

# **GE\_GERICHTE JTAPI/1334/2013 vom 11. Februar 2010**

GE Cour de justice, 2010-02-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_JTAPI\\_1334\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_JTAPI_1334_2013)

FR: GE\_GERICHTE JTAPI/1334/2013 du 11 février 2010

IT: GE\_GERICHTE JTAPI/1334/2013 del 11 febbraio 2010

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le Tribunal administratif de première instance connaît des recours dirigés, comme en l'espèce, contre les décisions de l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail en matière de marché du travail (art. 115 et 116 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 3 al. 2 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10).

### **E. 2**

Interjeté en temps utile et dans les formes prescrites devant la juridiction compétente, le recours est recevable au sens des art. 60 et 62 à 65 LPA.

### **E. 3**

Selon l'art. 61 al. 1 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). Le juge doit vérifier si l'administration n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation. Dans ce cadre, le principe de proportionnalité prend une place majeure. Il impose une pesée des intérêts pour et contre la mesure en cause (T. TANQUEREL, La pesée des intérêts vue par le juge administratif in La pesée globale des intérêts, Droit de l'environnement et de l'aménagement du territoire, 1996, pp. 189 ss, notamment 192s.). En revanche, les juridictions administratives n'ont pas la compétence d'apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi, non réalisée en l'espèce (art. 61 al. 2 LPA).

### **E. 4**

Les recourantes se plaignent tout d'abord du fait que leur dossier n'a pas été traité par l'autorité à laquelle elles l'avaient soumise.

- 8/12 - A/2767/2013 a) En vertu de l'art. 40 al. 2 LEtr, 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, ainsi que pour l'autoriser à changer d'emploi ou à passer d'une activité lucrative salariée à une activité lucrative indépendante. L'art. 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) précise les éléments que doit prendre en compte l'autorité cantonale compétente, soit, à Genève, l'OCIRT, en vertu des art. 1 al. 3 let. a et 2 al. 2 LaLEtr. b) En l'espèce, la présente procédure a trait au refus d'une demande au moyen de laquelle une autorisation de séjour à l'année avec activité lucrative était sollicitée, de sorte qu'à teneur des dispositions précitées, l'OCP devait, avant de délivrer un permis de séjour, obtenir l'aval de l'OCIRT s'agissant de l'exercice de l'activité lucrative en question. Le dossier a de ce fait été correctement

transmis à l'autorité intimée, qui s'est prononcée sur une question relevant typiquement de son champ de compétence. Ce grief apparaît dès lors manifestement infondé.

## **E. 5**

Les recourantes estiment que la demande ne devait pas être examinée sous l'angle de l'art. 19 LEtr, dès lors que A\_\_\_\_\_ est employée par la B\_\_\_\_\_ et que, dans cette mesure, elle n'exerce pas une activité lucrative indépendante. a) En premier lieu, comme l'admettent à juste titre les parties, l'OCIRT ne s'est pas trompé en retenant que le travail non rémunéré de A\_\_\_\_\_ auprès de la B\_\_\_\_\_ constitue une activité lucrative. En effet, au sens des art. 11 al. 2 LEtr et 1 à 3 OASA, toute activité indépendante ou salariée qui, normalement, procure un gain est considérée comme telle, même si cette activité est exercée à titre gratuit (cf. Directives et commentaires de l'ODM, I. Domaine des étrangers, version du 25 octobre 2013, ch. 4.1.1 : ces directives ne lient pas le juge, mais il peut en tenir compte pour assurer une application uniforme de la loi envers chaque administré, pourvu qu'elles respectent le sens et le but de la norme applicable : ATA/565/2012 du 21 août 2012 ; ATA/353/2012 du 5 juin 2012). b) En second lieu, selon l'art. 2 al. 1 OASA, qui concrétise l'art. 19 LEtr (admission en vue d'une "activité lucrative indépendante"), 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. Dans la mesure où A\_\_\_\_\_ est le seul membre du conseil de la B\_\_\_\_\_ présent en Suisse et dispose de la signature individuelle, alors que les deux autres

- 9/12 - A/2767/2013 membres domiciliés à l'étranger ne disposent que d'une signature collective à deux avec elle, il ne fait pas de doute que son activité lucrative est en soi, à teneur de la norme précitée, indépendante (cf. par analogie ATAF C-7286/2008 du 9 mai 2011 consid. 6.1). C'est donc à juste titre que l'OCIRT a examiné la demande sous l'angle de l'art. 19 LEtr.

## **E. 6**

La LEtr et l'OASA fixent les conditions permettant d'obtenir une autorisation de travail lorsqu'un étranger souhaite exercer une activité lucrative indépendante. Les conditions d'admission suivantes doivent être remplies : ■ la demande sert les intérêts économiques du pays (art. 19 let. a LEtr) ; ■ les conditions financières et les exigences relatives à l'exploitation de l'entreprise sont remplies (art. 19 let. b LEtr) ; ■ les nombres maximums sont respectés (art. 20 LEtr et 20 OASA) ; En ce qui concerne les autorisations de séjour permettant d'exercer une activité lucrative, ce chiffre est de 116 pour le canton de Genève pour l'année 2013 (annexe 2 OASA). 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. ■ l'étranger présente les qualifications personnelles requises (art. 23 LEtr) ; ■ il dispose d'un logement approprié (art. 24 LEtr). L'art. 19 LEtr étant rédigé, à l'instar de l'art. 18 LEtr, en la forme potestative, les autorités compétentes bénéficient d'un large pouvoir d'appréciation (cf. ATAF C- 6074/2010 du 19 avril 2011 consid. 4.2). Lors de l'appréciation du cas, il convient 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 (Directives et commentaires de l'ODM, op. cit., ch. 4.3.1). L'implantation d'entreprises et les indépendants peuvent être admis s'il est prouvé qu'il en résultera des retombées durables positives pour le marché suisse du travail. On considère 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 et commentaires de l'ODM, op. cit., ch. 4.7.2.1).

- 10/12 - A/2767/2013 Lorsque l'OCIRT est saisi d'une demande émanant d'une ONG, il pose un regard différent sur le dossier qui lui est soumis et prend avant tout en compte les intérêts diplomatiques et politiques de la Genève internationale, sans se limiter à considérer le seul aspect économique de la demande. Sans compétence particulière dans le domaine des institutions internationales, il requiert ainsi l'avis du CAGI, service de la chancellerie genevoise s'occupant spécifiquement des ONG. Cette manière de procéder est admissible et ne prête aucunement le flanc à la critique, ainsi que le tribunal de céans a eu l'occasion de le juger à réitérés reprises (cf. not. JTAPI/1107/2013 du 9 octobre 2013 ; JTAPI/754/2012 du 5 juin 2012 et JTAPI/441/2012 du 28 mars 2012).

#### **E. 7**

En l'espèce, dès lors que la B\_\_\_\_\_ n'est pas connue du CAGI, et qu'elle n'est par conséquent pas soutenue par ce dernier, l'OCIRT pouvait retenir, sans abuser de son pouvoir d'appréciation, qu'elle ne sert pas l'intérêt de la Genève internationale, et donc du pays. En outre, en se fondant sur les Directives et commentaires de l'ODM (ch. 4.7.2.1), l'OCIRT a estimé que A\_\_\_\_\_ ne parvenait pas à se conformer aux diverses exigences lui incombant en tant qu'indépendante à la tête d'une fondation. En effet, il est escompté que son implantation favorise l'engagement de personnel local, que des investissements substantiels soient faits et que l'entité contribue à la diversification de l'économie régionale dans le domaine concerné, tout en générant de nouveaux mandats pour l'économie helvétique. Or, la B\_\_\_\_\_ était active dans un domaine dans lequel œuvraient de nombreuses autres sociétés ; son activité dans ce milieu très encombré ne contribuait pas à une diversification de l'économie régionale. De plus, elle ne prévoyait ni investissement ni création d'emploi, de sorte que son activité ne bénéficierait en rien à l'économie locale. Cette conclusion, basée sur des éléments concrets et pertinents, n'est en soi pas critiquable et entre sans conteste dans le large pouvoir d'appréciation dont dispose l'OCIRT.

#### **E. 8**

L'OCIRT a enfin motivé son refus par le fait que A\_\_\_\_\_ avait multiplié en très peu de temps les demandes d'autorisation de séjour, malgré les refus qu'elle s'était déjà vue opposer, soit, en d'autres termes, que sa nouvelle requête était abusive, car ayant pour but de prolonger au maximum son séjour en Suisse. a) Il y a abus de droit lorsque l'exercice d'un droit apparaît, dans un cas concret, manifestement contraire au droit ou lorsqu'une institution juridique est utilisée manifestement à l'encontre de la finalité pour laquelle elle a été créée, pour réaliser des intérêts que cette institution juridique ne veut pas protéger (ATF 134 I 65 consid. 5.1 ; 131 II 265 consid. 4.2 ; 130 II 113 consid. 10.2 ; 128 II 145 consid. 2.2 ; ATA/500/2011 du 27 juillet 2011), l'existence d'un éventuel abus de droit devant être appréciée dans chaque cas particulier et avec retenue, car seul l'abus de droit manifeste peut être pris en considération (ATF 131 II 265 consid. 4.2 ; 121 II 97 consid. 4a ;

ATA/500/2011 du 27 juillet 2011).

- 11/12 - A/2767/2013 b) En l'espèce, la recourante était tenue de quitter la Suisse dès le 4 mars 2010, suite à l'échéance de son permis de séjour. Elle est néanmoins restée à Genève et a formulé plusieurs demandes successives pour obtenir un permis de séjour, sans réel rapport entre elles, car formulées en lien avec des activités, des structures et des qualités différentes. Ces demandes, qui ont toutes été refusées, peuvent effectivement donner lieu à penser qu'elle cherche par tous les moyens à demeurer en Suisse, de sorte que la dernière d'entre elles pourrait être constitutive d'un abus de droit. Cette question pourra toutefois demeurer indécise, dans la mesure où il a été constaté que les conditions de l'art. 19 LEtr ne sont pas réunies.

#### **E. 9**

Mal fondé, le recours sera rejeté.

#### **E. 10**

Quand bien même le présent recours frise la limite de la témérité, le tribunal renoncera à infliger aux recourantes une amende en application de l'art. 88 LPA, étant précisé que la conclusion prise à demi-mot à cet égard par l'autorité intimée est en soi irrecevable (ATA/266/2013 du 30 avril 2013 consid. 11 ; ATA/781/2012 du 19 novembre 2012 consid. 10 ; ATA/27/2010 du 19 janvier 2010 consid. 10 ; ATA/31/2009 du 20 janvier 2009).

#### **E. 11**

En application des art. 87 al. 1 LPA et 1 et 2 du règlement genevois sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (E 5 10.03), les recourantes, qui succombent, seront condamnées au paiement d'un émolument s'élevant à CHF 1'000.-, partiellement couvert par leur avance de frais de CHF 500.-.

- 12/12 - A/2767/2013

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