

GE_GERICHTE JTAPI/336/2022 vom 4. April 2022

GE Cour de justice, 2022-04-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_JTAPI_336_2022

FR: GE_GERICHTE JTAPI/336/2022 du 4 avril 2022

IT: GE_GERICHTE JTAPI/336/2022 del 4 aprile 2022

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 la population et des migrations relatives au statut d'étrangers dans le canton de Genève (art. 115 al. 1 et 116 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E

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 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).

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). En revanche, les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (art. 61 al. 2 LPA), non réalisée en l'espèce.

- 14/22 - A/3777/2021 Il y a en particulier abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou lorsqu'elle viole des principes généraux du droit tels que l'interdiction de l'arbitraire et de l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 143 III 140 consid. 4.1.3 ; 140 I 257 consid. 6.3.1 ; 137 V 71 consid. 5.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_763/2017 du 30 octobre 2018 consid. 4.2 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2018, n. 515 p. 179).

E. 4

Saisi d'un recours, le tribunal applique le droit d'office. Il ne peut pas aller au-delà des conclusions des parties, mais n'est lié ni par les motifs invoqués par celles-ci (art. 69 al. 1 LPA), ni par leur argumentation juridique (cf. ATA/386/2018 du 24 avril 2018 consid. 1b ; ATA/117/2016 du 9 février 2016 consid. 2 ; ATA/723/2015 du 14 juillet 2015 consid. 4a).

E. 5

Le requérant se plaint, dans le cadre de son recours, d'une violation de son droit à consulter le dossier, eu égard au fait qu'en raison de la réponse tardive de l'OCPM suite à sa demande de consultation, celle-ci n'avait pu se tenir que trois jours avant l'expiration du délai de recours.

E. 6

Le droit d'être entendu, garanti par les art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et 41 LPA, comprend, en particulier, le droit pour la personne concernée de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos. En tant que droit de participation, le droit d'être entendu englobe donc tous les droits qui doivent être attribués à une partie pour qu'elle puisse faire valoir efficacement son point de vue dans une procédure (ATF 132 II 485 consid. 3.2 ; 129 II 497 consid. 2.2 et les références citées).

E. 7

En l'occurrence, le recourant a eu la possibilité de consulter son dossier dans les locaux de l'autorité intimée avant d'interjeter recours contre la décision attaquée, ce qu'il ne conteste d'ailleurs pas. Il a ainsi été en mesure de déposer, sous la plume de son conseil et dans le délai légal pour ce faire, un recours d'une quinzaine de pages dans le cadre duquel il s'est prévalu de plusieurs griefs et s'est déterminé sur les éléments retenus dans la décision de refus querellée. En outre, il a été informé par le tribunal, dans le cadre de la présente procédure de recours, que son dossier était à sa disposition pour consultation moyennant rendez-vous. Il a d'ailleurs expressément réservé, par courrier du 5 janvier 2022, la possibilité de répliquer suite aux observations de l'OCPM et de venir consulter son dossier, cas échéant, ce qu'il n'a d'ailleurs finalement pas fait. Par conséquent, force est de constater que les éléments de la présente cause ont été portés à la connaissance du recourant, qui a été en mesure d'avoir accès à ceux-ci, de sorte qu'aucune

- 15/22 - A/3777/2021 violation de son droit d'être entendu, sous l'angle de l'accès au dossier, n'est à déplorer.

E. 8

La LEI et ses ordonnances d'exécution, 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 (cf. art. 1 et 2 LEI), ce qui est le cas s'agissant, comme en l'espèce, des ressortissants du Mali.

E. 9

À teneur de l'art. 27 al. 1 LEI, un étranger peut être admis en vue d'une formation ou d'une formation continue aux conditions suivantes : a. la direction de l'établissement confirme qu'il peut suivre la formation ou la formation continue envisagées; b. il dispose d'un logement approprié; c. il dispose des moyens financiers nécessaires; d. il a le niveau de formation et les qualifications personnelles requis pour suivre la formation ou la formation continue prévues. La poursuite du séjour en Suisse après l'achèvement ou l'interruption de la formation ou de la formation continue est régie par les conditions générales d'admission prévues par la LEI (art. 27 al. 3 LEI).

E. 10

Conformément à l'art. 11 al. 1 LEI, 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.

E. 11

Selon l'art. 18 LEI, 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) et les conditions fixées aux art. 20 à 25 LEI sont remplies (let. c), notamment les exigences relatives à l'ordre de priorité (art. 21 LEI), les conditions de rémunération et de travail (art. 22 LEI) ainsi que les exigences portant sur les qualifications personnelles requises (art. 23 LEI). Ces conditions sont cumulatives (ATA/1094/2019 du 25 juin 2019 consid. 5b et les arrêts cités).

E. 12

L'art. 21 al. 1 LEI prévoit qu'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. 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 à titre provisoire pendant six mois à compter de la fin de sa formation ou de sa formation continue en Suisse pour trouver une telle activité (art. 21 al. 3 LEI).

- 16/22 - A/3777/2021

La titularité d'un diplôme d'une haute école suisse, quelles que soient les exigences nécessaires à son obtention, ne justifie pas, à elle seule, la délivrance d'une autorisation d'exercer une activité lucrative sous l'angle de l'art. 21 al. 3 LEI, dont les conditions sont appliquées de manière restrictive par la jurisprudence (ATA/24/2015 du 6 janvier 2015 consid. 7).

E. 13

À teneur des Directives et commentaires I. Domaine des étrangers édictées par le secrétariat d'état aux migrations, version d'octobre 2013, actualisée le 1er novembre 2021 (ci-après : directives LEI), qui, conformément à l'art. 89 OASA, ne lient pas le juge, mais dont celui-ci 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/1015/2015 du 29 septembre 2015; ATA/450/2014 du 17 juin 2014; ATA/166/2014 du 18 mars 2014), « cette autorisation de courte durée (6 mois) ne peut être prolongée » (ch. 5.1.2).

En outre, la durée de validité de cette autorisation de courte durée commence à courir à compter de la date à laquelle les études accomplies dans une haute école ou une haute école spécialisée ont été achevées par un diplôme. Peu importe que le diplôme ait déjà été remis ou non, une attestation de l'école suffit. Si le diplôme a été obtenu avant l'échéance de l'autorisation de séjour en vue de la formation ou de la formation continue, le temps écoulé depuis la fin des études est déduit de la durée de séjour de six mois (directives LEI, ch. 5.1.2). L'admission de cette catégorie de ressortissants étrangers a lieu sans examen de règle sur l'ordre de priorité des travailleurs. Restent en revanche applicables les autres conditions d'admission pour l'exercice d'une activité lucrative prévues aux art. 20 ss LEI (directives LEI, chap. 4 « séjour avec activité lucrative », ch. 4.4.6).

E. 14

Découlant directement de l'art. 9 Cst. et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités, lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration. Selon la jurisprudence, un renseignement ou une décision erronés de l'administration peuvent obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur, à condition que l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences et que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu. Il faut encore qu'il se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice et que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (arrêt du Tribunal fédéral 2C_398/2020 du 5 février 2021 consid. 6.1 et les réf.).

- 17/22 - A/3777/2021

E. 15

Invocable tant par les personnes physiques que morales, la liberté économique (art. 27 Cst.) protège toute activité économique privée, exercée à titre professionnel et tendant à la production d'un gain ou d'un revenu (ATF 135 I 130 consid. 4.2 ; 128 I 19 consid. 4c/aa ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_533/2017 du 29 juin 2017 consid. 6.1).

E. 16

En l'espèce, le recourant ne conteste pas que la condition du délai de six mois prévue par l'art. 21 al. 3 LEI n'était, lors du dépôt de ses deux dernières requêtes de stage en janvier 2021, respectivement en juin 2021, pas remplie. Cependant, eu égard au fait que cette condition était réalisée lors de sa première requête de stage en février 2019, laquelle n'avait été traitée que tardivement, il soutient qu'il convenait de faire application de cette disposition légale en vue de lui délivrer le titre requis. Le tribunal constate que le recourant a obtenu son dernier diplôme universitaire en Suisse, soit le certificat complémentaire en géomatique délivré par l'UNIGE, en date du 12 février 2018. Il faut souligner à ce sujet que s'il a demandé en mars 2018 un renouvellement de son permis en vue d'obtenir en septembre de la même année un certificat complémentaire en statistiques appliquées auprès de l'UNIGE, il a expliqué ultérieurement, par courrier du 25 avril 2019, qu'il avait renoncé à ce certificat en raison du niveau d'anglais exigé. Conformément aux directives LEI précitées, qui permettent d'assurer une égalité de traitement entre ressortissants étrangers dans le cadre de l'application de la LEI, la durée de validité de six mois d'une autorisation de type L fondée sur l'art. 21 al. 3 LEI commence à courir à compter de la date à laquelle les études universitaires ou équivalentes ont été achevées par un diplôme. Cette façon de procéder pour déterminer l'échéance du délai de six mois a été confirmée à de nombreuses reprises par la jurisprudence de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), notamment dans un arrêt récent, qui précise également qu'une telle autorisation de séjour ne peut être prolongée (ATA/1194/2021 du 9 novembre 2021 consid. 6). Ainsi, dans le présent cas, le recourant aurait pu être autorisé à demeurer en Suisse afin de trouver un emploi jusqu'au 12 août 2018 au plus tard. À ce titre, il importe peu que le précité ait entrepris, suite à l'obtention de son titre universitaire, une nouvelle formation, laquelle ne s'est pas soldée par l'obtention d'un diplôme ou que la validité de

son titre de séjour pour formation ait expiré après l'obtention de son titre universitaire, dès lors que ces éléments ne sont pas pertinents pour déterminer le point de départ du délai de six mois prévu à l'art. 21 al. 3 LEI. Le même raisonnement s'applique quant à la date de son exmatriculation, qui n'est pas déterminante. Il ne ressort pas des éléments au dossier que le recourant aurait déposé une demande antérieurement au 12 août 2018, ce qu'il ne prétend d'ailleurs pas. C'est seulement le 4 février 2019 que le précité a sollicité, par le biais d'un formulaire,

- 18/22 - A/3777/2021 le renouvellement de son titre de séjour pour études. Partant, force est de constater que le recourant a déposé sa première requête de stage alors que le délai dérogatoire prévu par l'art. 21 al. 3 LEI était déjà échu depuis près de six mois. Pour le surplus, le recourant a précisé, dans son courrier du 22 février 2019 à l'OCPM, qu'il souhaitait à ce moment effectuer un stage de formation de six mois. Ainsi, sa première requête, tout comme les deux suivantes, portait sur un stage, obtenu par le biais d'un programme de l'ORP destiné aux chômeurs, et non sur une prise d'emploi au sens de l'art. 21 al. 3 LEI. Le fait que D_____ SA, et éventuellement aussi les deux autres entreprises, ont envisagé de l'employer dans le cadre d'un contrat de travail de durée indéterminée à l'issue dudit stage ne permet pas de parvenir à une autre conclusion. En effet, d'une part un tel engagement n'était nullement assuré et, d'autre part, ces trois entreprises auraient eu la possibilité, si tel avait été leur but, de requérir directement l'engagement du recourant en qualité d'employé fixe, ce qui n'a pas été fait. En outre, le recourant a indiqué à l'OCPM de manière constante, à tout le moins jusqu'en janvier 2020, qu'il comptait retourner dans son pays à l'issue d'un stage de six mois en Suisse. Il a d'ailleurs transmis à cet office, en janvier 2020, un Business Plan relatif à une société qu'il envisageait de créer au Mali dans son domaine de compétences. Par conséquent, il ressort de l'ensemble de ces éléments que le recourant n'a pas sollicité l'autorisation d'occuper un emploi, ni même d'en chercher un, durant six mois suite à l'obtention de son dernier diplôme universitaire, mais a requis, après l'échéance du délai de six mois précité, l'autorisation d'effectuer un stage. S'il est regrettable que des mesures de réinsertion soient proposées à des personnes qui ne sont pas autorisées à effectuer de tels stages sous l'angle de la législation du droit des étrangers, il n'en demeure pas moins que les conditions de délivrance d'un permis L sous l'angle de l'art. 21 al. 3 LEI n'étaient nullement remplies lors du dépôt de la première demande de stage du recourant en février 2019. Si ce dernier souhaitait bénéficier de la possibilité d'obtenir un permis L valable six mois, il lui appartenait d'en faire la demande, dès l'obtention de son certificat en géomatique puis, une fois en possession d'un tel permis, de chercher un emploi et, une fois celui-ci trouvé, de soumettre une demande de prise d'emploi aux autorités compétentes pour décision y relative. Par conséquent, il ne peut être reproché à l'autorité intimée de ne pas avoir traité la requête du recourant comme étant basée sur l'art. 21 al. 3 LEI, les conditions d'application de cette disposition n'étant manifestement pas remplies. Quant à l'explication du recourant selon laquelle, à l'époque du dépôt de sa requête, il n'était pas assisté d'un conseil, il sera relevé que la possibilité pour un ressortissant étranger de solliciter la délivrance d'un permis L sur la base de l'art. 21 al. 3 LEI est une démarche qui ne nécessite aucune assistance ni connaissance particulière, étant précisé que le recourant avait précédemment été

- 19/22 - A/3777/2021 en mesure de déposer sa demande de permis de séjour pour formation puis d'en requérir le renouvellement sans difficultés particulières. Pour le surplus, le recourant qui, comme il l'admet, n'est plus au bénéfice d'un titre de séjour en

Suisse depuis le 18 décembre 2018 et n'effectue aucune formation sur le sol helvétique, ne peut se prévaloir d'aucune disposition légale justifiant la délivrance d'une autorisation en vue d'effectuer un stage de six mois, ce qu'il ne conteste d'ailleurs pas. C'est donc à bon droit que la première requête du recourant n'a pas été traitée sous l'angle de l'art. 21 al. 3 LEI, ce qui rend inopérante son argumentation selon laquelle les demandes suivantes devaient être appréhendées en application de cette même disposition. Il semble ressortir des déclarations du recourant qu'il souhaite désormais exercer une activité lucrative de durée indéterminée en Suisse. Si tel est effectivement le cas, son futur employeur potentiel aura la possibilité de déposer une demande de titre de séjour avec activité lucrative en sa faveur auprès de l'autorité compétente, notamment à raison du lieu d'exercice de cette éventuelle activité, dans le respect de la procédure applicable à la délivrance de tels titres, afin que cette autorité soit en mesure d'examiner si les conditions légales y relatives, notamment en matière de contingent, sont remplies, étant précisé qu'il devra, dans cette hypothèse, attendre la décision y relative à l'étranger, conformément à l'art. 17 LEI.

Quant à la prétendue violation du principe de la bonne foi, il convient de relever qu'à teneur des éléments au dossier, l'OCPM n'a émis aucune assurance ni adopté de comportement susceptible de laisser à penser au recourant qu'il se verrait délivrer l'autorisation requise, ce que ce dernier, qui se plaint d'avoir été laissé dans l'incertitude durant plusieurs mois, voire années, admet d'ailleurs implicitement. Si l'on peut admettre avec le recourant que le temps de traitement des diverses demandes de stage du recourant a sensiblement excédé une durée raisonnable, il convient toutefois de relever que les difficultés rencontrées dans ce cadre sont en partie dues au fait que ce dernier, au lieu de déposer une demande de permis « Neyrinck » auprès de l'OCPM, d'attendre la délivrance d'un tel permis puis de chercher un emploi, a trouvé des stages, par le biais de l'ORP, dans différents cantons suisses, pour certains alors qu'il n'était plus au bénéfice d'un titre de séjour, ce qui n'était pas de nature à faciliter le traitement de ses requêtes. En tout état, les conditions d'une violation du principe de la bonne foi, telles qu'exposées ci-dessus, ne sont pas remplies. Le recourant se plaint d'une appréciation erronée des faits, en ce sens que de nombreux éléments en sa faveur n'auraient pas été pris en compte par l'autorité intimée. Toutefois, au regard de l'objet du litige, soit le refus d'octroyer un permis pour effectuer un stage de six mois en Suisse, la présence d'un cercle amical ou sa participation à des activités bénévoles et/ou associatives, même si elles sont louables, n'apparaissent pas déterminantes, contrairement à l'hypothèse où la situation du recourant aurait été examinée sous l'angle de la délivrance d'un

- 20/22 - A/3777/2021 permis humanitaire, par exemple. Par conséquent, l'autorité intimée n'était nullement tenue d'examiner tous les éléments mis en avant par le recourant mais pouvait se contenter de traiter ceux qui étaient pertinents pour l'issue de sa requête. Quant à l'allégation selon laquelle la géomatique ne serait pas pratiquée au Mali, non prouvée au demeurant, elle est contredite par les déclarations antérieures du recourant, qui a indiqué de manière constante, et en février 2019 encore, avoir pour objectif de développer le domaine de la géomatique au Mali. Elle apparaît également douteuse dans la mesure où le recourant, durant plusieurs années, a poursuivi ses études dans ce domaine et affirmé parallèlement qu'il retournerait dans son pays sitôt après l'obtention de ses diplômes. En tout état, l'absence potentielle de débouchés dans le pays d'origine à l'issue de la formation effectuée en Suisse ne saurait justifier la délivrance d'un titre de séjour. S'agissant du grief de violation de la liberté économique invoqué par le recourant, le tribunal constate que l'intérêt public et économique suisse à préserver un marché de l'emploi pérenne justifie qu'un titre de

séjour avec activité lucrative ne puisse être délivré à tous les candidats pour un emploi dans le pays. Ce principe repose sur l'art. 20 al. 1 1ère phr. LEI, qui prévoit que le Conseil fédéral peut limiter le nombre d'autorisations de courte durée initiales et les autorisations de séjour initiales octroyées en vue de l'exercice d'une activité lucrative, cette compétence étant mise en œuvre par l'OASA, notamment le biais des art. 19, 20 et

E. 21

En application des art. 87 al. 1 LPA et 1 et 2 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (RFPA - E 5 10.03), le recourant, qui succombe, est condamné au paiement d'un émolument s'élevant à CHF 700.- ; il est partiellement couvert par l'avance de frais de CHF 500.- versée à la suite du dépôt du recours. Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

E. 22

En vertu des art. 89 al. 2 et 111 al. 2 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent jugement sera communiqué au secrétariat d'État aux migrations.

- 22/22 - A/3777/2021

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