

GE_GERICHTE JTAPI/74/2019 vom 24. Januar 2019

GE Cour de justice, 2019-01-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_JTAPI_74_2019

FR: GE_GERICHTE JTAPI/74/2019 du 24 janvier 2019

IT: GE_GERICHTE JTAPI/74/2019 del 24 gennaio 2019

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 al. 1 et 116 al. 1 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 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. 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

- 6/11 - A/3222/2018 les dispositions légales applicables, ou lorsqu'elle viole des principes généraux du droit tels que l'interdiction de l'arbitraire, 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 1C_107/2016 du 28 juillet 2016 consid. 9 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2ème éd., 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

Selon l'art. 2 al. 1 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), qui concrétise l'art. 19 LEI (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 (cf. ATF 140 II 460 consid. 4.1.3). Les définitions de « activité lucrative indépendante » utilisées par d'autres autorités dans leurs champs de compétences (impôts, assurances sociales, etc.) n'entrent pas en considération. Est déterminante, en matière migratoire, la définition figurant à l'art. 2 OASA (cf. Directives et commentaires du SEM, Domaine des étrangers, Chapitre 4 - Séjour avec activité lucrative, ci-après : directives LEI, octobre 2013, état au 1er janvier 2019, ch. 4.1.2). La jurisprudence a retenu qu'une personne, seule et unique associée d'une société à responsabilité limitée exerce une activité lucrative indépendante (cf. ATAF C- 7286/2008 du 9 mai 2011 consid. 6.1). Le tribunal de céans a fait sienne cette appréciation (cf. JTAPI/1109/2013 du 9 octobre 2013). Il a également jugé que l'employé d'une société anonyme, qui en était l'unique actionnaire et le seul administrateur, exerçait une activité lucrative indépendante (JTAPI/276/2015 du 3 mars 2015) et qu'un associé d'une société à responsabilité limitée détenant dix-huit des vingt parts sociales apparaissait comme le principal acteur de la société, de sorte que son activité équivalait à celle d'un indépendant (JTAPI/1082/2013 du

E. 8

Selon cette disposition, un étranger peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative indépendante aux conditions suivantes : - la demande sert les intérêts économiques du pays (let. a) ; La notion d'« intérêts économiques du pays » 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, pp. 3485 s. et 3536). En particulier, les intérêts économiques de la Suisse seront servis lorsque, dans un

- 8/11 - A/3222/2018 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 (arrêts du Tribunal administratif fédéral C-5912/2011 du 26 août 2015 consid. 7.1 ; C_8717/ 2010 du 8 juillet 2011 consid. 5.1 ; ATA/1018/2017 du 27 juin 2017 consid. 4c ; ATA/1076/2016 du 20 décembre 2016 consid. 4a ; Marc SPESCHA/Antonia KERLAND/Peter BOLZLI, Handbuch zum Migrationsrecht, 2ème éd., 2015, p. 173 et ss ad. art. 23 al. 3 LEtr). Lors de l'appréciation du cas, il convient de tenir 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. Par ailleurs, les étrangers nouvellement entrés dans le 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 (ATA/ 1076/2016 du 20 décembre 2016 consid. 5 ; ATA/940/2015 du 15 septembre 2015 consid. 7c). 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 (cf. arrêts du Tribunal administratif fédéral C-2485/2011 du 11 avril 2013 et C-6135/2008 du 11 août 2011 ; ATA/1076/2016 du 20 décembre 2016 consid. 5 ; ATA/320/2015 du 31 mars 2015 consid. 7c ; directives LEI, not. ch. 4.3.1, 4.7.2.1 et 4.7.2.2 ; ces directives ne lient pas le juge, mais celui-ci en peut tenir compte pour assurer une application uniforme de la loi envers chaque administré, pourvu qu'elle respecte le sens et le but de la norme applicable [cf. ATA/1076/2016 du 20 décembre 2016 consid. 5 ; ATA/1280/2015 du 1er décembre 2015]). - les conditions financières et les exigences relatives à l'exploitation de l'entreprise sont remplies (let. b) ; - les nombres maximums sont respectés (let. c ; art. 20 LEI et 20 OASA) ; Selon l'annexe 2 de l'OASA, le nombre maximum d'autorisations de séjour délivrées aux personnes visées à l'art. 20 LEI est, pour le canton de Genève, de quatre-vingt-neuf pour 2019, chiffre identique à celui pour l'année 2018. 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

- 9/11 - A/3222/2018 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 LEI) ; - il dispose d'un logement approprié (art. 24 LEI).

E. 9

L'art. 19 LEI étant rédigé en la forme potestative, les autorités compétentes bénéficient d'un large pouvoir d'appréciation en la matière (cf. arrêts du Tribunal administratif fédéral C-5912/2011 du 26 août 2015 consid. 7.2 ; C-4160/2013 du 29 septembre 2014 consid. 3 ; ATA/ 1076/2016 du 20 décembre 2016 consid. 4b), dont les contours sont dressés par 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 ».

E. 10

En l'espèce, après un examen circonstancié du dossier et des pièces versées à la procédure, le tribunal parvient à la conclusion que l'autorité intimée, dont les explications paraissent convaincantes, n'a pas méconnu la législation applicable ou mésusé de son pouvoir d'appréciation en retenant que la demande formulée en faveur de M. A _____ ne satisfaisait pas aux conditions requises pour la délivrance d'une autorisation de séjour avec activité lucrative indépendante. En effet, il n'a pas été démontré que l'activité déployée par C _____ jusqu'à ce jour et le nouveau projet D _____ ont et pourront avoir des retombées durables et positives pour le marché suisse du travail. D'une part, les épiceries et kiosques afghans sont représentés de manière importante à Genève, de sorte que la condition de la diversification de l'économie locale n'est, à l'évidence, pas remplie. D'autre part, la condition de la création de places de travail pour la main- d'œuvre locale ne semble pas, à teneur des éléments présentés par le recourant, être réalisée. Enfin, aucune pièce du dossier ne laisse apparaître des investissements substantiels. Dans ces circonstances, le refus de l'OCIRT, motivé par le fait que l'exploitation de l'entreprise du recourant ne présente pas un intérêt économique suffisant pour le canton, et ne justifie dès lors pas le prélèvement d'une unité de contingent, ne prête pas le flanc à la critique ; elle ne se fonde pas sur des considérations dénuées de pertinence ou étrangères au but visé par la loi et relève à n'en point douter de son large pouvoir d'appréciation. Sauf à statuer en opportunité, ce que la loi

lui interdit (art. 61 al. 2 LPA), le tribunal ne saurait donc substituer sa propre appréciation à celle de l'autorité intimée.

E. 11

Mal fondé, le recours sera rejeté.

E. 12

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

- 10/11 - A/3222/2018 émolument s'élevant à CHF 500.- ; il est couvert par l'avance de frais versée à la suite du dépôt du recours.

E. 13

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 SEM.

- 11/11 - A/3222/2018

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