

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2379/2015-PE

ATA/421/2017

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 11 avril 2017**

**1<sup>ère</sup> section**

dans la cause

**Monsieur A\_\_\_\_\_**

contre

**OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS**

\_\_\_\_\_  
**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du  
16 juin 2016 (JTAPI/623/2016)**

---

## EN FAIT

1. Monsieur A\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1976, de nationalité marocaine, a sollicité, le 14 décembre 2010, un permis de séjour de longue durée pour travailler en qualité d'indépendant dans le domaine de la commercialisation de produits électroniques et informatiques, sur le territoire genevois.  
  
Le 27 janvier 2011, l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT) a émis un préavis négatif.
2. Le 31 janvier 2011, M. A\_\_\_\_\_ a inscrit au registre du commerce de la République et canton de Genève l'entreprise individuelle B\_\_\_\_\_, A\_\_\_\_\_.
3. a. Le 15 février 2011, M. A\_\_\_\_\_ a sollicité une autorisation de séjour de courte durée de cent vingt jours avec activité lucrative.  
  
b. Le 6 avril 2011, l'OCIRT a préavisé favorablement sous réserve de l'approbation de l'office fédéral des migrations, devenu depuis lors le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM).  
  
c. Le 6 juin 2011, le SEM a émis un préavis négatif.  
  
d. Par décision du 17 juin 2011, l'OCIRT a annulé celle du 6 avril 2011.  
  
e. Sur recours de M. A\_\_\_\_\_, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) a annulé la décision du 17 juin 2011 de l'OCIRT et lui a renvoyé le dossier. Le SEM n'avait pas été en possession de l'entier du dossier du recourant. Le droit d'être entendu de celui-ci avait été violé.  
  
f. Le 4 avril 2012, l'OCIRT a rendu une décision favorable annulant et remplaçant celle du 17 juin 2011, compte tenu du jugement du TAPI. L'approbation du SEM était réservée.
4. a. Par décision du 17 octobre 2012, le SEM a refusé l'approbation de la décision préalable des autorités genevoises du marché du travail du 4 avril 2012, relative à l'autorisation d'exercer une activité lucrative.  
  
b. Le recours interjeté par M. A\_\_\_\_\_ auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après : TAF) contre la décision du SEM du 17 octobre 2012 a été déclaré irrecevable par arrêt du 17 décembre 2012 (C-5934/2012).
5. Le 25 novembre 2013, M. A\_\_\_\_\_ a annoncé qu'il quittait définitivement la Suisse à destination du Maroc le 1<sup>er</sup> décembre 2013.

Son départ a été attesté par la carte de sortie retournée à l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM).

6. a. Le 14 juillet 2014, M. A\_\_\_\_\_ a sollicité, sous la plume de l'Association pour la promotion des droits humains (ci-après : APDH), un permis de séjour. Le 4 avril 2012, l'OCIRT avait rendu une décision en sa faveur. Il n'avait pas reçu la confirmation de la délivrance de son permis alors qu'il était dûment enregistré à la taxe professionnelle communale de la Ville de Genève.
- b. Par décision du 4 juin 2015, l'OCPM a rappelé la décision défavorable du 17 octobre 2012 du SEM. M. A\_\_\_\_\_ n'était pas autorisé à travailler ni à séjourner en Suisse. Considérant que l'exécution du renvoi était possible, licite et raisonnablement exigible, un délai au 10 septembre 2015 était imparti à M. A\_\_\_\_\_ pour quitter la Suisse. La décision était exécutoire nonobstant recours.
- c. Par courrier non daté, mais reçu au TAPI le 9 juillet 2015, M. A\_\_\_\_\_ a interjeté recours contre la décision précitée.

Il a conclu à l'annulation des décisions de l'OCPM du 4 juin 2015 et de l'OCIRT du 7 juin 2012. Le Tribunal devait ordonner l'annulation de la décision du refus de l'autorisation de courte durée du 17 juin 2011 et, cela fait, lui octroyer une autorisation de séjour. Suivaient des conclusions subsidiaires tendant notamment à l'annulation de la décision du 17 juin 2011 et au renvoi du dossier à l'OCPM pour une nouvelle décision l'autorisant à séjourner en Suisse et à exercer ses activités.

- d. Par jugement du 16 juin 2016, le TAPI a rejeté le recours.

Les arguments et griefs soulevés par le recourant ne portaient pas sur ce qui était l'objet du litige, à savoir son renvoi de Suisse au motif que le SEM avait refusé le 17 octobre 2012 d'approuver le préavis favorable rendu par l'OCIRT le 4 avril 2012 et que le recourant était donc dénué d'un permis valable.

7. Le 16 juillet 2016, M. A\_\_\_\_\_ a interjeté recours contre le jugement précité par-devant la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : chambre administrative). Préalablement, il devait être dit et constaté que la décision de l'OCIRT du 4 avril 2012 lui octroyant un permis de travail n'avait pas été annulée par l'OCIRT. Cela fait, la décision de l'OCPM du 4 juin 2015 devait être annulée, le jugement du 16 juin 2016 du TAPI mis à néant et le dossier renvoyé à l'OCPM pour l'octroi d'un permis de travail de cent vingt jours par période de douze mois.

Le recourant détaillait l'évolution de son activité économique. L'appréciation émise par le SEM en 2012 n'était, en 2016, ni juste ni fondée. Il était raisonnable d'admettre que la conclusion du SEM serait aujourd'hui

différente. Faute d'avoir été annulée, la décision de l'OCIRT du 4 avril 2012 était demeurée en vigueur et l'était encore aujourd'hui. Il appartiendrait à l'OCIRT de prendre une nouvelle décision confirmant celle du 4 avril 2012 et prenant en considération les faits nouveaux invoqués.

8. Par observations du 16 août 2016, l'OCPM a conclu au rejet du recours.
9. Par réplique du 19 septembre 2016, M. A\_\_\_\_\_ a persisté dans ses conclusions.

La décision de l'OCIRT du 4 avril 2012 n'avait pas été annulée suite au refus du SEM, contrairement à ce qui s'était passé avec l'annulation, le 17 juin 2011, de la décision favorable du 6 avril 2011. C'était pour cette raison qu'il avait confirmé à l'OCPM sa demande d'octroi de permis en 2014.

10. Par courrier du 20 septembre 2016 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. De nationalité marocaine, le recourant ne peut pas se prévaloir des dispositions 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), ni de celles de la Convention du 4 janvier 1960 instituant l'Association Européenne de Libre-Echange (RS 0.632.31). Conformément à l'art. 2 al. 1 à 3 LEtr, son admission en vue de l'exercice d'une activité lucrative salariée en Suisse est donc régie par les art. 18 et ss. de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) et par les dispositions d'exécution de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA - RS 142.201 ; arrêts du Tribunal administratif fédéral C-5184/2014 du 31 mars 2016 ; C-857/2013 du 19 mai 2014 consid. 3).

Par voie de conséquence, l'intéressé ne peut revendiquer aucun droit à exercer une activité lucrative en Suisse.

3. a. 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 LEtr).

Le Conseil fédéral détermine les cas dans lesquels les autorisations de courte durée, de séjour ou d'établissement, ainsi que les décisions préalables des autorités cantonales du marché du travail sont soumises à l'approbation du SEM. Celui-ci peut refuser son approbation ou limiter la portée de la décision cantonale (art. 99 LEtr).

b. Le SEM a la compétence d'approuver la décision préalable de l'autorité cantonale du marché du travail en application de l'art. 85 OASA autant dans son ancienne teneur (al. 2) que dans celle en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2015 (ATF 141 II 169 consid. 4 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_401/2015 du 12 novembre 2015 consid. 2.2).

Il s'ensuit que ni le SEM ni le TAF ne sont liés par le prononcé de l'OCIRT et peuvent parfaitement s'écarter, dans le cadre d'une procédure d'approbation, de l'appréciation faite par cette dernière autorité (arrêt du Tribunal administratif fédéral C-5184/2014 précité).

4. a. Selon l'art. 64 al. 1 let. c LEtr, tout étranger dont l'autorisation est refusée, révoquée ou qui n'est pas prolongée après un séjour autorisé est renvoyé. La décision de renvoi est assortie d'un délai de départ raisonnable (art. 64d al. 1 LEtr).

b. Le renvoi d'un étranger ne peut être ordonné que si l'exécution en est possible, licite ou raisonnablement exigible (art. 83 al. 1 LEtr). Dans le cas contraire, une admission provisoire peut être prononcée. 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 (art. 83 al. 2 LEtr). Il n'est pas licite lorsqu'il serait contraire aux engagements internationaux de la Suisse (art. 83 al. 3 LEtr) et n'est pas raisonnablement exigible s'il met concrètement en danger l'étranger concerné (art. 83 al. 4 LEtr ; ATA/882/2014 du 11 novembre 2014 ; ATA/647/2012 du 25 septembre 2012).

5. 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 pp. 365 et 367 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_581/2010 du 28 mars 2011 consid. 1.5 ; ATA/751/2013 du 12 novembre 2013 consid. 6). 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. L'objet d'une procédure administrative ne peut donc pas s'étendre ou qualitativement se modifier au fil des instances, mais

peut tout au plus se réduire dans la mesure où certains éléments de la décision attaquée ne sont plus contestés (ATA/200/2015 du 24 février 2015 consid. 4b ; ATA/336/2014 du 13 mai 2014 consid. 4a). Ainsi, 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 traitées dans la procédure antérieure (ATA/336/2014 du 13 mai 2014 consid. 4a ; ATA/163/2010 du 9 mars 2010 consid. 2c).

6. a. En l'espèce, le litige porte sur la décision de l'OCPM du 4 juin 2015 prononçant le renvoi de l'intéressé de Suisse.

Cette décision n'est que la conséquence du fait 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. Elle est conforme aux dispositions légales précitées.

- b. Le recourant tente de se prévaloir de la décision favorable de l'OCIRT du 4 avril 2012.

Cette décision n'a pas reçu l'approbation du SEM, ce que le recourant sait puisqu'il a recouru devant le TAF dans les trente jours qui ont suivi la notification de la décision de l'autorité fédérale.

L'argument selon lequel la décision du 4 avril 2012 reste valable car n'ayant pas fait l'objet d'une annulation ne résiste pas à l'examen, la décision, définitive et exécutoire, du SEM annulant la décision cantonale du 4 avril 2012.

- c. Pour le surplus, le recourant n'allègue pas que son renvoi serait illicite, impossible ou non raisonnablement exigible.

7. Le recourant conclut subsidiairement à la reconsidération de la décision.

Dites conclusions sont étrangères à l'objet du litige, circonscrit à la décision de renvoi. Elles sont dès lors irrecevables.

8. Compte tenu de ce qui précède, le recours sera rejeté.

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

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS**  
**LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

rejette, dans la mesure où il est recevable, le recours interjeté le 16 juillet 2016 par Monsieur A\_\_\_\_\_ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 16 juin 2016;

met un émolument de CHF 400.- à la charge de 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 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.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Payot Zen-Ruffinen, M. Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

K. De Lucia

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](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

<sup>1</sup> 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

<sup>1</sup> 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

<sup>1</sup> 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)

<sup>1</sup> Si une partie forme contre une décision un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

<sup>2</sup> Le Tribunal fédéral statue sur les deux recours dans la même procédure.

<sup>3</sup> Il examine les griefs invoqués selon les dispositions applicables au type de recours concerné.