

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/220/2020-PE

ATA/1140/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 17 novembre 2020

sur effet suspensif

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Pierre Ochsner, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE L'INSPECTION ET DES RELATIONS DU TRAVAIL

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
22 septembre 2020 (JTAPI/793/2020)**

Vu le recours interjeté le 23 octobre 2020 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) du 22 septembre 2020 confirmant la décision de l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT) du 28 novembre 2019 refusant de lui délivrer l'autorisation de séjour à l'année avec activité lucrative ;

Attendu que :

M. A_____, né le _____ 1982, ressortissant libyen, a obtenu en 2013 un permis de séjour pour « formation avec activité » valable jusqu'au 31 août 2017, ayant été accueilli par les Hôpitaux Universitaires de Genève (ci-après : HUG) en qualité de médecin-assistant extraordinaire au sein du service de B_____ ;

dès le 19 septembre 2018, M. A_____ a été mis au bénéfice d'une « autorisation de séjour pour doctorants et post-doctorants qui effectuent un travail rémunéré durant leur doctorat » valable jusqu'au 30 septembre 2020 ;

par requête du 26 septembre 2019, les HUG ont sollicité auprès de l'office cantonal de population et des migrations (ci-après : OCPM) la délivrance d'un permis de séjour avec activité lucrative en faveur de M. A_____, souhaitant l'engager en qualité de médecin interne à plein temps pour une durée indéterminée au sein de B_____ à compter du 1^{er} novembre 2019 ;

que par ailleurs, les HUG ont signé un contrat de durée indéterminée avec M. A_____ le 22 octobre 2019, l'engageant comme médecin interne dès le 1^{er} novembre 2019 ;

que par décision du 28 novembre 2019, l'OCIRT, auquel la demande des HUG avait été transmise pour raison de compétence, a refusé de délivrer à M. A_____ l'autorisation de séjour à l'année avec activité lucrative requise, sous motif que l'ordre de priorité n'avait pas été respecté et qu'il n'avait pas été démontré qu'aucun travailleur suisse ou ressortissant d'un pays de l'UE/AELE n'avait pu être trouvé pour ce poste ;

que le 17 janvier 2020, M. A_____ a interjeté recours auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) à l'encontre de la décision rendue le 28 novembre 2019 par l'OCIRT ;

que M. A_____ avait demandé l'effet suspensif, qui lui a été nié par décision du TAPI du 13 février 2020 ;

que par jugement du 22 septembre 2020, le TAPI a rejeté le recours de M. A_____ estimant que les HUG n'avaient pas fait tout le nécessaire pour tenir compte de leur obligation légale en matière de priorité du marché suisse ou européen et qu'ils

n'avaient pas démontré avoir publié une annonce par le biais de sites d'offres d'emploi comme l'avait prétendu M. A_____ ;

que dans son recours du 23 octobre 2020 devant la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), M. A_____ conclut préalablement à l'octroi de l'effet suspensif et par conséquent à l'annulation de la décision de l'OCIRT du 28 novembre 2019 ;

que dans sa réponse du 10 novembre 2020, l'OCIRT a rappelé que sa décision du 28 novembre 2019 était une décision négative, que selon la jurisprudence et la doctrine un effet suspensif ne peut être restitué lorsque le recours est dirigé contre une décision négative, soit contre une décision qui porte refus d'une prestation ;

que l'OCIRT rappelle qu'en l'espèce si on accordait au recourant l'effet suspensif, cela reviendrait à le mettre au bénéfice d'un régime juridique dont il n'a jamais bénéficié ;

que l'OCIRT rappelle au surplus que M. A_____ a obtenu entre-temps une autorisation de séjour de courte durée avec activité lucrative du canton du Valais afin de travailler auprès du centre hospitalier du Valais romand à Sion ;

que pour ce motif, l'OCIRT a conclu au rejet de l'effet suspensif demandé ;

que par courrier du 12 novembre 2020, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger sur effet suspensif ;

considérant, en droit, l'art. 9 al. 1 du règlement interne de la chambre administrative de la Cour de justice du 26 septembre 2017, à teneur duquel les décisions sur effet suspensif sont prises par la présidente de ladite chambre, respectivement par la vice-présidente, ou en cas d'empêchement de celles-ci, par un juge ;

qu'aux termes de l'art. 66 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), sauf disposition légale contraire, le recours a effet suspensif à moins que l'autorité qui a pris la décision attaquée n'ait ordonné l'exécution nonobstant recours (al. 1) ; que toutefois, lorsque aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose, la juridiction de recours peut, sur la demande de la partie dont les intérêts sont gravement menacés, retirer ou restituer l'effet suspensif (al. 3) ;

que, par ailleurs, l'art. 21 al 1 LPA permet le prononcé de mesures provisionnelles ;

que selon la jurisprudence constante de la chambre de céans, des mesures provisionnelles – au nombre desquelles compte la restitution de l'effet suspensif – ne sont légitimes que si elles s'avèrent indispensables au maintien d'un état de fait ou à la sauvegarde d'intérêts compromis (ATF 119 V 503 consid. 3 ; ATA/746/2018 du 16 juillet 2018 ; ATA/503/2018 du 23 mai 2018) ;

qu'elles ne sauraient, en principe, anticiper le jugement définitif (Isabelle HÄNER, Vorsorgliche Massnahmen in Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess in RDS 1997 II 253-420, 265) ;

que, par ailleurs, l'octroi de mesures provisionnelles présuppose l'urgence, à savoir que le refus de les ordonner crée pour l'intéressé la menace d'un dommage difficile à réparer (ATF 130 II 149 consid. 2.2 ; 127 II 132 consid. 3) ;

que la restitution de l'effet suspensif est subordonnée à l'existence de justes motifs, qui résident dans un intérêt public ou privé prépondérant à l'absence d'exécution immédiate de la décision (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1161/2013 du 27 février 2014 consid. 5.5.1) ;

que pour effectuer la pesée des intérêts en présence qu'un tel examen implique, l'autorité de recours n'est pas tenue de procéder à des investigations supplémentaires, mais peut statuer sur la base des pièces en sa possession (ATF 117 V 185 consid. 2b ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_435/2008 du 6 février 2009 consid. 2.3 et les arrêts cités) ;

que la chambre de céans dispose dans l'octroi de mesures provisionnelles d'un large pouvoir d'appréciation (ibidem) ;

qu'en l'espèce, le recours est dirigé contre la décision de l'OCIRT refusant à M. A_____ l'autorisation demandée par les HUG de lui octroyer une autorisation de séjour à l'année avec activité lucrative (permis B) ;

qu'il y a lieu de procéder à une pesée des intérêts, soit ceux du recourant à obtenir un permis de travail et l'intérêt public au respect de la loi ;

que ce dernier doit prévaloir à ce stade ;

qu'en l'espèce, l'effet suspensif ne peut être restitué car cela reviendrait à accorder au recourant d'être mis au bénéfice d'un régime juridique dont il n'a jamais bénéficié (ATF 126 V 407 ; 116 Ib 344 ; Fritz GYGI, L'effet suspensif et les mesures provisionnelles en procédure administrative, in RDAF 1976 p. 217, 221 et 223) ;

qu'il est observé par ailleurs que le recourant est autorisé à travailler en Valais ayant obtenu le 25 septembre 2020 une autorisation de séjour de courte durée avec activité lucrative dans ce canton ;

que, partant, la demande de restitution de l'effet suspensif sera rejetée ;

qu'il sera statué sur les frais de la présente décision avec l'arrêt au fond.

PAR CES MOTIFS,

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

rejette la requête de restitution de l'effet suspensif au recours ;

réserve le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond ;

dit que les éventuelles voies de recours contre la présente décision, 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. La présente décision et les pièces en possession du recourant invoquées comme moyens de preuve, doivent être jointes à l'envoi ;

communique la présente décision à Me Pierre Ochsner, avocat du recourant, à l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail, ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Le vice-président :

C. Mascotto

Copie conforme de cette décision 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.