

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4696/2009-PE

ATA/136/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 2 mars 2010

1^{ère} section

dans la cause

S_____ S.A.

et

Monsieur M_____ P_____

représentés par Me Christian Fischele, avocat

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 20 janvier 2010 (DICCR/5/2010)

EN FAIT

1. La société S_____S.A. (ci-après : la société ou l'employeur), dont le siège social est à Genève, a pour but toutes activités en matière immobilière.
2. Voulant développer ses activités sur les marchés immobiliers tchèque et ukrainien, elle a cherché un consultant spécialisé dans ce domaine.
3. Le 29 octobre 2009, la société a déposé auprès de l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) une demande d'autorisation de séjour UE/AELE de longue durée pour prise d'emploi de Monsieur M_____ P_____, né en 1975, ressortissant tchèque, salarié en qualité de consultant.
4. L'OCP a transmis le dossier à l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT), compétent pour statuer sur la demande préalable en matière de marché du travail.
5. Par décision du 20 novembre 2009, notifiée le 26 novembre 2009, l'OCIRT a statué négativement car la demande ne présentait pas un intérêt économique suffisant. Les voies et délais de recours étaient mentionnées.
6. Par décision du 30 novembre 2009, l'OCP a refusé l'autorisation de séjour sollicitée pour M. M_____ P_____, en se fondant sur la décision de l'OCIRT précitée. Un délai au 6 février 2009 (sic) était imparti à l'intéressé pour quitter le territoire suisse. En bas de page figurait la mention suivante :

"Règlement d'application de la loi fédérale sur les étrangers RaLEtr (F 2 10.01) et l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative. Article 26 : les décisions de l'OCIRT, prises conformément aux articles 8, alinéa 2, 10, alinéa 2, 18, alinéa 2 et 21, alinéa 1, peuvent faire l'objet d'un recours au Conseil d'Etat. En revanche, les décisions de l'[OCP], fondées sur les décisions de l'OCIRT en application des articles 8, alinéa 2, 10, alinéa 2, 18, alinéa 2 et 21, alinéa 1, ne peuvent faire l'objet d'un recours". (Sic)
7. Par acte du 28 décembre 2009, l'employeur et M. M_____ P_____ ont recouru auprès de la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission) contre la décision du 20 novembre 2009 de l'OCIRT, concluant principalement à son annulation et à ce qu'il soit ordonné à cette autorité de rendre une nouvelle décision permettant à M M_____ P_____ d'obtenir une autorisation séjour de longue durée avec activité lucrative. A titre préalable, ils ont conclu à la confirmation de l'effet suspensif au recours et, à défaut, d'accorder l'effet suspensif en tant que mesure provisionnelle, aucun intérêt public prépondérant ne s'opposant à la poursuite du séjour en Suisse de ce dernier.

8. Le 11 janvier 2010, l'OCIRT s'est déterminé sur la demande d'effet suspensif, concluant à son rejet, la décision querellée étant une décision négative. La législation applicable ne permettait pas à l'employeur d'occuper M. M_____ P_____ jusqu'à une décision définitive dans le domaine du marché du travail. La procédure de renvoi était distincte et était de la compétence de l'OCP.
9. Par décision du 20 janvier 2010, la commission, statuant sur effet suspensif et mesures provisionnelles a rejeté la requête de la société et de M. M_____ P_____. La décision litigieuse ayant un contenu négatif, les conclusions préalables devaient être traitées sous l'angle des mesures provisionnelles. Au vu de l'ensemble des circonstances, il ne se justifiait pas de permettre à M. M_____ P_____ de résider et travailler à Genève jusqu'à droit jugé, sous peine de faire d'emblée droit à sa demande principale à et rendre illusoire la procédure au fond.
10. La société et M. M_____ P_____ ont interjeté recours le 1er février 2010 auprès du Tribunal administratif contre la décision susmentionnée, concluant à son annulation, à la confirmation de l'effet suspensif de leur recours du 28 décembre 2009, subsidiairement à l'octroi de cet effet à titre de mesure provisionnelle.

La décision de l'OCIRT était certes une décision négative pour laquelle une "demande de restitution de l'effet suspensif ne devrait, en principe, pas se poser". Toutefois, ce caractère négatif devait être pondéré par le fait que ce refus constituait la base d'une décision subséquente de l'OCP, qui impartissait un délai de départ à M. M_____ P_____. Or, cette dernière décision, qui revenait à une expulsion déguisée ou à un renvoi, n'était pas susceptible de recours. La demande d'effet suspensif tendait à ce que l'intéressé ne fasse pas l'objet d'une interdiction d'entrer en Suisse, préjudiciable en cas de demande de nouvelle autorisation de séjour. Enfin, la commission n'avait pas examiné concrètement la situation de M. M_____ P_____ sous l'angle des mesures provisionnelles, sa décision souffrant d'un défaut de motivation sur ce point.
11. Le 15 février 2010, la commission a transmis son dossier, sans observation.
12. Le 19 février 2010, l'OCIRT s'est opposé au recours. Il ne pouvait y avoir d'effet suspensif à un recours contre une décision négative, telle celle du 20 novembre 2009. Les conditions pour l'octroi n'étaient pas remplies, faute de dommage irréparable tant pour la société que pour M. M_____ P_____.
13. Le 23 février 2010, les parties ont été avisées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. L'objet du recours est le refus de la commission d'octroyer l'effet suspensif sollicité par les recourants. Il s'agit donc d'une décision incidente, contre laquelle le recours doit être interjeté dans les dix jours dès sa notification (art. 63 al. 1 let. b et al. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

Il résulte du dossier que l'acte de recours a été remis à un office postal le 1er février 2010, de sorte qu'il est recevable de ce point de vue, ayant pour le surplus été déposé devant la juridiction compétente (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05).

2. Selon l'art. 57 let. c LPA, sont seules susceptibles de recours les décisions incidentes qui peuvent causer un préjudice irréparable ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse.

- a. Le préjudice irréparable suppose que le recourant ait un intérêt digne de protection à ce que la décision attaquée soit immédiatement annulée ou modifiée, comme un intérêt économique ou un intérêt tiré du principe de l'économie de la procédure (ATF 127 II 132 consid. 2a p. 126 ; 126 V 244 consid. 2c p. 247ss ; 125 II 613 consid. 2a p. 619ss ; B. CORBOZ, Le recours immédiat contre une décision incidente, SJ 1991, p. 628).

En l'espèce, la société n'allègue pas subir de préjudice irréparable.

M. M_____ P_____ soutient quant à lui que la décision de l'OCIRT a entraîné la décision de l'OCP du 30 novembre 2009, non sujette à recours, laquelle équivalait à une expulsion déguisée ou à un renvoi compromettant ses chances d'obtenir ultérieurement une autorisation de séjour. Outre que les griefs allégués sont attachés à la décision de l'OCP et non à celle de l'OCIRT, seule attaquée devant la commission, force est de constater que le recourant n'apporte pas la moindre démonstration ou pièce justificative à l'appui de ses allégations. Aucun élément du dossier ne permet donc, à ce stade, que la décision de la commission soit susceptible de lui causer un préjudice irréparable.

- b. L'admission du recours de la société et de M. M_____ P_____ ne mettrait pas fin au litige, puisque la commission devrait, ce nonobstant, statuer au fond. La seconde hypothèse visée par l'art. 57 let. c LPA n'est ainsi pas réalisée.

3. Enfin, de jurisprudence constante, les mesures provisionnelles ne peuvent avoir pour objet les conclusions au fond du litige, ce qui est le cas en l'espèce (ATA/648/2008 du 22 décembre 2008). Pour cette raison aussi, le recours est irrecevable.

4. Au vu de ce qui précède, le recours est irrecevable.

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement. (art. 87 LPA). Aucune indemnité ne leur sera allouée.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

déclare irrecevable le recours interjeté le 1er février 2010 par S_____ S.A. et Monsieur M_____ P_____ contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 20 janvier 2010 ;

met à la charge de S_____ S.A. et de Monsieur M_____ P_____, pris conjointement et solidairement, émolument de CHF 500.- ;

dit qu'aucune indemnité ne sera allouée ;

dit que, conformément aux art. 82 et suivants de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il 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 Me Christian Fischele, avocat des recourants, à l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail ainsi qu'à la commission cantonale de recours en matière administrative.

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

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

le vice-président :

C. Del Gaudio-Siegrist

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :