève où il a travaillé dans la restauration.
4. Le 4 mars 2009, M. X\_\_\_\_\_ a déposé une demande d'autorisation de séjour à l'année avec activité lucrative indépendante (permis B). Il avait repris l'exploitation d'un café-restaurant « X\_\_\_\_\_ Bar » à Genève.
5. Par décision du 2 avril 2009, l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT), auquel l'OCP avait transmis le dossier pour raison de compétence, a refusé l'octroi de l'autorisation sollicitée, au motif que les conditions de l'art. 19 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) n'étaient pas remplies. La demande ne présentait pas un intérêt économique suffisant.
6. M. X\_\_\_\_\_ a interjeté recours contre cette décision et il a été entendu par la commission le 10 novembre 2009.

La carte de son restaurant montrait que celui-ci n'était pas simplement un kebab mais qu'il offrait une gamme beaucoup plus diversifiée de plats. Il y avait donc une certaine originalité dans ce type d'établissement. La cuisine occidentale et orientale ne se mêlaient généralement pas dans un même établissement. Il avait deux employés mais il était à la recherche d'un troisième.

Il n'avait fait l'objet d'aucune condamnation pénale et n'avait jamais émargé à l'aide sociale quand bien même il s'était retrouvé pendant cinq mois sans emploi. Il avait à charge quatre enfants qui vivaient en Turquie, dont deux souffrant de problèmes de santé qui nécessitaient le recours à une médecine

pointue et coûteuse. Son emploi actuel lui permettait de soutenir financièrement sa famille. C'était en raison de ses besoins financiers vis-à-vis de sa famille qu'il était resté en Suisse au-delà du délai de départ fixé au 30 avril 2008. Il avait tout quitté en Turquie et investi la totalité de ses moyens en Suisse, dont le produit de la vente de sa maison. Il ne voyait pas ce qu'il pourrait faire en revenant en Turquie ni comment il pourrait continuer à regarder ses enfants en face.

7. Par décision du 10 novembre 2009, la commission a rejeté le recours. L'exploitation du restaurant « X\_\_\_\_\_ Bar » ne présentait pas un intérêt économique suffisant pour le canton de Genève, que ce soit en termes de création de places de travail ou d'investissement et ne justifiait pas le prélèvement d'une unité du contingent. Le nombre de restaurants et kebabs présents sur le territoire du canton de Genève était important et l'ouverture d'un établissement tel que le « X\_\_\_\_\_ Bar » ne constituait pas une activité à valeur ajoutée pour Genève. Le recourant ne bénéficiait d'aucune formation reconnue dans le domaine de la restauration ou de la gestion d'entreprise. Dès lors, les conditions des art. 19 et 23 LEtr n'étaient pas réunies.

Concernant les motifs humanitaires et familiaux invoqués par M. X\_\_\_\_\_, ils n'avaient plus à être pris en considération dans l'examen d'application des dispositions légales précitées, l'intéressé ayant déjà pu faire valoir de tels arguments dans le cadre de la procédure de renouvellement de son permis de séjour, laquelle avait abouti à une décision négative de l'OCP, confirmée par la décision du 30 octobre 2007 de la commission.

8. M. X\_\_\_\_\_ a saisi le Tribunal administratif d'un recours contre la décision précitée.

Il a persisté dans sa précédente argumentation, contestant notamment que le restaurant « X\_\_\_\_\_ Bar » ne présentait pas un intérêt économique suffisant pour le canton de Genève. Cet établissement avait l'originalité de proposer à la fois une cuisine d'orientation orientale et également une cuisine occidentale, plus particulièrement italienne et française. Il n'existait aucun restaurant sur le territoire genevois qui proposait à la fois une large gamme de kebabs et autres spécialités turques et simultanément des plats occidentaux. En terme de places de travail, il avait déjà engagé deux personnes et était activement à la recherche d'une troisième. Quant à son expérience professionnelle, il avait travaillé comme exploitant d'un restaurant de février 2007 à mars 2008, puis comme serveur en avril 2008, avant de signer un contrat de gérance libre pour exploiter un restaurant à Genève de mai 2008 à avril 2010.

Il conclut à l'annulation de la décision querellée et à ce que l'effet suspensif soit accordé à son recours dès lors qu'il avait reçu l'injonction de quitter le territoire suisse le 28 février 2010, avec suite de frais et dépens.

9. Le 21 décembre 2009, le Tribunal administratif a constaté que le recours avait un effet suspensif automatique en raison de l'abrogation dès le 15 décembre 2009 de l'art. 3a al. 3 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 (LaLEtr - F 2 10).
10. Dans ses observations du 12 février 2010, l'OCIRT s'est opposé au recours pour les motifs précédemment exposés, en particulier liés à l'application des art. 19, 20 et 23 LEtr.  
  
Concernant l'effet suspensif, M. X\_\_\_\_\_ avait été intimé à quitter le territoire suisse le 30 avril 2008 au plus tard. Il résidait donc illégalement en Suisse depuis bientôt deux ans. L'effet suspensif de son recours ne pouvait donc pas lui octroyer le droit de rester en suisse ni d'y travailler.
11. Le 16 février 2010, la commission a déposé son dossier sans observations.
12. Sur quoi, 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. La demande d'autorisation de séjour à l'année ayant été déposée le 4 mars 2009, la LEtr et ses ordonnances d'exécution, en particulier l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA – RS 142.201), remplaçant la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 et les divers règlements et ordonnances y relatifs, sont applicables.
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. En 2009, pour Genève, le nombre maximum était de cent trente-trois unités.
4. Selon l'art. 19 LEtr, un étranger peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative indépendante aux conditions suivantes :
  - a. son admission sert les intérêts économiques du pays ;
  - b. les conditions financières et les exigences relatives à l'exploitation de l'entreprise sont remplies ;

c. les conditions fixées aux art. 20 et 23 à 25 LEtr sont remplies.

L'art. 23 LEtr précise les qualifications personnelles que doit remplir l'étranger. Ainsi, selon l'al. 1, seuls les cadres, les spécialistes ou autres travailleurs qualifiés peuvent obtenir une autorisation de courte durée ou de séjour.

5. L'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) a établi des directives en matière de droit des étrangers. Le chapitre 4 est consacré au séjour avec activité lucrative. L'hôtellerie et la restauration sont traitées aux points 4.7.9 et suivants. Sont ainsi précisées les exigences auxquelles doivent satisfaire les établissements à savoir, les restaurants de spécialités qui suivent une ligne cohérente et se distinguent par la haute qualité de l'offre et des services et proposent, pour l'essentiel, des mets exotiques dont la préparation et la présentation nécessitent des connaissances particulières qui ne peuvent être acquises dans notre pays (point 4.7.9.1.1). Quant aux exigences auxquelles doit satisfaire le professionnel (qualifications), elles résultent du point 4.7.9.2.3, à savoir être diplômé d'une école hôtelière à l'étranger et être âgé au maximum de trente ans ([www.bfm.admin.ch/bfm/fr/home/themen/arbeit/nicht-eu\\_efta-angehoerige.html](http://www.bfm.admin.ch/bfm/fr/home/themen/arbeit/nicht-eu_efta-angehoerige.html)).

6. En l'espèce, l'OCIRT a refusé l'autorisation sollicitée au motif que l'établissement « X\_\_\_\_\_ Bar » ne présentait pas un intérêt économique suffisant, argument confirmé par la commission.

S'agissant du critère de l'intérêt économique, les directives de l'ODM prévoient que le marché suisse du travail tire durablement profit de l'implantation lorsque la nouvelle entreprise contribue à la diversification de l'économie régionale dans la branche concernée, obtient ou crée des places de travail pour des suisses, procède à des investissements substantiels ou génère de nouveaux mandats pour l'économie helvétique. La visibilité doit être démontrée lors de la demande d'autorisation de séjour (RDAF n° 3 2009 p. 240, n° 4.2.1).

En l'espèce, et comme l'ont retenu les autorités inférieures, le canton de Genève dispose de bons nombres de restaurants et kebabs ; si tous ne proposent pas, à l'instar de l'établissement du recourant une cuisine orientale et une cuisine occidentale simultanément, l'ouverture d'un tel établissement ne constitue pas en soi une valeur ajoutée pour Genève. Quant à la création de places de travail, elle se limite à deux, voire au maximum trois places, ce qui ne justifie pas le prélèvement d'une unité de contingent.

7. L'exigence de l'art. 23 al. 1 LEtr n'est pas davantage remplie. Le recourant ne dispose d'aucune formation reconnue dans le domaine de la restauration ou de la gestion d'entreprise. Il ne peut dès lors pas être considéré comme un cadre, spécialiste ou qualifié, au sens de la disposition légale précitée.

8. Le recourant invoque des motifs humanitaires et familiaux. Or, ceux-ci ne peuvent être pris en considération dans l'examen d'application des art. 19 et 23 LEtr, étant précisé que le recourant les a déjà fait valoir dans la procédure relative à son permis de séjour, à l'issue de laquelle celui-ci n'a précisément pas été renouvelé.
9. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Un émolument de procédure de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant qui succombe (art. 87 LPA).
10. Le prononcé du présent arrêt rend sans objet la demande de restitution de l'effet suspensif, respectivement de mesures provisionnelles, présentée par le recourant, eu égard à son droit de rester en Suisse.

\* \* \* \* \*

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

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 16 décembre 2009 par Monsieur X\_\_\_\_\_ contre la décision du 10 novembre 2009 de la commission cantonale de recours en matière administrative ;

**au fond :**

le rejette ;

met à la charge de Monsieur X\_\_\_\_\_ un émolument de CHF 400.- ;

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 Monsieur X\_\_\_\_\_, à l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail, à la commission cantonale de recours en matière administrative, ainsi qu'à l'office fédéral des migrations à Berne.

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

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

C. Del Gaudio-Siegrist

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 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.