

GE_GERICHTE A/704/2024 vom 25. März 2025

GE Cour de justice, 2025-03-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_704_2024

FR: GE_GERICHTE A/704/2024 du 25 mars 2025

IT: GE_GERICHTE A/704/2024 del 25 marzo 2025

Regeste

DROIT DES ÉTRANGERS;RESSORTISSANT ÉTRANGER;AUTORISATION DE SÉJOUR;AUTORISATION DE TRAVAIL;ACTIVITÉ LUCRATIVE;INTÉRÊT ÉCONOMIQUE | Confirmation du refus d'autorisation de séjour avec activité lucrative sous l'angle des art. 18 ou 19 LEI. Le recourant, ressortissant d'Azerbaïdjan, qui souhaite travailler en qualité de CEO de sa société, dont il est l'unique actionnaire, n'a pas démontré avoir entrepris la moindre démarche afin de trouver un travailleur suisse ou ressortissant de l'UE/AELE afin de pourvoir ce poste. En outre, les éléments avancés par le recourant sont insuffisants pour permettre de considérer que l'octroi de l'autorisation de séjour avec activité lucrative servirait les intérêts économiques du pays au sens de la loi et de la jurisprudence, s'agissant d'une société de négoce international qui commercialise des ascenseurs, escalators, etc., qui n'emploierait que six collaborateurs en trois ans et dont les partenaires commerciaux se trouvent à l'étranger. Recours rejeté. | LEI.19.leta; LEI.19.letc; LEI.20; LPA.61; LaLEtr.10.al2; LEI.1; LEI.2; LEI.11.al1; LEI.40.al2; RaLEtr.6.al4; RaLEtr.8; LEI.18; LEI.21.al1; LEI.21.al3; OASA.2.al1; OASA.6.al2; LEI.3.al1; LEI.32; LEI.33; OASA.20.al1

Erwägungen

E. 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 et 63 al. 1 let. c de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 ■ LPA ■ E 5 10).

E. 2

Le litige porte sur le refus de l'OCIRT de délivrer au recourant une autorisation de séjour avec activité lucrative dépendante, subsidiairement avec activité lucrative indépendante. Le recourant soutient qu'il remplit les conditions à l'octroi.

E. 2.1

Le recours devant la chambre administrative peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, ainsi que pour constatation inexacte des faits (art. 61 al. 1 LPA). En revanche, celle-ci ne connaît pas de l'opportunité des décisions prises en matière de police des étrangers, dès lors qu'il ne s'agit pas d'une mesure de contrainte (art. 61 al. 2 LPA ; art. 10 al. 2 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10, a contrario ; ATA/159/2025 du 11 février 2025 consid. 2.1).

E. 2.2

La LEI et ses ordonnances, en particulier l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA - RS 142.201), règlent l'entrée, le séjour et la sortie des étrangers dont le statut juridique n'est pas réglé par d'autres dispositions du droit fédéral ou par des traités internationaux conclus par la Suisse (art. 1 et 2 LEI ; ATA/159/2025 précité consid. 2.3), ce qui est le cas des ressortissants azéris.

E. 2.3

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).

E. 2.4

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 (art. 40 al. 2 LEI). Dans le canton de Genève, la compétence pour rendre une telle décision est attribuée à l'OCIRT (art. 6 al. 4 du règlement d'application de la loi fédérale sur les étrangers, du 17 mars 2009 - RaLEtr - F 2 10.01). L'OCPM reçoit et traite les demandes d'autorisation d'admission pour d'autres motifs que ceux relevant de l'exercice d'une activité lucrative (art. 8 RaLEtr).

E. 2.5

L'art. 18 LEI prévoit qu'un étranger peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative salariée aux conditions suivantes : son admission sert les intérêts économiques du pays (let. a) ; son employeur a déposé une demande (let. b) ; les conditions fixées aux art. 20 à 25 sont remplies (let. c), qui concernent respectivement les mesures de limitation (art. 20), l'ordre de priorité (art. 21), les mesures concernant les demandeurs d'emploi (art. 21 a), les conditions de rémunération et de travail et le remboursement des dépenses des travailleurs détachés (art. 22), les qualifications personnelles (art. 23), le logement (art. 24) et l'admission de frontaliers (art. 25). Ces conditions sont cumulatives (ATA/1413/2024 du 3 décembre 2024 consid. 3.4 ; ATA/1094/2019 du 25 juin 2019 consid. 5b et les références citées). En vertu de l'art. 21 LEI, un étranger ne peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative que s'il est démontré qu'aucun travailleur en Suisse ni aucun ressortissant d'un État avec lequel a été conclu un accord sur la libre circulation des personnes correspondant au profil requis n'a pu être trouvé (al. 1). En dérogation à l'al. 1, un étranger titulaire d'un diplôme d'une haute école suisse peut être admis si son activité lucrative revêt un intérêt scientifique ou économique prépondérant. Il est admis pendant six mois à compter de la fin de sa formation ou de sa formation continue en Suisse pour trouver une telle activité (al. 3). En d'autres termes, l'admission de ressortissants d'États tiers n'est possible que si, à qualifications égales, aucun travailleur en Suisse ou ressortissant d'un État membre de l'UE/AELE ne peut être recruté. Le principe de la priorité des travailleurs résidents doit être appliqué à tous les cas, quelle que soit la situation de l'économie et du marché du travail (arrêt du Tribunal fédéral 2C_434/2014 du 8 août 2014 consid. 2.2 ; ATA/978/2024 du 20 août 2024 consid. 2.4).

E. 2.6

L'art. 19 LEI prévoit qu'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) ; les conditions fixées aux art. 20 et 23 à 25 LEI sont remplies (let. d). Ces conditions sont cumulatives (arrêt du Tribunal administratif fédéral [ci-après : TAF] F-4755/2018 du 27 janvier 2021 consid. 4.3 in fine). Selon l'art. 2 al. 1 OASA, qui concrétise l'art. 19 LEI, est considérée comme activité lucrative indépendante 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. Cette organisation librement choisie peut être gérée par exemple sous la forme d'un commerce, d'une fabrique, d'un prestataire de service, d'une industrie ou d'une autre affaire (ATF 140 II 460 consid. 4.1.3). La jurisprudence a retenu qu'une personne, seule et unique associée d'une société à responsabilité limitée, exerce une activité lucrative indépendante (arrêt du TAF C■7286/2008 du 9 mai 2011 consid. 6.1). La chambre administrative a fait sienne cette appréciation (ATA/858/2016 du 11 octobre 2016 consid. 5b).

E. 2.7

Les autorités compétentes bénéficient d'un large pouvoir d'appréciation. En raison de leur formulation potestative, les art. 18 et 19 LEI ne confèrent aucun droit à l'autorisation sollicitée (ATA/1413/2024 du 3 décembre 2024 consid. 3.5 et les références citées). De même, un employeur ne dispose d'aucun droit à engager un étranger en vue de l'exercice d'une activité lucrative en Suisse (arrêts du Tribunal fédéral 2D_57/2015 du 21 septembre 2015 consid. 3 ; 2D_4/2015 du 23 janvier 2015 consid. 3 ; arrêt du TAF C- 5184/2014 du 31 mars 2016 consid. 3).

E. 2.8

Selon le ch. 4.3.1 des directives du secrétariat d'État aux migrations, domaine des étrangers, 2013, état au 1 er janvier 2025 (ci-après : directives LEI) – 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'elles respectent le sens et le but de la norme applicable (ATA/819/2024 du 9 juillet 2024 consid. 4.2.6) – l'autorité 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. 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.

E. 2.9

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'œuvre locale, procède à des investissements substantiels et génère de nouveaux mandats pour l'économie helvétique (directives LEI, ch. 4.7.2.1). La participation à une entreprise ne confère, à elle seule, aucun droit lors de la procédure d'autorisation (art. 6 al. 2 OASA).

E. 2.10

La notion d'« intérêts économiques du pays » des art. 18 et 19 LEI 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 TAF C■8717/2010 du 8 juillet 2011 consid. 5.1 ; ATA/1413/2024 du 3 décembre 2024 consid. 3.7 et les références citées ; Marc SPESCHA/Antonia KERLAND/Peter BOLZLI, Handbuch zum Migrationsrecht , 2 e éd., 2015, p. 173 ss). Les chances d'une intégration durable sur le marché du travail suisse et dans l'environnement social sont déterminantes (Minh Son NGUYEN/Cesla AMARELLE, Code annoté de droit des migrations, vol. 2 : LEtr, 2017, p. 145 et les références citées ; art. 3 al. 1 LEI). L'activité économique est dans l'intérêt économique du pays si l'étranger offre par là une prestation pour laquelle il existe une demande non négligeable et qui n'est pas déjà fournie en surabondance (Minh Son NGUYEN/Cesla AMARELLE, op. cit. , p. 146 et les références citées).

E. 2.11

L'autorisation doit également s'inscrire dans les limites du contingent fixé par le Conseil fédéral (art. 20 LEI), selon un nombre maximum fixé dans l'annexe 2 OASA. Le Conseil fédéral peut en particulier limiter le nombre d'autorisations de séjour initiales (art. 32 et 33 LEI) octroyées en vue de l'exercice d'une activité lucrative (art. 20 al. 1 re phr. LEI). Cette compétence se trouve mise en œuvre aux art. 19, 20 et 21 OASA. Plus particulièrement, l'art. 20 al. 1 OASA dispose que les cantons peuvent délivrer des autorisations pour des séjours en vue d'exercer une activité lucrative d'une durée supérieure à un an, dans les limites des nombres maximums fixés à l'annexe 2 ch. 1 let. a OASA (arrêt du TAF C■5420/2012 du 15 janvier 2014 consid. 7.1). Le contingent cantonal n'était que de 91 permis B en 2024. Compte tenu du contingent restreint accordé aux cantons, les autorités du marché de l'emploi sont contraintes de se montrer restrictives dans l'appréciation des demandes dont elles sont saisies et ne peuvent retenir que celles qui traduisent un intérêt pour la collectivité.

E. 3

En l'espèce, le recourant reproche au TAPI d'avoir abusé de son pouvoir d'appréciation et d'avoir constaté les faits de manière inexacte.

E. 3.1

Dans un premier grief, le recourant conteste le refus d'autorisation de séjour avec activité lucrative dépendante. Il soutient qu'il devrait être exempté des contraintes de recherches de personnel suisse ou ressortissant de l'UE/AELE afin de pourvoir le poste de CEO de sa future entreprise, dans la mesure où son propre engagement constitue une condition préalable pour que son projet puisse « prendre corps ». Même si l'intéressé se prévaut d'un statut de salarié, affirmant qu'il compte signer un contrat de travail avec la société qu'il projette de créer, il exercerait en réalité une activité lucrative indépendante au vu des critères jurisprudentiels précités, en tant qu'unique actionnaire et CEO de sa société. Pour ce motif déjà, sa requête en autorisation de séjour avec activité lucrative salariée doit être rejetée. En tout état, il ne fait pas valoir qu'il aurait entrepris des recherches concrètes de candidats sur le marché du travail suisse ou de l'UE/AELE afin de pourvoir le poste en question. Or, les explications qu'il a fournies relatives aux relations dont il dispose et à ses capacités linguistiques sont sans pertinence, aucune dérogation n'étant en principe possible à la règle de l'ordre de priorité prévue à l'art. 21 LEI, sous réserve d'un intérêt scientifique

ou économique prépondérant, non rempli en l'espèce et dont le recourant ne se prévaut à juste titre pas. Les conditions de l'art. 18 LEI étant cumulatives, il n'est pas nécessaire d'examiner si les autres conditions sont réalisées, étant précisé que conformément aux considérants qui suivent, la condition nécessaire et cumulative de servir les intérêts économiques du pays ne serait en tous les cas pas remplie.

E. 3.2

Dans un second grief, le recourant conteste le refus d'autorisation de séjour avec activité lucrative indépendante. Il reprend et critique trois des quatre motifs ayant fondé le jugement du TAPI et qui ressortent du ch. 4.7.2.1 des directives LEI.

E. 3.2.1

À juste titre, il considère que le parallèle entre sa situation et celle évoquée dans un arrêt de la chambre de céans prononcé en 2022 quant au nombre d'employés projeté n'est pas comparable. Il n'est pas nécessaire d'analyser l'argumentation du TAPI sur ce point dès lors qu'effectivement, compte tenu des dates de création des sociétés, des fonds investis, de la taille de l'entreprise projetée, et surtout des domaines d'activité, le nombre d'employés ne peut être comparé. Ce constat n'empêche toutefois pas de considérer, quoi qu'en dise le recourant, que la création de six postes de collaborateurs, en trois ans, pour une masse salariale de CHF 510'000.-, dans la catégorie d'entreprise des sociétés de négoce international, reste faible. Il ne saurait donc être retenu que son activité créerait un nombre d'emplois significatif pour la main-d'œuvre locale et qui aurait des retombées durables positives sur le marché suisse du travail.

E. 3.2.2

Dans sa seconde critique, le recourant reproche au TAPI d'avoir « sciemment étendu le champ d'activité projeté de [s]a société, afin de lui refuser une autorisation de séjour ». S'il ne conteste pas le fait que 34 sociétés inscrites au registre du commerce genevois soient actives, « de près ou de loin », dans le domaine des ascenseurs, il considère que peu, sinon aucune d'entre elles, n'est active dans le domaine de leur commercialisation, qu'il s'agisse de surcroît tant d'ascenseurs classiques que de « garages-ascenseurs » ou de systèmes d'ascenseurs pour personnes âgées. Or, d'une part, il n'est pas démontré que les entreprises actives dans ce domaine ne procéderaient pas à la commercialisation de leurs produits. D'autre part, même à considérer que tel serait le cas, la commercialisation d'ascenseurs, sous les différentes formes précitées, ne modifie pas les prestations offertes de telle manière qu'il faille considérer autrement l'activité envisagée. L'intéressé n'a en tous les cas pas démontré que son activité contribuerait à la diversification du paysage économique genevois ou qu'il répondrait à une lacune ou à une offre insuffisante dans ce domaine.

E. 3.2.3

Dans sa troisième critique, le recourant conteste l'absence d'investissements substantiels, une société devant d'abord avoir une existence avant de pouvoir procéder à des investissements. Lors de la création de nouvelles entreprises, il conviendrait de faire un pronostic, ce que le TAPI n'avait pas fait. Or, bien que la société soit encore en phase de création, le recourant n'a apporté aucun élément concret permettant de considérer qu'il réaliserait effectivement de tels investissements. Il a mentionné la somme de CHF 1'000'000.- provenant d'une donation de son père, mais ce montant n'est pas suffisant pour que sa société se développe à long terme. Des investissements du recourant dans son entreprise ne lui confèrent, au demeurant, aucun droit à obtenir une autorisation de séjour

avec activité lucrative.

E. 3.2.4

En tous les cas, comme l'ont relevé l'OCIRT et le TAPI, le quatrième critère d'appréciation évoqué par les directives LEI en lien avec l'implantation d'une nouvelle entreprise n'est pas rempli, ce que le recourant n'a pas contesté devant la chambre de céans. En effet, il n'a nullement allégué qu'il aurait un volume suffisant d'affaires ou de clientèle pour retenir la création effective de nouveaux mandats pour l'économie suisse. Il n'a, au contraire, pas pour objectif de développer son activité sur le marché helvétique, ni ne compte assembler les pièces pour les ascenseurs en Suisse. Il évoque le recours à des établissements bancaires ou à des services juridiques, d'audit et de conseil fiscal, mais ceux-ci ne rentrent pas dans la catégorie de mandats visés. Pour le surplus, le recourant ne développe pas son grief de constatation inexacte des faits.

E. 3.3

Dans ces circonstances, et étant rappelé qu'il convient de ne pas confondre l'intérêt économique de la Suisse avec celui du recourant ou de la société à engager une personne particulière, il n'a pas été démontré à satisfaction de droit que la création de cette société représenterait un intérêt économique suffisant pour le canton de Genève, tant au vu de la création de places de travail, d'investissements et de nouveaux mandats que de la diversification de l'économie genevoise. Les arguments invoqués par l'OCIRT et retenus par le TAPI, détaillés et convaincants, relativisent fortement les considérations et explications du recourant. L'OCIRT n'a ainsi pas violé le droit fédéral ni abusé de son pouvoir d'appréciation en refusant de donner une suite favorable à la demande du recourant, ni le TAPI en confirmant cette décision. Dans la mesure où les conditions des art. 19 ss LEI devaient être remplies de manière cumulative, il n'y a pas lieu d'analyser plus en avant si les autres conditions à l'octroi d'une autorisation de séjour en vue d'exercer une activité lucrative indépendante sont remplies (arrêt du TAF F_968/2019 du 16 août 2021 et les références citées). Mal fondé, le recours sera rejeté.

E. 4

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA) et aucune indemnité 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.