

GE_GERICHTE A/3127/2015 vom 6. Dezember 2016

GE Cour de justice, 2016-12-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3127_2015

FR: GE_GERICHTE A/3127/2015 du 6 décembre 2016

IT: GE_GERICHTE A/3127/2015 del 6 dicembre 2016

Erwägungen

E. 2

Il est marié depuis le 27 octobre 1987 avec Madame B_____ et a eu trois enfants, C_____, né le _____ 1989, D_____, né le _____ 1992 et E_____, né le _____ 1995. Toute sa famille vit au Kosovo.![endif]>![if>

E. 3

Il est arrivé en Suisse et s'est installé à Genève depuis 2008, travaillant dans le domaine du bâtiment.![endif]>![if>

E. 4

Le 3 juin 2014, il a constitué la société F_____ Sàrl (ci-après : F_____), société active dans l'exécution de travaux de peinture, dont il est l'associé-directeur. ![endif]>![if>

E. 5

Le 28 janvier 2015, F_____. a déposé auprès de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après OCPM) une demande d'autorisation de séjour pour pouvoir l'engager comme salarié. Cette demande a été transmise à l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT) pour raisons de compétence.![endif]>![if>

E. 6

Le 18 février 2015, l'OCIRT l'a rejetée. L'admission de l'intéressé en vue de l'exercice d'une activité lucrative ne servait pas les intérêts économiques de la Suisse. De plus, l'ordre de priorité en faveur des travailleurs habitant en Suisse ou dans un pays de l'Union européenne UE) ou de l'Association européenne de libre-échange (AELE) n'avait pas été respecté. Cette décision n'a pas fait l'objet d'un recours.![endif]>![if>

E. 7

Suite à cela, l'OCPM, par décision du 5 mai 2015, a prononcé son renvoi de Suisse et lui a donné un délai au 28 mai 2015 pour quitter la Suisse. Il n'a pas recouru contre cette décision.![endif]>![if>

E. 8

Le 15 juillet 2015, M. A_____ a déposé auprès de l'OCPM une nouvelle demande d'autorisation de séjour, avec prise d'activité lucrative indépendante. Il désirait développer une activité indépendante dans le domaine du bâtiment.![endif]>![if>

E. 9

Le 29 juillet 2015, l'OCIRT a refusé de rendre une décision favorable à l'octroi d'une telle autorisation. La demande avait été examinée par la commission désignée à cet effet par le Conseil d'État, laquelle avait émis un préavis négatif. Sur cette base, l'OCIRT refusait de

donner une réponse favorable à la requête. Les conditions légales n'étaient pas réunies. La demande ne présentait pas un intérêt économique suffisant. Selon les directives du secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) un ressortissant d'État tiers à l'UE ou à l'AELE ne pouvait être admis à l'exercice d'une activité indépendante que s'il était prouvé que le marché suisse du travail tirerait durablement profit de cette implantation. Tel n'était pas le cas, eu égard au type d'activité déployée par l'intéressé. L'intéressé avait déjà formé une demande similaire qui avait déjà été soumise à la commission tripartite pour l'économie et la décision avait déjà été défavorable.![endif]>![if>

E. 10

Le 14 septembre 2015, M. A_____ a formé un recours auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre la décision de l'OCPM précitée, en concluant à l'octroi de l'autorisation de séjour sollicitée. Il se trouvait en Suisse depuis de nombreuses années et au fil du temps, avait créé et maintenu plusieurs places de travail. De nombreuses sociétés avaient eu recours à ses services et la qualité de son travail était irréprochable. Il produisait différentes pièces démontrant d'une part que l'État de Genève lui-même souhaitait recourir à ses services et son intégration dans la société et d'autre part, différents documents faisant état du chiffre d'affaires et du bénéfice qu'il réalisait par ses activités. Selon un plan d'affaires destiné à établir l'évolution future de ces dernières, l'exercice 2015 mettait en évidence un chiffre d'affaires réalisé de CHF 544'800.-. Il estimait celui-ci à CHF 735'680.- pour 2016 et à CHF 995'560.- pour 2017. ![endif]>![if>

E. 11

L'OCIRT s'est déterminé sur le recours le 18 novembre 2015, en concluant à son rejet. Les conditions légales n'étaient pas réalisées pour l'octroi d'un permis de séjour avec prise d'emploi, le recourant travaillant dans un domaine qui comportait déjà de nombreuses entreprises actives. Il n'avait pas établi qu'en tant qu'indépendant, il était capable d'engager de la main-d'œuvre fixe locale. Les pièces qu'il produisait ne démontraient pas l'existence d'investissements substantiels, le compte bancaire de son entreprise présentant un découvert au 31 décembre 2014. Les montants présentés dans le plan d'affaires paraissaient irréalistes et étaient invérifiables. La demande consistait plutôt en une tentative désespérée de lui éviter d'être expulsé de Suisse. ![endif]>![if>

E. 12

Le TAPI a demandé au recourant la production des bilans de pertes et profits au 31 décembre 2014, ainsi que les relevés détaillés des comptes bancaires de la société, la liste de ses employés pendant les années 2014 et 2015 et la copie des factures qu'elle avait émises durant l'année 2015.![endif]>![if> Le 22 février 2016, le recourant a remis ses documents à l'exception de ses relevés de comptes bancaires 2015. Les factures produites n'avaient pas été payées par virement sur ledit compte, mais en argent liquide en 2015.

E. 13

Le 29 février 2016, l'OCIRT a persisté dans ses conclusions en rejet du recours et dans son argumentation. Les résultats comptables présentés étaient loin d'être rassurants. Les pertes enregistrées ne permettaient pas de garantir des salaires à une dizaine d'employés, ni d'assurer des investissements substantiels. Visiblement, le recourant engageait et licenciant ses employés au gré des mandats obtenus et il ne s'agissait pas d'engagements de main d'œuvre locale à titre pérenne. Les factures produites ne permettaient pas de connaître ses capacités financières réelles et le mode de paiement en liquide paraissait particulièrement

contestable, voire illégal, tant du point de vue comptable que fiscal. Les pièces produites révélèrent des habitudes entrepreneuriales douteuses et regrettables, sur les plans économique et déontologique. ![/endif]>![if>

E. 14

Par jugement du 22 mars 2016, le TAPI a rejeté le recours de M. A_____. Les conditions légales de l'art. 19 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) n'étaient pas réalisées. Il était rappelé que l'art. 19 LEtr était rédigé en la forme potestative. Les autorités compétentes bénéficiaient dès lors d'un large pouvoir d'appréciation. La situation de fait exposée par le recourant ne permettait pas de démontrer que l'exploitation de son entreprise pouvait contribuer à la diversification de l'économie régionale, alors que de très nombreuses entreprises genevoises étaient présentes dans le secteur d'activité de la peinture, de la pose de papier peint et la rénovation de bâtiments. Il était douteux que le recourant puisse de manière durable être en mesure de créer des places de travail stables en recourant à de la main d'œuvre locale. Les salariés dont il produisait une liste, de patronymes albanophones, étaient engagés pour des périodes de trois à six mois en moyenne, vraisemblablement en fonction des chantiers adjudés. La perte d'exploitation de plus de CHF 100'000.- enregistrée par son entreprise durant l'exercice 2014 ne laissait pas présager que le recourant procéderait à des investissements substantiels. Les chiffres d'affaires estimés qu'il avait articulés soit CHF 2'000'000.- pour 2015, 2'400'000.- pour 2016 et 2'880'000.- pour 2017 semblaient irréalistes. ![/endif]>![if>

E. 15

Par acte déposé au greffe de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) le 3 mai 2016, M. A_____ a formé un recours contre le jugement du TAPI du 22 mars 2016 reçu le 24 mars 2016. Il conclut à l'annulation dudit jugement et à l'octroi de l'autorisation de séjour. ![/endif]>![if> Il contestait l'appréciation faite par le TAPI de sa situation professionnelle. Il avait les moyens de fournir un emploi fixe à des travailleurs pour un nombre de six à dix personnes. Son résultat pour l'année 2015 s'élevait à CHF 544'800.-. Il déployait une activité importante sur le canton de Genève, laquelle avait généré par le passé de nombreux postes de travail, ainsi qu'il le démontrait. Il travaillait à satisfaction de tous, et même l'État de Genève pourrait lui confier des mandats dès que sa situation serait régularisée au plan de la police des étrangers. Le raisonnement du TAPI était trop restrictif et ne tenait pas compte de manière satisfaisante de sa situation. Il considérait remplir les conditions de l'art. 19 LEtr dans la mesure où il ressortait des pièces produites qu'il participait largement, et ceci depuis plusieurs années, au développement de l'économie locale. Même si l'année 2014 avait été difficile, l'année 2015 allait se solder par un bénéfice important. Il était bien intégré dans le monde genevois, et lui refuser une autorisation de séjour et de travail pour lui permettre de continuer à développer ses activités serait un non-sens.

E. 16

Le 9 mai 2016, le TAPI a transmis son dossier sans formuler d'observations. ![/endif]>![if>

E. 17

Le 3 juin 2016, l'OCIRT a répondu au recours en concluant à son rejet. Contrairement à ce que soutenait l'intéressé, à la lumière des directives du SEM, il ne remplissait aucunement les conditions de l'art. 19 LEtr. Non seulement les pièces produites ne mettaient pas en évidence une situation professionnelle particulière justifiant d'autoriser le développement

des activités de l'intéressé, mais elles démontraient une pratique managériale douteuse, dès lors qu'il indiquait payer ses factures en argent liquide et non sur un compte bancaire.![endif]>![if> Les demandes successives formées par le recourant ne visaient qu'à lui éviter d'être expulsé de Suisse. Il y résidait sans permis depuis 2007 et n'avait apparemment aucune chance d'obtenir un permis à titre de rigueur personnelle. La décision de l'OCPM du 28 mai 2015 en était la preuve.

E. 18

Le 9 juin 2016, le juge délégué a donné la possibilité au recourant de répliquer, faculté dont il n'a pas fait usage. ![endif]>![if>

E. 19

Le 28 juin 2016, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.![endif]>![if> 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).![endif]>![if> 2. Le présent litige porte sur le refus de l'autorité intimée de délivrer au recourant une autorisation de séjour de longue durée avec activité lucrative indépendante (permis B), contingentée.![endif]>![if> 3. La chambre administrative ne peut pas revoir l'opportunité de la décision attaquée. En revanche, le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (art. 61 al. 1 et 2 LPA). ![endif]>![if> 4. Le recourant demande son audition et celle de témoins.![endif]>![if> Tel que garanti par les art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), qui n'a pas de portée différente dans ce contexte, le droit d'être entendu comprend, notamment, le droit pour l'intéressé de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1 ; 139 II 489 consid. 3.3 ; 138 I 154 consid. 2.3.2 ; 137 I 195 consid. 2.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_476/2015 du 3 août 2016 consid. 2.1 ; ATA/752/2016 du 6 septembre 2016 consid. 5a ; ATA/643/2016 du 26 juillet 2016 consid. 3). Le droit d'être entendu ne comprend pas le droit d'être entendu oralement (ATF 140 I 68 consid. 9.6.1 ; 134 I 140 consid. 5.3 ; ATA/612/2016 du 12 juillet 2016 consid. 2b). Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion (arrêts du Tribunal fédéral 2C_109/2015 et 2C_110/2015 du 1er septembre 2015 consid. 4.1 ; 2C_840/2014 du 4 mars 2015 consid. 3.2) ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 136 I 229 consid. 5.2 ; 134 I 140 consid. 5.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_244/2014 du 17 mars 2015 consid. 3.2 ; ATA/5/2015 du 6 janvier 2015 ; ATA/118/2014 du 25 février 2014). En l'espèce, le recourant a eu à plusieurs reprises l'occasion de s'exprimer par écrit durant la procédure devant la chambre de céans et devant le TAPI, d'exposer son point de vue et de produire toutes les pièces qu'il estimait utiles à l'appui de ses allégués. Son audition ne saurait apporter d'éléments supplémentaires indispensables permettant à la chambre de céans de trancher le litige. De même, on ne voit pas que l'audition de témoins, dont il ne cite pas le

nom, pourrait modifier l'issue de la procédure, compte tenu des questions juridiques à trancher et du pouvoir de cognition dont jouit la chambre de céans. Il ne sera dès lors pas donné suite à la demande d'ouvrir des enquêtes formulée par le recourant. 5. Les conditions d'octroi d'une autorisation de travail sont régies par les dispositions de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) et de ses ordonnances d'application, ainsi que par les directives établies par le SEM, conformément au rôle qui lui est dévolu par l'art. 89 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).!endif>!if> 6. Le séjour en Suisse en vue d'y exercer une activité lucrative est soumis à autorisation (art. 11 LEtr renvoyant aux art. 18 et ss LEtr). Cette dernière doit être requise auprès du canton de prise d'emploi (art. 11 al. 1 LEtr). En cas d'activité salariée, la demande d'autorisation est déposée par l'employeur (art. 11 al. 3 LEtr).!endif>!if> 7. a. Aux termes de l'art. 19 LEtr, un étranger peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative indépendante, soit de toute activité exercée par une personne dans le cadre de sa propre organisation, librement choisie, dans un but lucratif, soumise à ses propres instructions matérielles et à ses propres risques et périls (art. 2 al. 1 OASA), aux conditions cumulatives énoncées suivantes : !endif>!if> - son admission sert les intérêts économiques du pays (art. 19 let. a LETr) ; - son admission respecte certaines conditions financières et les exigences relatives à l'exploitation de l'entreprise (art. 19 let. b LETr) ; - son admission remplit les conditions de respect des limites du contingentement fixé par le Conseil fédéral de l'art. 20 LETr, les conditions personnelles de l'art. 23 LEtr, les conditions de logement de l'art. 24 LEtr, les conditions de domicile de l'art. 25 LEtr s'il est domicilié dans une zone frontalière. b. La notion d'« intérêts économiques du pays » de l'art. 19 let. a LEtr est formulée de façon ouverte. Elle concerne au premier chef le domaine du marché du travail. Il s'agit, d'une part, des intérêts de l'économie et de ceux des entreprises. D'autre part, la politique d'admission doit favoriser une immigration qui n'entraîne pas de problèmes de politique sociale, qui améliore la structure du marché du travail et qui vise à plus long terme l'équilibre de ce dernier (Message du Conseil fédéral du 8 mars 2002 concernant la loi sur les étrangers, FF 2002 3469 ss, p. 3485 s. et 3536). En particulier, les intérêts économiques de la Suisse seront servis lorsque, dans un certain domaine d'activité, il existe une demande durable à laquelle la main-d'œuvre étrangère en cause est susceptible de répondre sur le long terme (arrêt du Tribunal administratif fédéral C_8717/2010 du 8 juillet 2011 consid. 5.1 ; Marc SPESCHA/Antonia KERLAND/Peter BOLZLI, Handbuch zum Migrationsrecht, 2010, p. 137 ; cf. également art. 23 al. 3 LEtr). Selon les directives établies par le SEM – qui ne lient 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/565/2012 du 21 août 2012 ; ATA/353/2012 du 5 juin 2012) – pour apprécier si l'admission de ressortissants d'États tiers sur le marché du travail suisse sert les intérêts économiques du pays, il convient en particulier de tenir compte de la situation sur le marché du travail, de l'évolution économique durable et de la capacité de l'étranger concerné de s'intégrer. Il ne s'agit pas de maintenir une infrastructure avec une main-d'œuvre peu qualifiée disposée à travailler pour de bas salaires, ni de soutenir des intérêts particuliers. Par ailleurs, les étrangers nouvellement entrés dans notre pays ne doivent pas faire concurrence aux travailleurs en Suisse en provoquant, par leur disposition à accepter de moins bonnes conditions de rémunération et de travail, un dumping salarial et social. De plus, l'autorisation d'exercer une activité lucrative indépendante ne peut être délivrée que s'il est prouvé qu'il en résultera des retombées durables positives pour le

marché suisse du travail. Il est admis que le marché suisse du travail tirera durablement profit de l'implantation d'une nouvelle entreprise lorsque celle-ci aura contribué à la diversification de l'économie régionale dans la branche concernée, créé des places de travail pour la main d'œuvre locale, procédé à des investissements substantiels et généré de nouveaux mandats pour l'économie helvétique (arrêts du Tribunal administratif fédéral C-2485/2011 du 11 avril 2013 et C-6135/2008 du 11 août 2011 ; directives et commentaires du SEM, domaine des étrangers, état au 25 novembre 2016, notamment ch. 4.3.1, 4.7.2.1 et 4.7.2.2). c. S'agissant des qualifications personnelles requises par l'art. 23 LETr, seuls les cadres, les spécialistes ou autres travailleurs qualifiés peuvent obtenir une autorisation de séjour (art. 23 al. 1 LETr), et les qualités professionnelles ou d'adaptation professionnelles ou sociales du requérant, de même que ses connaissances linguistiques et son âge, doivent laisser supposer qu'il s'intégrera durablement à l'environnement professionnel et social (art. 23 al. 2 LETr). Peuvent toutefois être admis en dérogation de l'art. 23 al. 1 et 2 LETr, les investisseurs et chefs d'entreprises qui créeront ou qui maintiendront les emplois, les personnes reconnues des domaines scientifiques, culturels ou sportifs, les personnes possédant des connaissances ou des capacités professionnelles particulières si leur admission répond de manière avérée à un besoin, les cadres transférés par des entreprises actives au plan international ou des personnes actives dans le cadre de relations d'affaires internationales de grande portée économique et dont l'activité est indispensable en Suisse.

8. En l'espèce, les activités que le recourant entend déployer à titre indépendant – et qu'il déploie déjà par l'intermédiaire de la société qu'il a constituée – se situent dans le domaine de la construction (second œuvre, peinture, papiers peints et rénovation). Elles sont sans conteste honorables par leur genre et utiles à la société civile, même si l'intéressé les a exercées sans autorisation. Elles ne peuvent toutefois être qualifiées d'activités servant les intérêts économiques de la Suisse, condition requise par l'art. 19 LETr. Des entreprises du genre de celle qu'il entend exploiter le recourant sont nombreuses en Suisse et l'octroi d'une autorisation de travail à ce dernier pour lui permettre d'en développer une nouvelle, quels que soient ses compétences et la qualité des activités qu'il a déjà menées, ne permettrait pas de contribuer à une diversification de l'économie régionale. Au demeurant, le TAPI, à juste titre, a retenu que le recourant, dans les activités entrepreneuriales qu'il a développées jusque-là, a principalement recouru à l'engagement de travailleurs pour de courtes durées, en fonction vraisemblablement des chantiers qu'il pouvait mener. Dans son recours, celui-ci n'indique pas vouloir ou pouvoir changer de méthode de travail, si bien que l'entreprise qu'il entend mener sous son propre nom ne peut être considérée comme susceptible de créer de nouveaux emplois stables en Suisse. Au demeurant, les résultats financiers de la société par l'intermédiaire de laquelle le recourant a développé jusque-là ses activités, qui résultent de ses comptes 2014, ne permettent pas de considérer que celle-ci est viable économiquement puisque les résultats se sont soldés par une perte à l'issue l'année 2014. Certes, le recourant allègue que les perspectives pour ses activités, en termes de chiffre d'affaires, sont meilleures pour l'année 2015. À l'issue toutefois de l'instruction de la cause devant la chambre administrative, il n'a produit aucune nouvelle documentation à l'appui de cette affirmation, notamment les états financiers 2015 des activités qu'il a menées au travers de la société dont les comptes devraient pourtant être disponibles, ce qui ne permet pas de le suivre dans cet optimisme. Sur la base des éléments à sa disposition, c'est à juste titre que le TAPI a rejeté le recours de l'intéressé contre la décision de l'OCIRT du 29 juillet 2015. Le jugement déféré étant conforme au droit, le recours sera rejeté.

9. Vu l'issue du recours, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant qui

succombe (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).!

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