

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2545/2012-PE

ATA/598/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 10 septembre 2013

en section

dans la cause

I _____ GENEVE

représentée par Me Daniel Meyer, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
18 septembre 2012 (JTAPI/1104/2012)**

EN FAIT

1. Créée en janvier 2001, l'I_____ (Genève) (ci-après : l'I_____) est une association qui a notamment pour but d'assurer la célébration publique du culte évangélique et la diffusion de l'Evangile. Elle fait partie de l'Eglise O_____. En Suisse, elle dispose de plusieurs lieux de culte et d'enseignement, dans les cantons du Tessin, Vaud, Berne, Bâle, Zurich, Soleure et des Grisons.
2. De nationalité équatorienne, Monsieur H_____ est marié et père de deux enfants, nés en 2002 et 2004. De 2001 à 2008, il a été pasteur de l'I_____, d'abord à Bergame, puis à Florence.
3. Selon ses déclarations, M. H_____ est arrivé à Genève avec toute sa famille le 10 décembre 2008. Les intéressés ne sont titulaires d'aucune autorisation de travail ou de séjour en Suisse.
4. Par acte du 7 mai 2009, par l'intermédiaire d'un avocat, la famille H_____ et l'I_____ ont sollicité de l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) l'octroi d'une autorisation de travail en qualité de pasteur en faveur de l'intéressé. En effet, son ancien pasteur officiant à Genève était retourné en Espagne en novembre 2007 et le poste n'avait pas pu être repourvu depuis lors.
5. Le 4 juin 2009, l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT), auquel la demande avait été transmise pour raison de compétence, a refusé de délivrer une autorisation de séjour avec activité lucrative à M. H_____. L'OCIRT a en particulier retenu que l'I_____ n'était pas reconnue d'importance nationale.
6. Cette décision a été confirmée le 15 décembre 2009 par la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission), devenue depuis le 1er janvier 2011 le Tribunal administratif de première instance (ci-après : le TAPI). La commission a notamment estimé que l'I_____ avait manqué à son obligation de mener des efforts de recrutement sérieux en Suisse ou dans les pays de l'UE/AELE. Elle a également informé cette dernière qu'elle pourrait proposer à nouveau à l'autorité compétente la candidature de M. H_____ après avoir effectué correctement les démarches légales pour engager un pasteur qualifié, pour autant qu'elle n'ait pas pu trouver, objectivement, un candidat valable pour occuper ce poste.

Cette décision est entrée en force, aucun recours n'ayant été interjeté à son encontre.
7. Le 6 mai 2010, l'OCP a confirmé à M. H_____ le refus « d'obtention d'une autorisation de séjour et de travail qui a été récemment notifiée à la société

qui souhaitait vous engager ». Aucun motif n'avait été allégué faisant apparaître que l'exécution de son renvoi dans son pays d'origine ne serait pas possible, pas licite ou ne pourrait être raisonnablement exigée. Un délai au 7 juin 2010 lui était imparti pour quitter le territoire avec sa famille.

8. Le 2 juin 2010, l'I_____ a déposé une nouvelle requête d'autorisation de séjour et de travail en faveur de M. H_____ et de sa famille. Elle a en substance fait valoir que les nouvelles recherches de candidatures auprès des Eglises évangéliques de Belgique, de Hollande et de France et dans la presse espagnole n'avaient pas abouti.
9. Le 4 juin 2010, l'I_____, M. H_____, son épouse et leurs enfants, ont recouru contre la décision précitée du 6 mai 2010 auprès de la commission, laquelle a déclaré leur recours irrecevable le 19 juillet 2010, faute de paiement de l'avance des frais en temps utile. Cette décision est entrée en force, aucun recours n'ayant été interjeté à son encontre.
10. Le 24 septembre 2010, l'OCIRT a refusé la demande d'autorisation de travail et de séjour en faveur M. H_____ présentée le 31 mai 2010. L'I_____ n'était pas reconnue d'importance nationale ou supranationale et elle n'était pas en règle avec l'administration fiscale.
11. Le 25 octobre 2010, l'I_____, M. H_____, son épouse et leurs enfants ont recouru auprès de la commission contre ce dernier refus.
12. Par jugement du 10 janvier 2011, la commission a déclaré leur recours irrecevable, faute pour les recourants d'avoir versé l'avance de frais requise.
13. Par arrêt du 15 février 2011, la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), constatant que l'avance de frais avait en réalité été payée en temps utile, a annulé ledit jugement et renvoyé le dossier au TAPI pour qu'il statue sur le fond du litige.
14. Le 4 avril 2012, le TAPI a rejeté ledit recours. En substance, il a retenu que l'I_____ ne pouvait être reconnue comme une association d'importance nationale ou supranationale, si bien qu'aucune exception au principe de priorité dans le recrutement ne pouvait être accordée au recourant. Les recherches de candidats demeuraient insuffisantes. Il n'y avait pas atteinte à la liberté religieuse de M. H_____ et de sa famille, l'exercice de cette liberté et la possibilité pour le recourant de s'établir en Suisse, en y exerçant une activité lucrative, étant deux questions séparées.

Ce jugement est entré en force, faute de recours.
15. Par décision du 19 juin 2012, déclarée exécutoire nonobstant recours, l'OCP a confirmé à M. H_____ le refus d'autorisation de séjour et de travail prononcé

par l'OCIRT le 24 septembre 2010 et a ordonné son renvoi de Suisse, en fixant un délai de départ au 4 juillet 2012. L'intéressé n'avait pas invoqué l'existence d'obstacles à son retour en Equateur et le dossier ne faisait pas non plus apparaître que l'exécution de son renvoi ne serait pas possible, pas licite ou ne pourrait être raisonnablement exigée.

16. Le 21 août 2012, l'I_____ a déposé un recours devant le TAPI contre la décision du 19 juin 2012, en concluant à son annulation. Sur le plan de la recevabilité, elle disposait de la qualité de recourir, respectivement d'un intérêt à agir, dès lors que le renvoi de M. H_____ l'empêchait, faute d'avoir pu trouver un pasteur de remplacement, d'assurer la célébration publique du culte évangélique en Suisse et la guidance spirituelle de ses fidèles, soit le but premier fixé dans ses statuts. L'ensemble de ses membres était touché. Sur le fond, la décision litigieuse violait les art. 15 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et 9 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) (liberté de conscience et de religion). M. H_____ était le seul à pouvoir assurer les 4 cultes hebdomadaires prévus par le Mouvement Missionnaire Mondial. En cas de renvoi de ce dernier, les fidèles devraient se déplacer soit à Grenoble, soit à Milan, où se trouvaient les Eglises les plus proches à disposer d'un pasteur habilité à pratiquer les cultes, donner les bénédictions et les sacrements. La mesure incriminée constituait une atteinte à l'égalité de traitement avec les membres d'autres religions vivant en Suisse et entraînait une restriction de leur liberté personnelle et familiale de pouvoir célébrer un mariage religieux et de bénéficier des autres sacrements prévus (art. 10, 13 et 14 Cst. et art. 8 et 12 CEDH). Cette restriction n'était pas justifiée par une base légale suffisante dès lors qu'elle était fondée sur des directives de l'Office fédéral des migrations concernant la qualification d'importance nationale et supranationale d'un mouvement religieux. Elle n'était pas davantage justifiée par un intérêt public, était disproportionnée et arbitraire.
17. Dans sa réponse du 30 août 2012, l'OCP a contesté la qualité pour recourir de l'I_____ et conclu à l'irrecevabilité du recours. Il n'était pas prouvé que la défense des intérêts de ses membres figurât parmi les buts statutaires de l'I_____. Sur le fond, l'exécution du renvoi de M. H_____ n'entraînait pas une dissolution de l'association et ne l'empêchait pas de conserver ses convictions ou de les manifester. La décision du 19 juin 2012 ne portait pas atteinte au noyau intangible de sa liberté religieuse, car cette mesure ne constituait, tout au plus, qu'une contrainte indirecte, consistant dans le renvoi d'un de ses employés en application des dispositions de droit des étrangers. Compte tenu des moyens de télécommunication actuels, notamment internet, rien ne l'empêchait d'ailleurs d'organiser les offices à distance, à l'instar de ce qui était pratiqué par exemple par les évangélistes aux Etats-Unis.

18. Par jugement du 18 septembre 2012, le TAPI a déclaré irrecevable le recours de l'I_____. Ses statuts ne contenaient pas comme but la défense des intérêts de ses membres, et l'employeur n'avait pas qualité pour recourir contre une décision de renvoi de l'OCP, n'étant pas partie à la procédure, ni directement touché par cette décision. L'I_____ n'avait pas recouru contre le jugement du TAPI du 4 avril 2012 confirmant la décision de l'OCIRT de refuser l'autorisation de travail et de séjour qu'elle avait sollicitée en faveur de M. H_____. Or, c'était dans le cadre de cette procédure qu'elle aurait pu faire valoir ses intérêts et non dans la décision de renvoi de l'intéressé.
19. Le 22 octobre 2012, l'I_____ a recouru auprès de la chambre administrative en reprenant ses moyens et conclusions formulés devant le TAPI. Elle avait bien participé à la procédure ayant abouti à la décision entreprise, soit la procédure d'autorisation de séjour et de travail en faveur de M. H_____. En recourant contre le renvoi de ce dernier, elle poursuivait le premier but fixé dans ses statuts, à savoir celui d'assurer la célébration publique du culte évangélique.
20. Le 15 novembre 2012, l'OCP a conclu au rejet du recours, en maintenant son argumentation précédente.
21. Le 18 janvier 2013, la recourante a persisté dans les termes et conclusions de son recours.
22. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Le recours a été interjeté en temps utile devant la juridiction compétente (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. La qualité pour recourir appartient aux parties à la procédure ayant abouti à la décision attaquée (art. 60 al. 1 let. a LPA), ainsi qu'à toute personne qui est touchée directement par une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 60 al. 1 let. b LPA).
3. Destinataire du jugement du TAPI du 18 septembre 2012, l'I_____ a la qualité pour recourir devant la chambre de céans.
4. Contrairement à ce qu'elle soutient, la recourante n'avait pas qualité pour recourir devant le TAPI contre la décision de l'OCP du 19 juin 2012. L'I_____ a certes été partie à la procédure ayant abouti au rejet de la demande d'autorisation de séjour avec activité lucrative qu'elle avait déposée en faveur de M. H_____.

Elle n'est en revanche pas directement concernée par le renvoi de M. H_____, prononcé consécutivement au rejet de ladite demande, en application de l'art. 63 al. 1 let. c LEtr, ni, a fortiori, par l'exécution de cette mesure ordonnée en vertu de l'art. 83 al. 1 LEtr a contrario. Il s'agit là de deux procédures distinctes.

5. La recourante allègue être touchée plus que quiconque par la décision de l'OCP du 19 juin 2012, dans la mesure où l'exécution du renvoi de M. H_____, seul pasteur que l'I_____ était parvenue à trouver pour ordonner les sacrements et célébrer les offices, aurait pour conséquence de l'empêcher d'assurer la célébration publique du culte évangélique en Suisse, étant donné que les nouvelles technologies telles qu'internet étaient inconciliables avec ses préceptes religieux.

6. La notion d'intérêt digne de protection au sens de l'art. 60 al. 1 let. b LPA est identique à celle développée par le Tribunal fédéral sur la base des art. 103 let. a de l'ancienne loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 (OJ - RS 173.110), en vigueur jusqu'au 31 décembre 2006, et 89 al. 1 let. c de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2007 (ATA/208/2011 du 29 mars 2011, consid. 4).

Pour disposer d'un tel intérêt, le recourant doit avoir un intérêt actuel et pratique à l'admission du recours, soit que cette admission soit propre à lui procurer un avantage de nature économique, matérielle ou idéale (ATF 135 I 79 consid. 1 p. 82 ; ATA/867/2010 du 7 décembre 2010 consid. 1). Cet intérêt doit exister tant au moment du dépôt qu'à celui où l'arrêt est rendu. Tel n'est pas le cas lorsque le préjudice découlant de la décision attaquée ne peut plus être supprimé même en cas d'admission du recours (ATF 137 I 296 consid. 4.2 ; P. MOOR/E. POLTIER, Droit administratif, vol. II, 2e éd., Berne 2011, p. 748). En d'autres termes, l'intérêt digne de protection consiste, sous cet aspect, en l'utilité pratique que le succès du recours constituerait pour le recourant (B. BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 351). Cet intérêt pratique ne saurait résider dans la résolution purement théorique de la question litigieuse (ATF 123 II 285 consid. 4).

L'intérêt doit être direct et concret; en particulier, la personne doit se trouver, avec l'objet de la contestation, dans un rapport étroit, spécial et digne d'être pris en considération, respectivement qu'il soit touché avec une intensité supérieure que les autres personnes, ce qui doit être examiné en rapport avec les circonstances concrètes (ATF 133 II 468 consid. 1 ; ATF 133 V 188 consid. 4.3.1 ; ATF 124 II 499 consid. 3b ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C_2/2010 du 23 mars 2010 consid. 4). Tel n'est pas le cas de celui qui n'est atteint que de manière indirecte ou médiate (ATF 130 V 202 consid. 3 ; 133 V 188 consid. 4.3.1). D'une manière générale, la jurisprudence et la doctrine n'admettent que de manière relativement stricte la présence d'un intérêt propre et direct lorsqu'un tiers désire recourir contre une décision dont il n'est pas le destinataire (ATF 133 V 239 consid. 6.3). Les tiers ne sont en effet pas touchés par une décision de la même

manière que son destinataire formel et matériel, dans la mesure où elle ne leur octroie pas directement des droits ni leur impose des obligations (F. BELLANGER, La qualité de partie à la procédure administrative, *in* : T. TANQUEREL/F. BELLANGER, Les tiers dans la procédure administrative, 2004, p. 43 ss).

7. En l'espèce, la recourante ne disposait pas d'un intérêt personnel direct à recourir devant le TAPI contre la décision de l'OCP du 19 juin 2012. En effet, cette décision concerne uniquement le renvoi, respectivement l'exécution du renvoi de M. H_____, consécutivement au rejet définitif de la demande d'autorisation de travail déposée par l'I_____ en faveur de ce dernier. Elle n'atteint donc qu'indirectement la recourante. Dans ce cadre, la recourante ne peut ainsi faire valoir des griefs reposant sur sa liberté personnelle ou religieuse (même si, comme elle le soutient, elle recourt conformément à son but statutaire), ni, *a fortiori*, remettre indirectement en cause le refus de délivrer une autorisation de travail et de séjour en faveur de M. H_____. Du reste, le TAPI a statué définitivement sur cette question dans son jugement du 4 avril 2012, entré en force faute de recours.
8. Il résulte de ce qui précède que le recours sera rejeté.
9. Un émoulement de CHF 400.- sera mis à la charge de la recourante, 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 22 octobre 2012 par l'I_____ Genève contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 18 septembre 2012 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de l'I_____ Genève 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 Daniel Meyer, avocat de la recourante, au Tribunal administratif de première instance, à l'office cantonal de la population, ainsi qu'à l'office fédéral des migrations.

Siégeants : M. Thélin, président, M. Verniory, juge, M. Berardi, juge suppléant.

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 ;
...

**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. 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 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.

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.