RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4099/2020-PE **ATA/1230/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 16 novembre 2021

2ème section

dans la cause

Monsieur A_____ et Madame B_____ agissant en leur nom et au nom de leurs enfants mineurs C_____ et D_____

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 14 juin 2021 (JTAPI/598/2021)

EN FAIT

1) Monsieur A_____, né le _____ 1978, et son épouse, Madame B_____, née le _____ 1982, sont ressortissants des États-Unis d'Amérique. Ils ont deux enfants, C_____, né le _____ 2009, et D_____, née le _____ 2011.

2) La famille est arrivée à Genève en janvier 2016 dans le cadre de l'activité professionnelle de M. A_____, qui était employé de E_____ en qualité de « business data analyst ». Fonctionnaire international, il était titulaire d'une carte de légitimation. Son épouse a bénéficié d'une autorisation de séjour Ci lui permettant d'enseigner au sein de F_____. Les enfants fréquentent l'école publique.

3) La mission du mari auprès de E_____ s'étant achevée à la fin août 2019, il a dû restituer sa carte de légitimation, expirée le 31 octobre 2019.

4) Par courrier du 1er novembre 2019, M. A_____ a déposé une demande d'autorisation de séjour et de travail avec regroupement familial.

Il était fondateur et associé gérant, avec signature individuelle, de la société G_____ Sàrl, inscrite au registre du commerce le 11 janvier 2019, dont le but est : « la prestation de services dans les domaines de web, mobiles, les bases de données et l'ingénierie et développement informatique et logiciels sur mesure ». Il a indiqué bénéficier de qualifications et d'une expérience professionnelle de plus de quinze ans dans le domaine. Il a joint notamment un « business plan ».

5) Par décision du 27 novembre 2019, 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 informé M. A_____ qu'il ne lui était pas possible de rendre une décision favorable. La demande ne présentait pas un intérêt économique suffisant, et M. A_____ ne disposait pas d'une source de revenus suffisante et autonome. Le dossier était dès lors retourné à l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM).

6) Par courrier du 9 décembre 2019, M. A_____ a indiqué qu'il ne souhaitait pas recourir contre la décision de l'OCIRT, mais qu'il sollicitait une autorisation lui permettant de rester en Suisse jusqu'à la fin de l'année scolaire 2020. Il était inopportun pour ses enfants de devoir quitter la Suisse au milieu de leur cursus scolaire, alors que leurs parents n'avaient pas encore décidé dans quel pays ils poursuivraient leur carrière. Ils disposaient de moyens financiers suffisants pour couvrir les besoins de la famille jusqu'en juin 2020.

7) Par décision du 3 novembre 2020, l'OCPM a refusé l'octroi d'une autorisation de séjour en vue de l'exercice d'une activité lucrative en faveur de

M. A_____ et a prononcé son renvoi ainsi que celui de sa famille. Un délai au 2 décembre 2020 leur était imparti pour quitter le territoire helvétique.

En raison de la décision préalable négative de l'OCIRT, l'OCPM n'était pas en mesure de délivrer une autorisation de séjour et de travail à M. A_____.

Les enfants étaient arrivés en Suisse le 23 août 2017. Âgés de 9 et 11 ans et bien que scolarisés, ils n'étaient pas encore adolescents, de sorte que leur intégration en Suisse n'était pas encore déterminante. Ils étaient par ailleurs en bonne santé. Dès lors, leur réintégration dans leur pays d'origine ne devrait pas leur poser des problèmes insurmontables.

8) Par acte du 30 novembre 2020, agissant pour son compte et celui de sa famille, M. A_____ a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI). Le statut opérationnel de sa société était important pour justifier une réévaluation de son éligibilité au permis de séjour. Sa société était la filiale de G_____ LLC, dont le siège se trouvait aux États-Unis. Depuis la présentation du projet initial, sa société avait pris une portée et une ampleur plus importantes. Elle était pleinement opérationnelle depuis septembre 2020 et dans les délais prévus pour payer les impôts suisses en 2021. Elle fournissait des services internationaux, notamment à l'Organisation mondiale de la santé.

9) L'OCPM a conclu au rejet du recours.

Il ne disposait d'aucune marge de manœuvre à la suite de la décision préalable négative rendue par l'OCIRT. Les arguments avancés n'étaient pas pertinents. Ils relevaient du domaine de la main-d'œuvre étrangère et auraient dû être invoqués dans la procédure menée par-devant l'OCIRT. Si, comme semblait l'affirmer l'intéressé, la situation de sa société avait évolué positivement, il lui appartenait de déposer une nouvelle demande ou une demande de reconsidération auprès de l'OCIRT. Enfin, le renvoi de la famille était exigible.

10) Invité à se déterminer sur les observations de l'OCPM, M. A_____ n'a pas répliqué.

11) Par jugement du 14 juin 2021, le TAPI a rejeté le recours.

L'OCPM n'était pas habilité à remettre en question la décision de l'OCIRT. Celui-ci ayant refusé l'octroi d'une autorisation de séjour avec activité lucrative, l'OCPM ne pouvait que rejeter la demande d'autorisation de séjour.

12) Par acte expédié le 13 juillet 2021 à la chambre administrative de la Cour de justice, M. A_____, agissant pour son compte et celui de son épouse et de ses enfants, a recouru contre ce jugement.

Sa société comblait le déficit de compétences informatiques perceptible en région genevoise. Elle conseillait et proposait des formations, stages et activités informatiques aux diplômés universitaires, aux bacheliers et aux écoliers. Afin de construire une relation efficace et de confiance au sein de la communauté, il était important qu'il puisse s'enraciner avec sa famille à Genève. À défaut, le démarrage de l'entreprise serait difficile et l'obligerait à des allers et retours entre les États-Unis et la Suisse. Pendant la pandémie, la société avait fourni des services pour CHF 105'000.-.

Il requérait l'octroi d'une autorisation de séjour pour sa famille et lui. Ils étaient financièrement indépendants. Il organisait des matchs hebdomadaires de football. Son fils était un des meilleurs élèves de sa classe. Compte tenu de son expérience, son épouse allait diriger et gérer le service après l'école de G_____ Sàrl. Après avoir parlé aux parents de la communauté, ils s'étaient rendu compte qu'un programme parascolaire axé sur les compétences informatiques et le développement de la main-d'œuvre serait bénéfique pour les adolescents.

13) L'OCPM a conclu au rejet du recours.

14) Le 7 octobre 2021, il a informé la chambre administrative qu'il avait reçu copie des billets d'avion de départ de Suisse du mari et des enfants, prévu le 14 octobre 2021.

15) Interpellé par la chambre de céans sur l'intention des recourants de maintenir leur recours, M. A_____ a appelé le greffe, après l'échéance du délai, pour indiquer que la famille maintenait son recours, qu'il allait quitter la Suisse avec les enfants et que son épouse resterait en Suisse, souhaitant y poursuivre des études.

16) Sur ce, 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 litige porte sur le refus de l'OCPM d'octroyer aux recourants une autorisation de séjour avec activité lucrative et la fixation d'un délai au 2 décembre 2020 pour quitter la Suisse.

a. Comme l'a constaté à juste titre le TAPI, lorsqu'un étranger ne possède pas de droit à l'exercice d'une activité lucrative, une décision cantonale préalable

concernant le marché du travail est nécessaire pour l'admettre en vue de l'exercice d'une activité lucrative ainsi que pour l'autoriser à changer d'emploi ou à passer d'une activité lucrative salariée à une activité lucrative indépendante (art. 40 al. 2 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 - LEI - RS 142.20).

La compétence pour rendre une telle décision est attribuée à l'OCIRT (art. 2 al. 2 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10 et art. 6 al. 4 du règlement d'application de la loi fédérale sur les étrangers, du 17 mars 2009 - RaLEtr - F 2 10.01), dont la décision préalable lie l'OCPM (art. 6 al. 6 RaLEtr ; cf. aussi directives et circulaires du secrétariat d'État aux migrations, domaine des étrangers, état au 1er janvier 2021, ch. 1.2.3.2).

b. L'OCIRT a refusé de donner suite à la demande d'autorisation de séjour avec activité lucrative formée par le recourant. Ce dernier n'a pas recouru contre cette décision. La présente procédure ne permet pas de revenir sur cette décision. Comme le lui a d'ailleurs indiqué l'OCPM dans sa détermination au recours devant le TAPI, il appartenait à l'intéressé soit de recourir contre la décision de l'OCIRT, soit s'il s'y estimait fondé, de déposer une nouvelle demande ou une demande de reconsidération auprès de l'OCIRT.

L'OCPM n'étant pas compétent pour se prononcer sur une demande d'autorisation de séjour avec activité lucrative ne pouvait donc donner suite à la demande du recourant. En tant qu'elle refuse ladite autorisation de séjour et, par voie de conséquence, à son épouse et ses enfants, la décision querellée était ainsi conforme au droit.

3) a. Selon l'art. 64 al. 1 let. c LEI, l'autorité compétente rend une décision de renvoi ordinaire à l'encontre d'un étranger auquel l'autorisation de séjour est refusée ou dont l'autorisation n'est pas prolongée. Elle ne dispose à ce titre d'aucun pouvoir d'appréciation, le renvoi constituant la conséquence du rejet d'une demande d'autorisation (ATA/1065/2021 du 12 octobre 2021 consid. 5a et les arrêts cités). Le renvoi d'une personne étrangère ne peut être ordonné que si l'exécution de celui-ci est possible, licite ou peut être raisonnablement exigée (art. 83 al. 1 LEI).

b. En l'espèce, dès lors que le recourant et sa famille ne disposent d'aucun titre de séjour, l'intimé devait prononcer leur renvoi. Pour le surplus, aucun motif ne permet de retenir que le renvoi de la famille ne serait pas possible, licite ou ne pourrait raisonnablement être exigé ; le recourant ne le fait d'ailleurs pas valoir. Enfin, il ne soutient plus que le délai de départ ne serait pas raisonnable et semble d'ailleurs avoir quitté la Suisse avec ses enfants.

Mal fondé, le recours sera rejeté.

4) Vu l'issue du litige, l'émolument de CHF 400.- sera mis à la charge des recourants et aucune indemnité de procédure ne leur sera allouée (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 13 juillet 2021 par Monsieur A_____ et Madame B_____, agissant en leur nom et au nom de leurs enfants mineurs C_____ et D_____, contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 14 juin 2021 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 400.- à la charge solidaire de Madame B_____ et Monsieur A_____ ;

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 ;

communique le présent arrêt à Madame B_____ et Monsieur A_____, à l'office cantonal de la population et des migrations, au Tribunal administratif de première instance, ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

Siégeant : Mme Krauskopf, présidente, M. Verniory et Mme Payot Zen-Ruffinen, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :	la présidente siégeant :
D. Werffeli Bastianelli	F. Krauskopf

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le	la greffière :

traits 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.