

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/525/2018-PE

ATA/1193/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 6 novembre 2018

2^{ème} section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Razi Abderrahim, avocat

contre

DÉPARTEMENT DE LA SÉCURITÉ-SG

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
19 mars 2018 (JTAPI/241/2018)**

EN FAIT

1. Monsieur A_____, né en 1983, de nationalité française, vit en France.
2. Par décision du 9 janvier 2018, déclarée exécutoire nonobstant recours, le secrétariat général du département de la sécurité et de l'économie, devenu depuis lors le département de la sécurité (ci-après : le département) a refusé de renouveler l'autorisation frontalière de l'intéressé.

Si son contrat de travail avait été résilié par B_____ (ci-après : B_____) le 16 novembre 2017, la question de savoir si le licenciement déployait déjà ses effets pouvait demeurer indécis. En effet, selon les informations transmises par le service de renseignement de la confédération (ci-après : SRC), qu'il n'y avait pas lieu de remettre en cause, M. A_____ avait développé des liens avec la mouvance islamiste radicale, de sorte qu'il représentait un danger pour la sécurité et l'ordre publics, mais surtout pour la sécurité intérieure suisse. Le SRC avait donc demandé à l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) de lui retirer son permis frontalier, étant précisé que cette demande était basée sur des documents sensibles qui faisaient l'objet de mesures de protection des sources.

Aucun facteur de nature à relativiser la menace qu'il représentait ne ressortant du dossier, le refus de prolongation de son autorisation frontalière UE/AELE, en tant qu'expression de son droit d'accès à une activité économique salariée en Suisse, s'avérait donc conforme à l'art. 5 al. 1 de l'annexe I de l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP - RS 0.142.112.681).

Ce refus respectait au surplus le principe de proportionnalité. M. A_____ était un ressortissant français, domicilié en France, qui ne venait sur le territoire helvétique que pour y exercer durant la journée une activité lucrative en tant que frontalier. Il ne présentait ainsi aucune forme d'intégration ou d'attachement particulier avec la Suisse justifiant que l'on renonçât à ne pas prolonger son autorisation. Les faits qui lui étaient reprochés conduisaient à faire primer l'intérêt public à l'éloigner de Suisse sur son intérêt privé à y poursuivre une éventuelle activité économique.

L'OCPM avait donc fait part à M. A_____, le 24 août 2017, de son intention de ne pas renouveler ledit permis et lui avait fixé un délai pour se déterminer, pour lequel il avait demandé plusieurs prolongations aux fins de d'abord consulter le dossier en mains du SRC. Sa dernière demande de

prolongation avait été refusée car tardive. En parallèle, le SRC lui avait refusé la consultation de son dossier, par décision du 30 novembre 2017.

3. Le 7 février 2018, l'office fédéral de police (ci-après : Fedpol) a rendu une décision déclarée exécutoire nonobstant recours prononçant l'interdiction d'entrée en Suisse de l'intéressé, valable du 8 février 2018 au 8 février 2023.

Sur recours de M. A_____ contre cette décision, le Tribunal administratif fédéral (ci-après : TAF) a, par décision incidente du 6 mars 2018, refusé la restitution de l'effet suspensif sollicitée par l'intéressé.

La procédure au fond est en cours.

4. Par acte du 12 février 2018, l'intéressé a recouru auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre la décision du département du 9 janvier 2018, concluant, sur mesures provisionnelles, à la restitution de l'effet suspensif et, au fond, à l'annulation de la décision et au renouvellement de son autorisation de travail pour frontalier.

Son licenciement était nul puisqu'il lui avait été notifié alors qu'il se trouvait en congé maladie, ce que démontraient son courrier de licenciement du 16 novembre 2017 de B_____ et un certificat médical indiquant qu'il était en arrêt maladie du 22 novembre au 1^{er} décembre 2017, joints à son recours. Par ailleurs, l'OCPM avait violé son droit d'être entendu en ne prenant pas en compte ses objections quant au bien-fondé des accusations portées contre lui à tort par le SRC, et tandis qu'il n'avait pas pu prendre connaissance du dossier constitué à son sujet. Il n'avait pas fréquenté de personnes radicalisées lors de son incarcération ni, à sa connaissance, au sein de la mosquée de Genève, et n'avait jamais fait œuvre de prosélytisme. Enfin, son épouse et leurs deux fillettes étaient Suissesses, si bien qu'il possédait des liens étroits avec la Suisse où il avait exercé une activité lucrative depuis plus de dix ans sans interruption. Ces liens étaient encore renforcés par la formation de technicien en génie thermique et climatique entreprise depuis 2016 à l'IFAGE. La décision violait sa liberté économique, car lui retirer son autorisation de travail frontalière l'empêchait d'exercer toute activité lucrative en Suisse et revenait dès lors à lui interdire une source non négligeable de revenus. Cela contraignait également son épouse à reprendre une activité lucrative en Suisse pour pallier son absence de revenus, et la discriminait puisqu'elle ne pourrait plus se domicilier à nouveau en Suisse sans que cela n'entraîne leur séparation et ne porte une grave atteinte à leur vie privée et familiale, en violation de l'art. 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101).

5. Dans ses observations du 23 février 2018, le département a conclu au rejet du recours et s'est opposé à la restitution de l'effet suspensif.

Sur le fond, il persistait dans les arguments développés dans sa décision du 9 janvier 2018. Pour le surplus, La protection de la vie familiale n'était pas remise en cause. L'argument relatif à la nationalité suisse de l'épouse et des enfants de M. A_____ n'était pas pertinent dès lors que toute la famille était domiciliée et vivait ensemble en France, où elle avait le centre de ses intérêts, et que les enfants y étaient vraisemblablement scolarisés. Quand bien même M. A_____ n'était pas autorisé à travailler en Suisse, il pourrait en outre toujours exercer une activité en France. Enfin, on voyait mal dans quelle mesure la prise d'une activité professionnelle par l'épouse de M. A_____ constituerait une atteinte à sa vie familiale, ce d'autant moins que les enfants étaient âgés de 5 et 6 ans.

6. Par jugement JTAPI/241/2018 du 19 mars 2018, le TAPI a déclaré manifestement irrecevable le recours de M. A_____, en application de l'art. 72 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA-GE - E 5 10).

M. A_____ ne remplissait manifestement pas les conditions de renouvellement ou d'octroi d'un permis de travail pour frontalier. La question de l'éventuel caractère abusif de son licenciement ne remettait pas en question la volonté de B_____ de ne plus travailler avec lui. De plus, il n'indiquait pas être au bénéfice d'un nouveau contrat de travail en Suisse, expliquant au contraire qu'il suivait des études à l'IFAGE. Il n'avait du reste aucun intérêt actuel à l'annulation de la décision attaquée, dans la mesure où l'admission de son recours n'éliminerait aucun préjudice concret ni ne lui procurerait aucun avantage. Par ailleurs, la décision de renvoi de Fedpol était exécutoire nonobstant recours et la restitution de l'effet suspensif lui avait été refusée par le TAF, de sorte qu'il devait se tenir éloigné de la Suisse jusqu'à droit connu sur le bien-fondé de la décision au fond prononçant son interdiction d'entrée.

7. Par acte mis à la Poste le 20 avril 2018, M. A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement précité, concluant à son annulation, et au renvoi de la cause au TAPI pour qu'il statue sur le recours au fond.

Le TAPI avait interprété l'art. 72 LPA de manière erronée et arbitraire, et avait mal appliqué les art. 1ss de l'ALCP et en particulier l'art. 7 ALCP. La relation contractuelle avec B_____ n'avait jamais été rompue dans la mesure où le licenciement était nul et qu'il n'avait jamais reçu de nouvelle résiliation à la fin de sa période de protection. Il avait d'ailleurs entamé une procédure par-devant le Tribunal des Prud'hommes (ci-après : TPH), dont le bordereau de pièces était joint à son recours. Parmi les pièces produites figurait un courrier du 12 février 2018 de B_____ indiquant à M. A_____ qu'il avait été licencié parce que la direction du renseignement français considérait qu'il était susceptible de représenter une menace grave pour la sécurité publique ou la sûreté de l'État et faisait ainsi l'objet d'une « fiche S ».

En outre, vu la nationalité suisse de son épouse et de ses deux enfants, et leur récente domiciliation en Suisse, le jugement attaqué violait également l'art. 8 CEDH.

8. Le 26 avril 2018, le TAPI a transmis son dossier sans formuler d'observations.
9. Le 18 mai 2018, le département a conclu au rejet du recours et persisté dans les termes de sa décision attaquée et ses observations du 23 février 2018.

Pour le surplus, l'argument de M. A_____ quant à sa formation à l'IFAGE n'était pas pertinent puisque la procédure visait le refus de renouvellement de l'autorisation de travail frontalière et n'avait pas pour but de régler la situation des ressortissants UE/AELE en formation en Suisse.

L'art. 8 CEDH n'avait pas non plus été violé puisqu'au moment du prononcé de la décision attaquée, l'épouse et les enfants de M. A_____ étaient domiciliés à Ferney-Voltaire, en France, celle-ci n'ayant annoncé son arrivée en Suisse, sans ses enfants, que le 22 janvier 2018. M. A_____ omettait en outre de préciser que son épouse avait annoncé son départ de Genève le 15 mars 2018 avec effet rétroactif au 1^{er} février 2018, pour retourner vivre au domicile conjugal, ce dont attestait notamment le formulaire de sortie joint à l'écriture.

10. Dans sa réplique du 22 juin 2018, M. A_____ a persisté dans ses arguments et conclusions. Par ailleurs la procédure prud'homale entamée était toujours pendante dans la mesure où il avait reçu l'autorisation de procéder en date du 18 juin 2018, qu'il joignait à son écriture accompagnée du procès-verbal d'audience de conciliation du même jour.
11. Le 5 juillet 2018, M. A_____ a fait valoir qu'il possédait un intérêt actuel au recours, en s'appuyant sur une correspondance de B_____ du 3 juillet 2018, qu'il a produite. À teneur de cet écrit, B_____ confirmait la résiliation des rapports de travail, subsidiairement pour le 30 septembre 2018 pour ne pas prendre le risque de se voir opposer dans plusieurs mois la nullité du congé.
12. Le 20 juillet 2018, le département a relevé qu'il ressortait du procès-verbal de l'audience du 18 juin 2018 devant l'autorité de conciliation du TPH que M. A_____ avait comparu en personne, sans demander de sauf-conduit, alors qu'il faisait l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse exécutoire, ce qui constituait un délit pénal et un mépris de l'ordre juridique suisse et des décisions des autorités.
13. Sur ce, la cause a été 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 LPA).
 2. L'objet du litige consiste à déterminer si le TAPI était fondé à déclarer manifestement irrecevable le recours formé contre la décision prise le 9 janvier 2018 par le département de révoquer l'autorisation de travail pour frontalier du recourant.
 3. Le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (art. 61 al. 1 LPA). En revanche, la chambre administrative n'a pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée (art. 61 al. 2 LPA).
 4. Selon l'art. 72 LPA, l'autorité de recours peut, sans instruction préalable, par une décision sommairement motivée, écarter un recours manifestement irrecevable ou rejeter un recours manifestement mal fondé.
 5.
 - a. À teneur de l'art. 60 let. a et b LPA, les parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée, et 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, sont titulaires de la qualité pour recourir ([ATA/62/2018](#) du 23 janvier 2018 ; [ATA/1218/2015](#) du 10 novembre 2015).
 - b. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, un intérêt digne de protection suppose un intérêt actuel à obtenir l'annulation de la décision attaquée (ATF [138 II 42](#) consid. 1 ; [137 I 23](#) consid. 1.3 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 449 n. 1367). L'existence d'un intérêt actuel s'apprécie non seulement au moment du dépôt du recours, mais aussi lors du prononcé de la décision sur recours (ATF [139 I 206](#) consid. 1.1 ; [137 I 296](#) consid. 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral [2C_432/2017](#) du 23 janvier 2018 consid. 2.2.1). Si l'intérêt actuel fait défaut lors du dépôt du recours, ce dernier est déclaré irrecevable (ATF [123 II 285](#) consid. 4 ; [118 Ia 46](#) consid. 3c). S'il s'éteint pendant la procédure, le recours, devenu sans objet, doit être simplement radié du rôle (ATF [139 I 206](#) consid. 1.1 ; [125 V 373](#) consid. 1). Le juge ne se prononcera ainsi que sur des recours dont l'admission élimine véritablement un préjudice concret (Pierre MOOR, Droit administratif, tome II, Berne, 2011, p. 748).
- La condition de l'intérêt actuel fait défaut en particulier lorsque, par exemple, la décision ou la loi est révoquée ou annulée en cours d'instance (ATF [111 Ib 182](#) consid. 2 ; [110 Ia 140](#) consid. 2), la décision attaquée a été exécutée et a sorti tous ses effets (ATF [125 I 394](#) consid. 4 ; [120 Ia 165](#)

consid. 1a), le recourant a payé sans émettre aucune réserve la somme d'argent fixée par la décision litigieuse (ATF 106 Ia 151 consid. 1b ; 99 V 78 consid. b) ou encore, en cas de recours concernant une décision personalissime, lorsque le décès du recourant survient pendant l'instance (ATF 113 Ia 351 consid. 1). La chambre de céans a également jugé récemment que le recours en vue d'obtenir une autorisation de séjour temporaire en vue de mariage devenait sans objet lorsque l'un des fiancés se désengageait et que le mariage devenait ainsi inenvisageable (ATA/62/2018 précité).

c. Il est toutefois exceptionnellement renoncé à l'exigence d'un intérêt actuel lorsque cette condition de recours fait obstacle au contrôle de légalité d'un acte qui pourrait se reproduire en tout temps, dans des circonstances semblables, et qui, en raison de sa brève durée ou de ses effets limités dans le temps, échapperait ainsi toujours à la censure de l'autorité de recours (ATF 140 IV 74 consid. 1.3 ; 139 I 206 consid. 1.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1157/2014 du 3 septembre 2015 consid. 5.2 ; ATA/807/2018 du 7 août 2018 et les références citées) ou lorsqu'une décision n'est pas susceptible de se renouveler mais que les intérêts des recourants sont particulièrement touchés avec des effets qui vont perdurer (ATF 136 II 101 ; 135 I 79). Cela étant, l'obligation d'entrer en matière sur un recours, dans certaines circonstances, nonobstant l'absence d'un intérêt actuel, ne saurait avoir pour effet de créer une voie de recours non prévue par le droit cantonal (ATF 135 I 79 consid. 1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_133/2009 du 4 juin 2009 consid. 3).

6. Le travailleur frontalier salarié est un ressortissant d'une partie contractante qui a sa résidence sur le territoire d'une partie contractante et qui exerce une activité salariée sur le territoire de l'autre partie contractante en retournant à son domicile en principe chaque jour, ou au moins une fois par semaine (art. 7 al. 1 annexe I ALCP). Selon l'art. 7 al. 2 annexe I ALCP, les travailleurs frontaliers n'ont pas besoin d'un titre de séjour. Cependant, l'autorité compétente de l'Etat d'emploi peut doter le travailleur frontalier salarié d'un titre spécifique pour une durée de cinq ans au moins ou pour la durée de son emploi si celle-ci est supérieure à trois mois et inférieure à un an. Il est prolongé pour cinq ans au moins pour autant que le travailleur frontalier produise la preuve qu'il exerce une activité économique.
7. En l'espèce, il ressort du dossier que la procédure tire son existence de la demande de l'employeur du recourant de renouveler son autorisation de travail frontalière. Toutefois, l'employeur du recourant a mis fin au contrat de travail le liant à ce dernier par courrier du 16 novembre 2017, pour le 31 janvier 2018, et, subsidiairement et à défaut, pour le prochain terme utile, tout en le libérant de l'obligation de travailler avec effet immédiat.

Au jour de la décision querellée, le 9 janvier 2018, le recourant ne bénéficiait donc plus d'une activité lucrative en Suisse, rien ne permettant

d'imaginer que son ancien employeur aurait une quelconque intention de le réengager. Le recourant n'a lui-même pas non plus mentionné de nouvel employeur souhaitant s'attacher ses services.

Or, l'autorisation de travail frontalière est strictement dépendante de l'existence de l'activité salariée en vue de laquelle elle est délivrée, de sorte que dans la mesure où l'employeur qui en requérait initialement le renouvellement a licencié le recourant dans l'intervalle, la demande de renouvellement de l'autorisation de ce dernier perd tout fondement.

La question de la nullité éventuelle du licenciement pour cause de résiliation en temps inopportun n'est en l'occurrence pas pertinente. D'une part, elle relève exclusivement de la compétence du TPH, et, d'autre part, elle ne remet nullement en cause la volonté de l'employeur du recourant de se séparer de ce dernier. Il a d'ailleurs pris le soin de fixer un délai subsidiaire de fin des rapports de travail, pour le cas où son délai initial devait être remis en cause par le TPH. Partant, ce volet ne permet pas de pallier le fait que le recourant ne remplit manifestement pas les conditions de renouvellement ou d'octroi d'un permis de travail pour frontalier faute d'activité lucrative, ce à quoi a conclu à bon droit le TAPI.

Par conséquent, en déclarant le recours manifestement irrecevable, le TAPI n'a pas violé l'art. 72 LPA ou mésusé de son pouvoir d'appréciation. Les autres griefs du recourant peuvent ainsi souffrir de ne pas être examinés.

Au vu de ce qui précède, le recours, mal fondé, est rejeté.

8. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 1 et 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 20 avril 2018 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 19 mars 2018 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de Monsieur A_____ un émolument 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 ;

communique le présent arrêt à Me Razi Abderrahim, avocat du recourant, au département de la sécurité, au Tribunal administratif de première instance, ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

Siégeant : Mme Krauskopf, présidente, Mme Junod, M. Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

la présidente siégeant :

F. Krauskopf

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 ;

...

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.