

GE_GERICHTE A/1582/2018 vom 12. November 2019

GE Cour de justice, 2019-11-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1582_2018

FR: GE_GERICHTE A/1582/2018 du 12 novembre 2019

IT: GE_GERICHTE A/1582/2018 del 12 novembre 2019

Erwägungen

E. 1

ère section dans la cause Madame A_____ représentée par Me Raphaël Reinhardt, avocat contre OFFICE CANTONAL DE L'INSPECTION ET DES RELATIONS DU TRAVAIL _____ Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 30 octobre 2018 (JTAPI/1042/2018) EN FAIT 1) Madame A_____ et son époux, Monsieur B_____, sont tous deux azerbaïdjanais. Ils ont deux enfants, soit C_____, né à Genève le _____2006, et D_____, née aussi à Genève, le _____2016. M. B_____ a séjourné dans cette ville pour études du mois d'octobre 2004 au mois de mai 2010, alors que Mme A_____ et C_____ l'y ont rejoint et y ont séjourné du mois d'octobre 2008 au mois de mai 2010. À la fin de l'année 2015, la famille, qui avait quitté la Suisse, est revenue à Genève, où C_____ fréquente l'École E_____. 2) Le 28 mai 2015, Mme A_____, M. B_____, ainsi que leur fils C_____, ont sollicité de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) la délivrance d'une autorisation de séjour en vue de l'exercice d'une activité lucrative indépendante, pour Mme A_____, et au titre du regroupement familial pour M. B_____ et pour leur fils. M. B_____ avait fait ses études à Genève entre 2004 et 2010, et les époux étaient tombés sous le charme de la ville. Mme A_____ y avait accouché d'C_____ en 2006. Désirant que la famille s'y installe, Mme A_____ avait acquis le capital-actions de la société F_____, pour CHF 1'300'000.- et avait investi CHF 500'000.- à l'aménagement d'une arcade dont disposait cette société à la rue G_____. Elle désirait y installer une bijouterie visant à promouvoir la haute horlogerie-joaillerie genevoise et suisse auprès d'une clientèle internationale. Son époux désirait à l'époque reprendre l'exploitation d'un restaurant. La bijouterie, qui se concentrait sur des pièces artisanales de créateurs indépendants, s'était adjointe les services de Madame H_____, ressortissante suisse, originaire du Liban, ayant trente ans d'expérience dans ce domaine, et parlant couramment l'anglais et l'arabe, en plus du français. Cette dernière percevait un salaire mensuel de CHF 10'000.-. 3) L'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT) a décidé, le 1 er juillet 2015, d'accorder à Mme A_____ un permis de séjour B, valable douze mois, dont la prolongation serait subordonnée à la concrétisation des projets annoncés, soit au développement de la société. Cette décision a été approuvée par le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) le 9 septembre 2015. 4) Il ressort de la procédure que, durant l'année 2016, l'OCPM a renouvelé les autorisations de séjour de la famille sans autre contrôle. 5) Le 31 janvier 2018, Mme A_____ a sollicité le renouvellement de son permis de séjour, ainsi que celui de son époux, de son fils C_____ et de sa fille D_____, au titre du regroupement familial. M. B_____ avait prêté CHF 1'600'000.- à la société, et cette dernière avait investi plus de CHF 530'000.- dans des pièces d'horlogerie et de joaillerie. Elle disposait de nouveaux locaux dès le mois de février 2018 qu'elle partageait avec la société I_____, appartenant à Madame J_____. Mme A_____ projetait de créer une société de conciergerie de luxe. La

fiduciaire qui avait assisté Mme A_____ pour la mise sur pied du projet n'avait pas entrepris les travaux nécessaires, ce qui avait contraint F_____ à changer de mandataire, afin que les comptes 2015 et 2016 puissent être transmis à l'administration fiscale cantonale (ci-après : AFC). De plus, son précédent conseil avait omis de demander le renouvellement du permis de séjour en bonne et due forme, ce qui avait amené l'intéressée à consulter un nouvel avocat. En 2015 et 2016, le chiffre d'affaires de la société n'avait pas été suffisant pour couvrir ses charges, ce qui avait amené Mme A_____ à remettre les locaux au 31 décembre 2016. Mme H_____ avait été licenciée au 31 mars 2017. Mme A_____ avait renoncé à toute rémunération. Durant l'année 2017, l'activité de la société avait été réduite, n'ayant pas de locaux. La famille B_____ avait respecté l'ordre social et juridique et s'était intégrée à Genève. 6) Le 8 février 2018, l'OCIRT a informé Mme A_____ qu'il envisageait de ne pas prolonger l'autorisation de séjour. Les objectifs annoncés dans la demande initiale n'avaient pas été atteints. La société n'était pas en règle avec l'AFC. La nouvelle activité envisagée, de conciergerie de luxe, n'était pas pertinente du point de vue de l'intérêt économique. 7) Le 26 février 2018, Mme A_____ s'est déterminée. Elle avait concrétisé par des investissements colossaux les projets qu'elle avait annoncés et sa société continuait à développer des activités, et à engager du personnel. Si elle ne pouvait pas rester à Genève, elle risquerait de perdre l'ensemble des investissements réalisés. 8) Le 29 mars 2018, l'OCIRT a refusé de prolonger l'autorisation de séjour avec activité lucrative de l'intéressée, les conditions initialement prévues n'ayant pas été remplies et le dossier ne présentant pas un intérêt économique suffisant. 9) Le 9 mai 2018, Mme A_____ a saisi le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) d'un recours contre la décision précitée, concluant à la prolongation des autorisations de séjour de la famille. Après avoir obtenu les observations de l'OCIRT, la réplique de la recourante et la duplique de l'OCIRT, le TAPI a déclaré irrecevable le recours en ce qu'il concernait la prolongation des autorisations de séjour de M. B_____ et des enfants mineurs du couple et l'a rejeté au surplus. La décision litigieuse se limitait à refuser la prolongation de l'autorisation de séjour de Mme A_____. Les conclusions concernant la prolongation de l'autorisation de séjour de son époux et de leurs enfants étaient dès lors exorbitantes du litige. La décision litigieuse était fondée dès lors que les conditions posées par l'OCIRT et reprises par le SEM n'étaient pas réalisées et ce, quelles qu'en soient les raisons. Les objectifs retenus par le SEM, soit « chiffre d'affaires, bénéfice, création d'emploi, etc. » n'avaient pas été atteints. 10) Le 28 novembre 2018, Mme A_____ a saisi la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) d'un recours contre le jugement précité. S'il était vrai que certains objectifs prévus initialement n'avaient pas été atteints, d'autres l'avaient été et il y avait un intérêt économique pour la Suisse au développement de F_____. Elle avait réalisé un chiffre d'affaires important en 2015 et 2016 et procédé à des investissements massifs l'ayant amenée à disposer d'un stock important. Ces investissements allaient bénéficier au tissu économique suisse et genevois dans le domaine de la bijouterie et de l'horlogerie de luxe. Le retard pris dans le développement de la société, lié au loyer excessif initial, n'annulait pas cet intérêt économique au vu des investissements effectués et de la réorientation permettant d'atteindre une nouvelle clientèle chic et urbaine. De plus, la décision ne respectait pas le principe de la proportionnalité, et cela dans ses trois composantes : cette décision n'était ni apte ni nécessaire au respect des buts visés par la législation, soit la protection contre le dumping salarial et la promotion de l'économie suisse. Le refus de renouvellement créait un précédent négatif pour les investisseurs et entrepreneurs étrangers, qui se sentiraient captifs d'un plan des affaires initial, sans pouvoir faire évoluer ce dernier.

11) Le 4 décembre 2018, le TAPI a transmis son dossier, sans émettre d'observations. 12) Le 8 octobre 2018, l'OCIRT a conclu au rejet du recours. Tant la décision initiale que le jugement du TAPI prenaient en compte l'ensemble des intérêts en jeu et respectaient le principe de la proportionnalité. 13) Le 4 mars 2019, Mme A _____ a été entendue en audience de comparution personnelle. Son époux avait séjourné à Genève, afin d'y étudier, de 2004 à 2010 ; elle-même lui rendait souvent visite et ils s'étaient mariés en 2005. Elle avait étudié le français et s'était installée à Genève avec son fils en 2008. De 2010 à 2015, ils étaient retournés en Azerbaïdjan, revenant au moins trois ou quatre fois par année à Genève. Ils étaient venus s'installer à Genève en 2015 car elle voulait y développer un commerce de luxe. Son époux avait continué de faire des allers-retours entre Bakou et Genève, dès lors que son activité principale était d'aider son père, lequel faisait du commerce en Azerbaïdjan. Lors de l'ouverture de son magasin à Genève, elle n'avait pas pu s'en occuper suffisamment, ayant accouché d'une petite fille au mois de _____ 2016. Elle avait décidé de changer de locaux car le loyer de la rue G _____, déjà onéreux, devait être augmenté. Le commerce s'était installé au K _____ dans une arcade disposant d'un côté d'une galerie et de l'autre côté d'une bijouterie. Elle avait engagé une employée. À l'époque de l'audience, le commerce ne fonctionnait pas très bien. Il disposait d'un stock d'environ CHF 500'000 de bijoux et de montres, qu'elle devait impérativement écouler à Genève, même si elle devait partir après. Ce stock était enregistré à Genève et il était extrêmement compliqué de l'exporter vers l'Azerbaïdjan, pays dans lequel elle n'avait pas de lien avec des clients potentiels. Elle pensait avoir encore besoin d'un à deux ans pour liquider ce stock. Son fils étudiait à l'École E _____ et sa fille allait commencer une école privée, l'École L _____. Ses enfants parlaient principalement anglais et français, et un peu azerbaïdjanais. Le plan de commerce initial n'avait effectivement pas pu être suivi à cause de l'évolution de l'économie et il avait dû être réadapté. Pour la recourante, ce genre de projets devait pouvoir évoluer au gré de l'économie. Elle avait tenté de trouver un repreneur pour le projet, en vain car ce dernier était trop lié à sa personne. 14) Le 6 mai 2019, la recourante a exercé son droit à la réplique. Rappelant les importants investissements effectués par les époux B _____ dans la société, le stock dont cette société disposait toujours, les difficultés que présenterait un processus de liquidation de la société et d'exportation du stock, elle soulignait que le refus de renouvellement de son autorisation de séjour mettait en danger les investissements consentis, risquait de causer un dommage irréparable et ne servait pas les intérêts et l'économie suisses. De nouveaux investisseurs hésiteraient fortement s'ils savaient que leurs investissements risquaient d'être réduits à néant à cause du refus de renouvellement de l'autorisation de séjour. D'autres pays, tels l'Italie, prévoyait la possibilité d'obtenir un visa pour les personnes qui n'étaient pas membres de l'Union européenne si elles investissaient un montant allant de EUR 500'000.- à EUR 1'000'000.- sans que leur plan des affaires ne soit inamovible. Les décisions de l'OCIRT et du SEM étaient en décalage avec notre époque. Cela était d'autant plus regrettable que la famille B _____ était bien intégrée en Suisse. 15) Sur quoi, la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées. 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) Le 1 er janvier 2019, est entrée en vigueur une modification de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005, devenue la loi sur les étrangers et l'intégration (LEI - RS 142.20). Les faits de la présente cause s'étant intégralement déroulés avant le 1 er janvier 2019, ils sont soumis à la LEI dans sa teneur jusqu'au 31 décembre

2018, étant précisé que la plupart des dispositions de celle-ci sont demeurées identiques (arrêt du Tribunal fédéral 2C-737/2019 du 27 septembre 2019, consid. 4.1). 3) a. 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 LEI). b. Qu'il s'agisse d'une première prise d'emploi, d'un changement d'emploi ou du passage du statut de travailleur salarié vers un statut de travailleur indépendant, une décision cantonale préalable concernant le marché du travail est nécessaire pour l'admission en vue de l'exercice de l'activité lucrative (art. 40 al. 2 LEI et 83 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). c. Dans le canton de Genève, le département de la sécurité, de l'emploi et de la santé (ci-après : DSES) est l'autorité compétente en matière de police des étrangers, compétence qu'il peut déléguer à l'OCPM (art. 1 al. 1 et art. 2 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10) sous réserve des compétences dévolues à l'OCIRT en matière de marché de l'emploi. La compétence pour traiter les demandes d'autorisation de séjour avec prise d'emploi est dévolue à l'OCIRT (art. 17A de la loi sur l'inspection et les relations du travail du 12 mars 2004 - LIRT - J 1 05 et 35A du règlement d'application de la loi sur l'inspection et les relations du travail du 23 février 2005 - RIRT - J 1 05.01). De même que les décisions de l'OCPM, celles de l'OCIRT peuvent faire l'objet d'un recours auprès du TAPI avant de pouvoir être déférées à la chambre administrative (art. 3 LaLEtr). 4) a. Aux termes de l'art. 19 LEI, un étranger peut être admis en vue d'exercer une activité lucrative indépendante aux conditions suivantes : -son admission sert les intérêts économiques du pays (let. a) ; -les conditions financières et les exigences relatives à l'exploitation de l'entreprise sont remplies (let. b) ; -il dispose d'une source de revenus suffisante et autonome (let. c) ; cet alinéa, nouveau et entré en vigueur le 1^{er} juillet 2018, est une des mesures concrétisant l'adoption par le peuple de l'art. 121a al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999. (Cst. - RS 101). Cette condition était déjà vérifiée pour les ressortissants d'Etats tiers lors de l'octroi d'une autorisation (FF 2016 p. 2858) ; -les conditions fixées aux art. 20 et 23 à 25 LEtr sont remplies (let. d). b. Les autorités compétentes bénéficient d'un large pouvoir d'appréciation (ATA/494/2017 du 2 mai 2017). En raison de sa formulation potestative, l'art. 19 LEI ne confère aucun droit à l'autorisation sollicitée (ATA/1094/2019 du 25 juin 2019 et les références citées). c. Selon le paragraphe 4.3.1 de la directive d'application de la LEI (ci-après : la directive) dans son état au 1^{er} juin 2019 - qui ne lie pas le juge mais dont celui-ci peut tenir compte pour assurer une application uniforme de la loi envers chaque administré et pourvu qu'elle respecte le sens et le but de la norme applicable (ATA/1076/2016 du 20 décembre 2016) -, l'autorités doit apprécier le cas en tenant compte en particulier de la situation sur le marché du travail, de l'évolution économique durable et de la capacité de l'étranger concerné de s'intégrer. S'agissant de l'implantation d'une entreprise, il est admis que le marché suisse du travail tire durablement profit de l'implantation lorsque la nouvelle entreprise contribue à la diversification de l'économie régionale dans la branche concernée, obtient ou crée des places de travail pour la main-d'oeuvre locale, procède à des investissements substantiels et génère de nouveaux mandats pour l'économie helvétique (cf. directive ad para. 4.7.2.1). Dans la phase de création de l'entreprise, les autorisations seront délivrées, en règle générale, pour deux ans. La prolongation des autorisations dépendra de la concrétisation, dans les termes prévus, de l'effet durable positif escompté de l'implantation de l'entreprise. Les autorisations ne doivent être prolongées que lorsque les conditions qui lui sont assorties sont remplies (art. 62, let. d,

LEI ; directive ad para. 4.7.2.2). d. L'autorité compétente peut révoquer - et a fortiori refuser de renouveler - une autorisation, à l'exception de l'autorisation d'établissement, ou une autre décision fondée sur la LEI, si l'étranger ne respecte pas les conditions dont la décision est assortie (art. 62 al. 1 let. d LEI). À teneur de l'art. 96 LEI, les autorités compétentes tiennent compte, en exerçant leur pouvoir d'appréciation, des intérêts publics, de la situation personnelle de l'étranger, ainsi que de son degré d'intégration (al. 1). Lorsqu'une mesure serait justifiée, mais qu'elle n'est pas adéquate, l'autorité compétente peut donner un simple avertissement à la personne concernée en lui adressant un avis comminatoire (al. 2). 5) En l'espèce, la recourante a obtenu, en 2015, une autorisation de séjour pour une activité lucrative indépendante, limitée à un an, dont la prolongation était liée à la concrétisation des projets annoncés et à ce que les objectifs prévus, notamment en matière de chiffre d'affaires, de bénéfice et de création d'emplois aient été atteints. L'intéressée a disposé d'une année supplémentaire pour ce faire, dès lors que, au terme des douze mois, son autorisation de séjour a été prolongée sans aucun contrôle. À ce jour, la chambre administrative doit constater que les objectifs en question n'ont pas été atteints. L'entreprise n'a pas, et cela quels que soient les motifs qui l'expliquent, connu le développement décrit dans le plan des affaires initialement produit. Le chiffre d'affaires et le bénéfice n'ont pas évolué de la manière décrite dans le plan des affaires, et un unique emploi a été créé. La recourante, ainsi qu'elle l'a indiqué lors de l'audience de comparution personnelle tenue par-devant la chambre administrative, ne le conteste pas. Il est établi que son époux et elle ont investi des moyens importants dans leur projet, et les indications données, notamment au cours de l'audience de comparution personnelle, selon lesquelles un départ rapide de Suisse pourrait avoir, pour la famille, des conséquences financières importantes, sont probables. Toutefois, le fait que l'intéressée ait consenti ces investissements massifs dans son entreprise ne constitue pas, en soi, un élément qui permettrait de prolonger l'autorisation de séjour, dès lors que, en eux-mêmes, ces investissements ne figuraient pas dans les objectifs initialement retenus par les autorités cantonales et fédérales. De plus, et ainsi que le relève l'autorité intimée, les nouveaux investissements réalisés par l'obtention d'un prêt accordé par le mari de la recourante, ne font que confirmer que l'entreprise de la recourante avait rapidement rencontré des difficultés de développement. La remise en question, par la recourante, des buts et des principes de la LEI n'a aucune pertinence, dès lors que ni l'OCIRT, ni la chambre administrative, n'ont la compétence de remettre en question les choix politiques du législateur. C'est aussi pour ce motif que les explications de la recourante, selon lesquelles elle devrait pouvoir faire évoluer son plan de commerce pour l'adapter à l'évolution économique, sont inaptes à modifier l'appréciation portée par l'autorité. Cette dernière peut en effet, dans le cadre du large pouvoir d'appréciation qui est le sien, se limiter à comparer le projet initial et les objectifs réellement atteints. Toute modification substantielle du plan des affaires initialement présenté, notamment par exemple l'idée de développer un service de conciergerie, totalement absent du projet initial, pourrait tout au plus fonder une nouvelle demande s'il était élaboré et développé, ce qui n'est en tout cas pas le cas en l'état. Au vu de ce qui précède, en procédant à une appréciation globale de la situation, le recours sera rejeté, et la décision initiale confirmée. 6) Au vu de cette issue, un émoulement de CHF 1'000.-, sera mis à la charge de la recourante, qui succombe et aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 1 et 2 LPA). * * * * *