RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4242/2020 JTAPI/396/2021

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 21 avril 2021

dans la cause

Monsieur A_____, représenté par Me Stéphane REY, avocat, avec élection de domicile

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

EN FAIT

1. A_____ né le _____ 1982, est ressortissant du Japon.

2. Selon le registre informatisé Calvin de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM), A_____ séjourne à Genève depuis le 19 août 2013.

   Il a bénéficié d'un permis de séjour de type B du 26 août 2013 au 30 septembre 2014, et du 6 octobre 2014 au 30 septembre 2018, puis d'un permis de séjour de courte durée avec activité de type L du 19 juin 2018 au 23 mai 2019.

3. À teneur de son curriculum vitae, A_____ est titulaire de plusieurs diplômes obtenus aux États-Unis et au Royaume-Uni et d'un « PHD in Political science and International relations » effectué entre septembre 2013 et décembre 2018 auprès de la B_____ à Genève. Après plusieurs expériences professionnelles à l'étranger, il a œuvré en Suisse, en qualité de stagiaire, de mars à juin 2014, auprès de l'« Office of the High Commissioner for Human Rights » puis, de juillet 2014 à ce jour, en tant que « Senior programme officer and academic advisor » au sein de B_____. De langue maternelle anglaise, il parle couramment le japonais et possède un niveau A2 en français.

4. Par demande du 10 septembre 2019, B_____ a requis auprès de l'OCPM la délivrance d'un titre de séjour avec activité lucrative en faveur de A_____, afin de pouvoir l'engager en qualité de conseiller académique senior, pour une durée indéterminée, à compter du 1er janvier 2020, moyennant un salaire mensuel brut de CHF 9'000.-.

5. Par décision du 11 décembre 2019, l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT), auquel la demande de B_____ avait été transmise pour raison de compétence, a refusé de délivrer à A_____ l'autorisation requise, et a retourné son dossier à l'OCPM. Cette requête ne présentait pas un intérêt économique ou scientifique prépondérant et l'ordre de priorité n'avait pas été respecté.

6. Par acte du 28 janvier 2020, A_____ a interjeté recours, sous la plume de son conseil, auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : le tribunal), à l'encontre de cette décision, concluant, sur mesures provisionnelles, à son annulation et à la délivrance d'une « autorisation de séjour provisoire avec activité lucrative pour la durée de la procédure » et, principalement, à l'annulation de la décision attaquée et à l'octroi du titre requis, sous suite de frais et dépens.

7. Par jugement du 1er octobre 2020 (JTAPI/835/2020), le tribunal a rejeté le recours. En effet, le recourant n'avait pas démontré à satisfaction de droit l'existence de

recherches nécessaires et suffisantes pour retenir que la condition de l'ordre de priorité était remplie.

8. Par acte du 2 novembre 2020, A_____, représenté par son avocat, a interjeté recours à l'encontre de ce jugement, avec demandes de mesures provisionnelles, auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative).

9. Par décision du 12 novembre 2020, l'OCPM a refusé d'octroyer à A_____ l'autorisation de séjour sollicitée. Il était lié par la décision préalable négative du 11 décembre 2019 de l'OCIRT, entrée en force. Il a prononcé son renvoi de Suisse. Un délai au 12 décembre 2020 lui était imparti pour quitter la Suisse et rejoindre le pays dont il disposait de la nationalité ou tout autre pays où il était légalement admissible.

10. Par arrêt du 23 novembre 2020 (ATA/1171/2020), la chambre administrative a refusé d'octroyer des mesures provisionnelles au recours, car leur octroi aurait permis au recourant d'être mis au bénéfice d'un régime juridique dont il n'avait pas bénéficié jusqu'ici.

    Le 25 janvier 2021, le recourant a retiré son recours auprès de la chambre administrative, et la cause a été rayée du rôle le 9 février 2021 (ATA/134/2021).

11. Par acte du 14 décembre 2020, A_____, sous la plume de son avocat, a interjeté recours contre la décision précitée auprès du tribunal, concluant à son annulation, sous suite de frais et dépens. Il a produit un chargé de pièces.

    La décision querellée violait le droit, dès lors qu'elle n'analysait pas si son renvoi était effectivement exigible ou non. En effet, l'OCPM s'était limité à un examen sommaire de l'état de fait, et n'avait pas analysé la proportionnalité de la mesure. L'autorité intimée ne tenait pas compte du fait qu'il vivait en Suisse depuis plus de sept ans et n'avait vécu que dix mois au Japon. La Suisse était le seul pays avec lequel il avait des liens.

    En outre, en raison de la situation sanitaire liée au Covid-19, son renvoi était injustifié, étant encore précisé que le délai de trente jours pour quitter la Suisse, après sept ans de vie sur place, était déraisonnable.

    La décision de renvoi était en outre arbitraire, cette dernière ne se fondant pas sur l'ensemble des faits pertinents mais uniquement sur la décision de l'OCIRT du 11 décembre 2019.

    Il a joint diverses pièces au recours, soit notamment son curriculum vitae, ses diplômes, ses certificats de salaire 2017, 2018 et 2019, ses extraits de casier judiciaire et du registre des poursuites, plusieurs courriers de soutien de membres de B_____ (directeur, professeur, directrice RH), ainsi que son contrat de travail.

12. Dans ses observations du 11 février 2021, l'OCPM a conclu au rejet du recours, se référant à la décision querellée. Il a produit son dossier.

    Il ne disposait d'aucune marge de manœuvre, en raison de la décision négative rendue par le service de la main d'œuvre étrangère (ci-après : SMOE), de l'OCIRT. Dès lors, les autorités devaient rendre une décision de renvoi ordinaire à l'encontre d'un étranger auquel une autorisation était refusée.

    L'objet du litige était le refus de l'autorisation de séjour pour activité lucrative. Dans ce contexte, les arguments du recourant s'agissant de la durée de son séjour, de son intégration ou de ses conditions de retour en cas de renvoi n'étaient pas pertinents, car relatifs aux titres de séjour pour cas de rigueur. Il en allait de même des éléments afférents à son profil académique et professionnel, ceux-ci devant être soulevés devant le SMOE. Si le recourant souhaitait obtenir une autorisation de séjour pour motif « humanitaire », il lui appartenait de déposer une demande indépendante dans ce sens. Cette problématique était ainsi exorbitante à la présente procédure.

    Enfin, seules pouvaient entrer en ligne de compte des circonstances empêchant l'exécution du renvoi de l'intéressé vers le Japon au sens de l'art. 83 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20). À ce titre, le recourant ne démontrait pas que l'exécution de son renvoi apparaissait illicite, impossible ou encore inexigible, étant précisé que la situation sanitaire liée au Covid-19 ne remettait pas en cause l'exécution du renvoi. Son renvoi était donc exécutable.

13. Par réplique du 10 mars 2021, le recourant a indiqué persister dans les conclusions figurant dans son mémoire de recours.

14. Le 14 mars 2021, il a fait parvenir à l'OCPM le formulaire D, « Departure Announcement », lequel indiquait qu'il quitterait le territoire suisse le 30 mars 2021 à destination de Budapest, en Hongrie.

EN DROIT

1. Le Tribunal administratif de première instance connaît des recours dirigés, comme en l'espèce, contre les décisions de l'office cantonal de la population et des migrations relatives au statut d'étrangers dans le canton de Genève (art. 115 al. 1 et 116 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 3 al. 1 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10).

2. Interjeté en temps utile et dans les formes prescrites devant la juridiction compétente, le recours est recevable au sens des art. 60 et 62 à 65 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).

3. Selon l'art. 61 al. 1 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). En revanche, les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (art. 61 al. 2 LPA), non réalisée en l'espèce.

   Il y a en particulier abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou lorsqu'elle viole des principes généraux du droit tels que l'interdiction de l'arbitraire, l'égalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 143 III 140 consid. 4.1.3 ; 140 I 257 consid. 6.3.1 ; 137 V 71 consid. 5.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_763/2017 du 30 octobre 2018 consid. 4.2 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2018, n. 515 p. 179).

4. Saisi d'un recours, le tribunal applique le droit d'office. Il ne peut pas aller au-delà des conclusions des parties, mais n'est lié ni par les motifs invoqués par celles-ci (art. 69 al. 1 LPA), ni par leur argumentation juridique (cf. ATA/386/2018 du 24 avril 2018 consid. 1b ; ATA/117/2016 du 9 février 2016 consid. 2 ; ATA/723/2015 du 14 juillet 2015 consid. 4a).

5. La LEI et ses ordonnances d'exécution, en particulier l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA - RS 142.201) règlent l'entrée, le séjour et la sortie des étrangers dont le statut juridique n'est pas réglé par d'autres dispositions du droit fédéral ou par des traités internationaux conclus par la Suisse (art. 1 et 2 LEI), comme en l'espèce.

6. Selon l'art. 40 al. 2 LEI, 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.

7. Dans le canton de Genève, la compétence pour rendre une telle décision est attribuée à l'OCIRT (art. 2 al. 2 LaLEtr et 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 juin 2019, ch. 1.2.3.2).

8. L'objet du litige est principalement défini par l'objet du recours (ou objet de la contestation), les conclusions du recourant et, accessoirement, par les griefs ou motifs qu'il invoque. L'objet du litige correspond objectivement à l'objet de la décision attaquée, qui délimite son cadre matériel admissible (ATF 136 V 362 consid. 3.4 et 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_581/2010 du 28 mars 2011 consid. 1.5 ; ATA/311/2019 du 26 mars 2019 ; ATA/1364/2018 du 18 décembre 2018 consid. 4b ; ATA/421/2017 du 11 avril 2017 consid. 5). La contestation ne peut excéder l'objet de la décision attaquée, c'est-à-dire les prétentions ou les rapports juridiques sur lesquels l'autorité inférieure s'est prononcée ou aurait dû se prononcer (ATA/1364/2018 du 18 décembre 2018 consid. 4b ; ATA/421/2017 du 11 avril 2017 consid. 5 ; ATA/1145/2015 du 27 octobre 2015 consid. 4b et les arrêts cités).

   Par ailleurs, l'objet d'une procédure administrative ne peut pas s'étendre ou se modifier qualitativement au fil des instances. Il peut uniquement se réduire, dans la mesure où certains éléments de la décision attaquée ne sont plus contestés devant l'autorité de recours. Si un recourant est libre de contester tout ou partie de la décision attaquée, il ne peut pas prendre, dans son mémoire de recours, des conclusions qui sortent du cadre des questions qui ont été traitées dans la procédure antérieure (ATA/1364/2018 du 18 décembre 2018 consid. 4b ; ATA/421/2017 du 11 avril 2017 consid. 5 ; ATA/648/2016 du 26 juillet 2016 consid. 2b et les arrêts cités).

   Quant à l'autorité de recours, elle n'examine pas les prétentions et les griefs qui n'ont pas fait l'objet du prononcé de l'instance inférieure, sous peine de détourner sa mission de contrôle, de violer la compétence fonctionnelle de cette autorité-ci, d'enfreindre le principe de l'épuisement des voies de droit préalables et, en définitive, de priver les parties d'un degré de juridiction (Ata/311/2019 précité ; ATA/648/2016 du 26 juillet 2016 consid. 2b et les arrêts cités).

9. Aux termes de l'art. 64 al. 1 LEI, l'autorité rend une décision de renvoi ordinaire à l'encontre d'un étranger qui n'a pas d'autorisation alors qu'il y est tenu (let. a), d'un étranger qui ne remplit pas ou ne remplit plus les conditions d'entrée en Suisse (let. b) et d'un étranger auquel une autorisation est refusée ou dont l'autorisation, bien que requise, est révoquée ou n'est pas prolongée après un séjour autorisé (let. c).

   Elle ne dispose à ce titre d'aucun pouvoir d'appréciation, le renvoi constituant la conséquence logique et inéluctable du rejet d'une demande d'autorisation (arrêts du Tribunal administratif fédéral C-5268/2008 du 1er juin 2011 consid. 10 ; C-406/2006 du 2 septembre 2008 consid. 8 et la référence citée ; ATA/228/2015 du 2 mars 2015 consid. 8 ; ATA/598/2014 du 29 juillet 2014 consid. 12 ; ATA/182/2014 du 25 mars 2014 consid. 12).

10. En l'espèce, la décision entreprise n'est que la conséquence du fait qu'il a été constaté définitivement que le recourant ne remplit pas les conditions pour un séjour avec activité lucrative en Suisse et qu'il n'est pas au bénéfice d'une autorisation de séjour en Suisse (ATA/421/2017 du 11 avril 2017 consid. 6a).

    Il n'est pas fondé, dans le cadre de la présente procédure, à remettre en cause la décision prise par l'OCIRT le 24 octobre 2018, qui est entrée en force. Le recours devant la chambre administrative à son encontre ayant été retiré par son auteur, celle-ci a acquis force obligatoire et, conformément à la jurisprudence citée plus haut, l'OCPM est lié par cette décision.

    Par ailleurs, les éléments soulevés par le recourant et liés à la durée de son séjour, à son intégration, à l'absence de liens avec son pays d'origine tendent en substance, à l'octroi d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur et excèdent ainsi le cadre de l'objet de la présente procédure, qui n'a trait qu'au refus d'autorisation de séjour pour activité lucrative et à la mesure de renvoi prononcée à son encontre en application de l'art. 64 al. 1 let. c LEI. Eu égard au respect du double degré de juridiction, le tribunal ne saurait se prononcer, en première instance, sur cette demande. Le recourant n'y a d'ailleurs pas formellement conclu.

    Partant, le recourant étant dépourvu à ce jour de titre de séjour valable en Suisse, l'autorité intimée n'avait d'autre choix que de prononcer son renvoi en application de l'art. 64 al. 1 let. c LEI, étant liée par la décision de l'OCIRT, qui a constaté définitivement qu'il ne remplissait pas les conditions d'un séjour avec activité lucrative en Suisse.

11. À teneur de l'art. 83 LEI, le renvoi d'un étranger ne peut être ordonné que si l'exécution de celui-ci est possible, licite ou peut être raisonnablement exigée (al. 1). L'exécution du renvoi n'est pas possible lorsque l'intéressé ne peut quitter la Suisse pour son État d'origine, son État de provenance ou un État tiers ni être renvoyé dans un de ces États (al. 2). Elle n'est pas licite lorsque le renvoi serait contraire aux engagements internationaux de la Suisse (al. 3). Elle n'est pas raisonnablement exigible si elle met concrètement en danger l'étranger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile, de violence généralisée ou de nécessité médicale (al. 4).

12. En l'espèce, le recourant n'a plus d'autorisation de séjour à la suite de l'échéance de son autorisation de séjour pour études et de son autorisation de séjour de courte durée ainsi que du refus d'autorisation préalable de l'OCIRT. Dans la mesure où il ne peut se prévaloir d'aucun droit lui permettant, à un autre titre, de résider en Suisse, et qu'aucun motif tombant sous le coup de l'art. 83 LEI ne s'oppose au renvoi, à teneur du dossier, c'est à juste titre que l'autorité intimée, qui ne dispose d'aucune latitude de jugement à cet égard, a prononcé son renvoi.

En outre, le Tribunal administratif fédéral (ci-après : TAF) a eu l'occasion de préciser que le contexte actuel lié à la propagation dans le monde de la maladie à coronavirus (Covid-19) n'est, de par son caractère temporaire, pas de nature à remettre en cause l'exécution d'un renvoi. S'il devait, dans le cas d'espèce, retarder momentanément l'exécution du renvoi, celle-ci interviendrait nécessairement plus tard, en temps approprié (arrêt du TAF D-1233/2018 du 29 avril 2020). Les modalités de l'exécution du renvoi de Suisse sont du ressort de l'OCPM (ATA/357/2021 du 23 mars 2021 consid. 7 ; ATA/1300/2020 du 15 décembre 2020 consid. 6b ; ATA/598/2020 du 16 juin 2020 consid. 9), étant précisé que le recourant a vraisemblablement déjà quitté la Suisse, dès lors qu'il a annoncé son départ au 30 mars 2021.

13. Mal fondé, le recours sera donc rejeté.

14. En application des art. 87 al. 1 LPA et 1 et 2 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (RFPA - E 5 10.03), le recourant qui succombe, est condamné au paiement d'un émolument s'élevant à CHF 500.- ; il est couvert par l'avance de frais versée à la suite du dépôt du recours.

    Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

15. En vertu des art. 89 al. 2 et 111 al. 2 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent jugement sera communiqué au secrétariat d'État aux migrations.

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

1. déclare recevable le recours interjeté le 14 décembre 2020 par A_____ contre la décision de l'office cantonal de la population et des migrations du 12 novembre 2020 ;

2. le rejette ;

3. met à la charge du recourant un émolument de CHF 500.-, lequel est couvert par l'avance de frais ;

4. dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

5. dit que, conformément aux art. 132 LOJ, 62 al. 1 let. a et 65 LPA, le présent jugement est susceptible de faire l'objet d'un recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (10 rue de Saint-Léger, case postale 1956, 1211 Genève 1) dans les trente jours à compter de sa notification. L'acte de recours doit être dûment motivé et contenir, sous peine d'irrecevabilité, la désignation du jugement attaqué et les conclusions du recourant. Il doit être accompagné du présent jugement et des autres pièces dont dispose le recourant.

Au nom du Tribunal :

La présidente

Sophie CORNIOLEY BERGER

Copie conforme de ce jugement est communiquée aux parties, ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

Genève, le La greffière