

GE_GERICHTE ATA/674/2013 vom 8. Oktober 2013

GE Cour de justice, 2013-10-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_674_2013

FR: GE_GERICHTE ATA/674/2013 du 8 octobre 2013

IT: GE_GERICHTE ATA/674/2013 del 8 ottobre 2013

Regeste

Résumé: La recourante qui était au bénéfice d'une autorisation de séjour pour études à l'époque de l'entrée en vigueur du protocole d'extension de l'ALCP à la Bulgarie et à la Roumanie (UE-2) ne peut bénéficier des dispositions transitoires dans la mesure où elle n'était pas au 1er juin 2009 au bénéfice d'une autorisation de travail. Elle est soumise ainsi soumise au principe de priorité prévu par l'ALCP et la LEtr. L'employeur qui annonce la vacance du poste à l'office cantonal de l'emploi qu'après avoir engagé l'intéressée, qui n'a pas inséré d'annonces dans la presse écrite ou spécialisée et n'a pas recouru aux services d'une agence de placement afin de repourvoir le poste à un indigène ou à un ressortissant d'un Etat membre de l'UE ou de l'AELE, ne respecte pas le principe de priorité dans le recrutement. De plus, les conditions salariales prévues par l'employeur ne sont pas en adéquation avec celles prévues à Genève. Compte tenu du refus justifié de l'OCIRT de délivrer une autorisation de travail, l'OCP doit prononcer le renvoi de la recourante de Suisse. Recours rejeté.

Erwägungen

E. 15

heures hebdomadaires pendant le semestre. Si l'école ou l'université donne son accord écrit, une activité lucrative à plein temps pendant les vacances est admissible (directives précitées, version du 1er mai 2011, ch. 5.4.5, disponibles sous http://www.bfm.admin.ch/content/dam/data/migration/rechtsgrundlagen/weisungen_und_kreisschreiben/weisungen_fza/weisungen-fza-f.pdf).

- 16/22 - A/1662/2012

L'autorisation de séjour pour études est une autorisation de séjour de type B, dont le caractère temporaire, dans la mesure où sa durée est limitée au motif du séjour : suivre une formation ou un perfectionnement. Lorsque le but du séjour est atteint, l'étranger titulaire de l'autorisation est tenu de quitter la Suisse, à moins qu'il n'obtienne une autorisation de séjour à un autre titre (Directives LEtr, version du 30 septembre 2011, ch. 3.3.3 et 3.3.4, disponibles sous http://www.bfm.admin.ch/content/dam/data/migration/rechtsgrundlagen/weisungen_und_kreisschreiben/weisungen_auslaenderbereich/aufenthaltsregelung/3-aufenthaltsregelung-f.pdf).

L'art. 54 OASA précise que si une autorisation de séjour ou de courte durée a été octroyée en vertu d'une disposition d'admission pour un séjour avec un but déterminé, une nouvelle autorisation est requise si le but du séjour change. 11) a. Les procédures de déclaration d'arrivée et d'autorisation sont régies par les art. 10 à 15 LEtr et 9, 10, 12, 13, 15 et 16 OASA (art. 9 al. 1 OLCP).

b. Tout étranger qui entend exercer en Suisse une activité lucrative doit être titulaire d'une autorisation, quelle que soit la durée de son séjour. Il doit la solliciter auprès de l'autorité compétente du lieu de travail envisagé (art. 11 al. 1 LEtr). La demande d'autorisation est déposée par l'employeur (art. 11 al. 3 LEtr).

c. 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 rend une décision précisant que les conditions relatives au marché du travail sont remplies ; la procédure est régie par le droit cantonal (art. 27 OLCP).

d. Le département de la sécurité, soit pour lui l'OCP, transmet au département de la solidarité et de l'emploi, soit pour lui l'OCIRT, les demandes qui relèvent de sa compétence, qui consiste à instruire les demandes (art. 2 al. 4 et 5 du règlement d'application de l'OLCP du 28 juin 2006 - RaOLCP - F 2 10.02).

e. Pour les autorisations de séjour de longue durée B CE/AELE, l'OCIRT prend sa décision après consultation de la commission tripartite pour l'économie, sous la forme d'un préavis (art. 18 al. 2 RaOLCP).

f. Toute autorisation en vue d'exercer une première activité lucrative ne peut être octroyée à un étranger que : a) si l'employeur a apporté la preuve qu'il n'a 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 accorde au travailleur le même salaire et les mêmes conditions de travail en usage à Genève et dans la profession ; à cet égard, il peut être tenu de signer un engagement correspondant auprès de l'OCIRT (art. 29 al. 1 RaOLCP).

- 17/22 - A/1662/2012

g. Selon le ch. 5.5.2 des directives dans la version du 1er mai 2011, lors de la décision préalable relative au marché du travail, le contrôle de la priorité des travailleurs indigènes est également effectué. L'employeur doit prouver qu'il a déployé des efforts de recrutement sur le marché du travail indigène et qu'il n'y a pas trouvé de travailleur, suisse ou étranger intégré dans le marché du travail (sur cette notion, voir art. 21 al. 2 LEtr) ayant le profil recherché. Les employeurs doivent annoncer suffisamment tôt les postes vacants qui ne peuvent vraisemblablement être occupés que par des travailleurs de Bulgarie et de Roumanie aux offices régionaux de placement en vue de leur mise au concours dans le système d'information en matière de placement et de statistique du marché du travail (ci-après : PLASTA). Les employeurs doivent également attester de leurs efforts de recrutement au moyen d'annonces publiées dans la presse quotidiennes et/ou spécialisée, des médias électroniques ou d'une agence de placement privée. Dans le cadre de son obligation de collaborer, l'employeur est tenu de prouver ses efforts de recherche. 12) En l'espèce, la recourante soutient pouvoir bénéficier de l'art. 10 par. 5b ALCP, au motif qu'en date de l'entrée en vigueur du PA 2 ALCP, le 1er juin 2009, elle était autorisée à exercer une activité économique en Suisse.

Cet argument ne peut être suivi. En effet et comme l'a retenu le TAPI, la recourante était titulaire, le 1er juin 2009, d'une autorisation de séjour pour études, soit une autorisation de séjour temporaire qui lui permettait potentiellement d'exercer une activité accessoire, mais dans le respect de conditions bien particulières. L'activité accessoire que la recourante a

exercée - au vu de ses certificats de salaire 2007 à 2010, mais qui n'avait pas été autorisée par l'autorité compétente à l'époque, - ne permet pas à la recourante de revêtir le statut de travailleur intégré dans le marché régulier du travail au sens de l'art. 10 par. 5b ALCP, de sorte que l'art. 10 par. 2b ALCP lui est applicable.

En effet, le formulaire M2 - ainsi que tous les autres figurant au dossier - joint à sa demande de prolongation de son autorisation de séjour pour études du 22 mai 2009 ne fait pas état d'une demande d'activité accessoire, seules sont cochées les cases « Etudiant » et « Renouvellement ». Il est par ailleurs uniquement signé par la recourante et il ne fait pas mention d'un éventuel employeur. Ainsi, il ressort des pièces figurant au dossier que la recourante, pendant ses études, n'a pas présenté de demande d'autorisation de travail lors de son séjour en Suisse pour études.

De plus, au moment du dépôt de la demande d'autorisation de travail le 24 janvier 2012, la recourante n'était plus au bénéfice d'une autorisation de séjour en Suisse depuis le 30 juin 2010, soit la date de l'expiration de son permis de séjour pour études. Ainsi, le 24 janvier 2012, la recourante devait être considérée comme une nouvelle demandeuse d'emploi, de sorte que sa demande d'autorisation de séjour avec activité lucrative était subordonnée aux contrôles de la priorité du

- 18/22 - A/1662/2012 marché de travail et aux conditions de salaire conformément à l'art. 10 par. 2b ALCP.

Enfin, l'arrêt cité par la recourante à l'appui de son recours ne modifie en rien ce constat. En effet, dans la cause vaudoise, le recourant roumain était au bénéfice d'une autorisation de séjour de type B au titre du regroupement familial laquelle n'avait pas été renouvelée par le service de la population le 23 septembre 2008. Depuis le 16 mars 2004, il bénéficiait d'une autorisation de travail délivrée par l'autorité compétente. Un recours contre la décision du 23 septembre 2008 avait été déposé. Le 28 octobre 2008, par décision incidente, le juge instructeur avait autorisé le recourant à poursuivre son séjour et son activité dans le canton de Vaud jusqu'à ce que la procédure cantonale soit terminée. Compte tenu de l'effet suspensif du recours, le recourant était réputé résider légalement en Suisse pendant la procédure contentieuse, et par conséquent lors de l'entrée en vigueur, le 1er juin 2009, du PA 2 ALCP. Ainsi, les dispositions transitoires de l'art. 10 par. 2b ALCP ne lui étaient pas applicables et il pouvait dès lors se prévaloir d'un droit de séjour avec activité économique. Or, en l'occurrence, la recourante était à l'époque titulaire d'une autorisation de séjour pour études avec possibilité d'exercer une activité accessoire. Mais surtout, elle n'était pas, le 1er juin 2009, au bénéfice d'une autorisation de travail délivrée par l'autorité compétente. Dès lors, la cause vaudoise diffère sensiblement du cas d'espèce.

En conséquence, l'art. 10 par. 2b ALCP est applicable à la recourante. 13) L'employeur de la recourante a démontré qu'il avait eu recours à des affiches dans des commerces pour le poste de vendeuse.

Il n'a toutefois pas inséré d'annonces dans la presse écrite, dans les médias électroniques ou contacté une agence de placement locale. De plus, il ressort du dossier, notamment du courrier du 1er mars 2012 de l'OCE, que l'employeur a annoncé la vacance du poste postérieurement à la signature du contrat de travail du 24 janvier 2012 et postérieurement au dépôt de la demande d'autorisation de travail en faveur de la recourante.

De plus et au vu des courriers de l'employeur du 24 janvier 2012 et du 28 mars 2012 à l'OCIRT, on peut légitimement penser que l'engagement de la recourante pour le poste repose sur des motifs de pure convenance personnelle, incompatibles avec le principe de priorité du recrutement. Le fait que la recourante ait déjà effectué un essai concluant dans le magasin avant le dépôt de la demande d'autorisation de travail renforce cette impression.

On doit au surplus relever que même si la recourante se trouvait déjà en Suisse au moment où M. S_____ l'a embauchée, celui-ci a procédé à cet engagement avant d'avoir obtenu l'autorisation de prise d'emploi, ce qui revient à vouloir mettre les autorités devant le fait accompli.

- 19/22 - A/1662/2012

Pour ces motifs déjà, l'autorisation sollicitée devait être refusée. 14) Le salaire proposé par l'employeur de la recourante, soit CHF 3'200.- par mois pour 45 heures de travail par semaine est par ailleurs inférieur à celui en usage à Genève pour une même activité. En effet et comme l'a retenu à juste titre le TAPI, l'OGMT retient un salaire bien supérieur à celui proposé par l'employeur pour un même poste.

Dès lors et également pour ce motif, la demande devait être refusée. 15) Selon les instructions relatives à la procédure et à la répartition des compétences (Instructions LEtr, version du 1er février 2013, ch. 1.2.3.2, disponibles sous http://www.bfm.admin.ch/content/dam/data/migration/rechtsgrundlagen/weisungen_und_kreisschreiben/weisungen_auslaenderbereich/verfahren_und-zustaendigkeiten/1-verfahren-zustaendigkeiten-f.pdf), les autorités compétentes en matière d'étrangers sont liées par les décisions de l'office chargé des admissions sur le marché du travail.

Aux termes de l'art. 64 al. 1 LEtr, les autorités compétentes rendent 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), 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).

En l'espèce, compte tenu du refus justifié de l'OCIRT d'accorder à la recourante une autorisation de séjour avec activité lucrative, l'OCP devait prononcer son renvoi de Suisse, la recourante n'ayant pas démontré ni allégué que son renvoi serait impossible, illicite ou non raisonnablement exigible au sens de l'art. 83 LEtr. 16) En tous points mal fondé, le recours sera rejeté. 17) Un émoulement de CHF 400.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Vu l'issue du litige, 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.