

GE_GERICHTE ATA/393/2018 vom 24. April 2018

GE Cour de justice, 2018-04-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_393_2018

FR: GE_GERICHTE ATA/393/2018 du 24 avril 2018

IT: GE_GERICHTE ATA/393/2018 del 24 aprile 2018

Regeste

Résumé: L'intérêt digne de protection à recourir pour faire modifier la date du début de validité d'une autorisation de séjour est douteux, dès lors que ladite autorisation a précisément été accordée et que les dispositions légales ne prévoient pas d'effet rétroactif à l'autorisation de séjour. Sur le fond, l'autorité ne pouvait octroyer une autorisation de séjour avec activité lucrative au recourant avant le 1er juin 2016, date à partir de laquelle les travailleurs bulgares et roumains ont pu bénéficier automatiquement de la libre circulation complète, dès lors que l'employeur n'avait pas prouvé avoir respecté le principe de priorité des travailleurs indigènes. Pas non plus de déni de justice de la part de l'OCPM.

Erwägungen

E. 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) 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 consid. 2a ; 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

- 7/13 - A/3095/2016 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).

c. En l'espèce, l'on peut s'interroger sur l'intérêt digne de protection du recourant à recourir contre la décision litigieuse, dès lors qu'il a précisément obtenu ce qu'il sollicitait initialement, à savoir une autorisation de séjour. Il est douteux que son souhait de voir modifier le début de la validité de ladite autorisation fonde un intérêt digne de protection, dès lors que les lois applicables, et en particulier la LEtr, ne prévoient pas d'effet rétroactif à l'autorisation délivrée par l'autorité. Cette question souffrira toutefois de demeurer indécise compte tenu de ce qui suit. 3)

Le recourant expose, d'une part, que son autorisation de séjour avec activité lucrative aurait dû lui être délivrée à compter du 18 avril 2012, voir subsidiairement du 28 mars 2015, et

non du 1er juin 2016. 4) a. 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) et l'ordonnance sur l'introduction progressive de la libre circulation des personnes entre, d'une part, la Confédération suisse et, d'autre part, la Communauté européenne et ses États membres, ainsi qu'entre les États membres de l'Association européenne de libre-échange du 22 mai 2002 (OLCP - RS 142.203) s'appliquent en premier lieu aux ressortissants des pays membres de l'UE/AELE.

b. Le 1er janvier 2007, la Bulgarie et la Roumanie sont devenues membres de l'UE.

c. Dans le cadre de négociations avec l'UE, un second protocole à l'ALCP concernant la participation, en tant que parties contractantes, de la République de Bulgarie et de la Roumanie, à la suite de leur adhésion à l'Union européenne, signé le 27 mai 2008 à Bruxelles, est entré en vigueur le 1er juin 2009 (protocole II ALCP - RS 0.142.112.681.1). Cet acte a pour effet d'étendre le champ d'application de l'accord aux territoires de ces deux nouveaux États membres de l'UE. Il fait partie intégrante de l'ALCP (Directives et commentaires concernant l'introduction progressive de la libre circulation des personnes, version de novembre 2017, ch. 1.2.3 [ci-après : Directives OLCP]).

Faisant usage du droit que lui conférait le protocole II ALCP, la Suisse a maintenu jusqu'au 31 mai 2016 une réglementation transitoire d'admission spécifique en vue de l'exercice d'une activité lucrative pour les ressortissants de Bulgarie et de Roumanie. Celle-ci comprenait notamment des contingents séparés d'autorisations de séjour et d'autorisations de courte durée, le respect de la priorité des travailleurs indigènes ainsi que le contrôle des conditions de salaire et de

- 8/13 - A/3095/2016 travail (art. 10 par. 2b ALCP ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_435/2016 du 23 mai 2016 consid. 3.1 ; directives OLCP, ch. 1.2.3).

Par conséquent, durant cette période transitoire, les mêmes prescriptions que pour les ressortissants d'États tiers s'appliquaient aux ressortissants roumains et bulgares en matière de respect de la priorité des travailleurs indigènes (Directives et commentaires concernant l'introduction progressive de la libre circulation des personnes, version de mai 2011, ch. 5.5.2 [ci-après : aDirectives OLCP]).

À teneur de l'art. 27 OLCP, dans sa version antérieure au 1er juin 2016, avant que les autorités cantonales compétentes n'accordent à un ressortissant de Bulgarie ou de Roumanie une autorisation en vue de l'exercice d'une activité lucrative salariée, l'autorité cantonale du marché du travail rendait une décision précisant que les conditions relatives au marché du travail étaient remplies ; la procédure était régie par le droit cantonal.

Selon l'art. 2 du règlement d'application de l'OLCP du 28 juin 2006 (RaOLCP - F 2 10.02), dans sa version antérieure au 1er juin 2016, l'OCPM transmettait à l'OCIRT les demandes qui relevaient de sa compétence, afin qu'il les instruisse (al. 4 et 5).

Pour les autorisations de séjour de longue durée B CE/AELE des ressortissants roumains et bulgares, l'OCIRT prenait sa décision après consultation de la commission tripartite pour l'économie, sous la forme d'un préavis (art. 18 al. 2 RaOLCP, dans sa version antérieure au 1er juin 2016).

Toute autorisation en vue d'exercer une première activité lucrative ne pouvait être octroyée à un étranger que : a) si l'employeur avait apporté la preuve qu'il n'avait pas trouvé de main-d'œuvre en Suisse capable de satisfaire aux exigences requises, en dépit d'efforts

déployés pour son recrutement sur le marché du travail national ; et b) si l'employeur accordait au travailleur le même salaire et les mêmes conditions de travail en usage à Genève et dans la profession ; à cet égard, il pouvait être tenu de signer un engagement correspondant auprès de l'OCIRT (art. 29 al. 1 RaOLCP, dans sa version antérieure au 1er juin 2016).

L'employeur devait prouver qu'il avait déployé des efforts de recrutement sur le marché du travail indigène et qu'il n'y avait pas trouvé de travailleur (suisse ou étranger intégré dans le marché du travail suisse) ayant le profil recherché. Les employeurs devaient annoncer suffisamment tôt les postes vacants qui ne pouvaient vraisemblablement être occupés que par des travailleurs des nouveaux États membres de l'UE (Bulgarie et Roumanie) aux offices régionaux de placement en vue de leur mise au concours. Les employeurs devaient également attester de leurs efforts de recrutement au moyen d'annonces publiées dans la presse quotidienne et/ou spécialisée, des médias électroniques ou par le biais d'une agence de placement privée. Dans le cadre de son obligation de collaborer,

- 9/13 - A/3095/2016 l'employeur était tenu de prouver ses efforts de recherche (a Directives OLCP, ch. 5.5.2).

d. Entre le 1er juin 2016 et le 31 mai 2017, les ressortissants de la Bulgarie et de la Roumanie ont bénéficié ■ à l'essai ■ de la libre circulation complète au même titre que les ressortissants des autres pays membres de l'UE/AELE (directives OLCP, ch. 1.2.3).

Les personnes dont le statut est régi par l'ALCP et ses protocoles (ch. II.1.3.1 et II.1.3.2) et qui en remplissent les conditions bénéficient d'un droit à la délivrance de l'autorisation dès l'entrée en vigueur de l'accord, respectivement de ses protocoles (directives OLCP, ch. 2.3.1).

e. Le 10 mai 2017, le Conseil fédéral a toutefois décidé de faire appel à la clause de sauvegarde spécifique prévue par le protocole II ALCP, applicable aux ressortissants de la Bulgarie et de la Roumanie. Entre le 1er juin 2017 et le 31 mai 2018, les travailleurs de ses deux États membres sont par conséquent soumis à des contingents d'autorisations de séjour (directives OLCP, ch. 1.2.3). 5)

En l'espèce, qu'il s'agisse de la demande d'autorisation de séjour introduite en 2012, ou de celle introduite en 2015 ■ pour laquelle il importe peu de savoir à quel moment l'OCPM en a eu connaissance ■, elles ont toutes deux été formées durant la période transitoire applicables, entre le 1er juin 2009 et le 31 mai 2016, aux ressortissants roumains et bulgares. L'octroi d'une telle autorisation durant cette période était donc soumis au respect de la priorité des travailleurs indigènes. Le potentiel employeur du recourant devait ainsi prouver, notamment, qu'il n'avait pas trouvé de main-d'œuvre en Suisse capable de satisfaire aux exigences requises par le poste, et ce en dépit d'efforts déployés pour son recrutement sur le marché du travail national. Or, rien au dossier ne permet d'attester que de telles preuves aient été apportées, tant par l'entreprise C_____ que par l'étude D_____. Pour ce seul motif déjà, l'autorité ne pouvait pas rendre une décision favorable avant le 1er juin 2016.

C'est ainsi à juste titre que l'OCPM n'a délivré une autorisation de séjour avec activité lucrative en faveur du recourant valable qu'à compter du 1er juin 2016, soit dès qu'il remplissait les conditions permettant sa délivrance. 6) a. Le recourant se plaint, d'autre part, de ce que l'intimé aurait violé les principes de la bonne foi et de l'interdiction du déni de

justice en ne rendant aucune décision concernant la demande d'autorisation de séjour formée en 2012 et en tardant à rendre une telle décision suite à sa demande d'autorisation de séjour formée en 2015.

b.

Le principe de la bonne foi entre administration et administré, exprimé aux art. 9 et 5 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du

- 10/13 - A/3095/2016 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), exige que l'une et l'autre se comportent réciproquement de manière loyale. En particulier, l'administration doit s'abstenir de toute attitude propre à tromper l'administré et elle ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa part (ATF 129 I 161 consid. 4 ; 129 II 361 consid. 7.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1013/2015 du 28 avril 2016 consid. 3.1). Par ailleurs, la jurisprudence a tiré du principe de la bonne foi et de l'interdiction du formalisme excessif le devoir qui s'impose à l'administration, dans certaines circonstances, d'informer d'office le justiciable qui commet ou s'apprête à commettre un vice de procédure, à condition que celui-ci soit aisément reconnaissable et qu'il puisse être réparé à temps, le cas échéant dans un bref délai (ATF 125 I 166 consid. 3a ; 124 II 265 consid. 4a ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_39/2013 du 11 mars 2013 consid. 2.1 et 2.3 ; 2C_165/2012 du 29 mai 2012 consid. 5.1).

c. Lorsqu'une autorité mise en demeure refuse sans droit de statuer ou tarde à se prononcer, son silence est assimilé à une décision (art. 4 al. 4 LPA). Une partie peut recourir en tout temps pour déni de justice ou retard non justifié si l'autorité concernée ne donne pas suite rapidement à cette mise en demeure (art. 62 al. 6 LPA).

L'art. 29 al. 1 Cst. garantit à toute personne, dans le cadre d'une procédure administrative ou judiciaire, le droit à ce que sa cause soit jugée dans un délai raisonnable. Celui qui présente une requête à l'autorité est fondé à exiger que celle-ci se prononce sans retard injustifié, c'est-à-dire dans un délai convenable eu égard à la nature de l'affaire et à l'ensemble des circonstances (ATF 131 V 407 consid. 1.1 et les références citées ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_1014/2014 et 2C_1015/2014 du 22 août 2014 consid. 7.1 ; 5A_208/2014 du 30 juillet 2014 consid. 4.1 ; 8C_194/2011 du 8 février 2012 consid. 3.2 ; ATA/724/2014 du 9 septembre 2014 consid. 11 ; Andreas AUER/Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. 2, 3ème éd., 2012, n. 1279 ss p. 590). L'autorité viole cette garantie constitutionnelle lorsqu'elle ne rend pas sa décision dans le délai prescrit par la loi ou dans un délai que la nature de l'affaire ainsi que toutes les autres circonstances font apparaître comme raisonnable (ATA/1295/2015 du 8 décembre 2015 et les références citées).

Un recourant ne peut pas se plaindre d'un retard injustifié à statuer, constitutif d'un déni de justice formel, lorsque les autorités cantonales compétentes se sont prononcées sur le fond au moment où ce grief est invoqué. En effet, dans un tel cas, l'intérêt actuel et pratique au recours fait défaut puisque l'interdiction du déni de justice formel a trait au droit de voir une cause jugée dans un délai raisonnable (arrêts du Tribunal fédéral 2P.180/2002 et 2A.396/2002 du 12 août 2003 consid. 3 ; ATA/1518/2017 du 21 novembre 2017 consid. 7d ; ATA/441/2015 du 12 mai 2015 consid. 4).

- 11/13 - A/3095/2016

d. En l'espèce, conformément à la jurisprudence susmentionnée, l'intérêt actuel et pratique à faire valoir un déni de justice concernant sa demande d'autorisation de séjour fait défaut, la présente procédure étant précisément en lien avec une décision de l'OCPM octroyant une autorisation de séjour avec activité lucrative au recourant.

Par surabondance de moyens, comme le relève à juste titre le TAPI, l'OCPM n'était pas compétent pour rendre une décision relative à l'octroi d'un permis de séjour avec activité lucrative concernant un ressortissant roumain avant le 1er juin 2016 ■ cette compétence relevant de l'OCIRT ■, de sorte qu'il ne peut pas lui être reproché d'avoir commis un déni de justice. Pour cette raison, on ne saurait retenir en tout état de cause que l'intimé a eu une attitude contraire à la bonne foi.

Il sera encore relevé que la demande formée par le recourant en 2012 a perdu son intérêt dans la mesure il n'était plus question, à compter d'avril 2015 à tout le moins lorsque ce dernier a signé un contrat de travail avec l'étude D_____, d'une prise d'activité au sein de l'entreprise C_____. Il sera encore relevé que la longueur de l'instruction de la demande d'autorisation de travail du recourant auprès de l'étude D_____ est en partie due à ses propres carences, celui-ci ayant notamment omis de remettre à l'OCIRT différentes pièces nécessaires à l'examen de son dossier.

Partant, ce grief sera écarté. 7)

Mal fondé, le recours sera rejeté, et le jugement du TAPI ainsi que la décision litigieuse confirmés. 8)

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.