

## **GE\_GERICHTE ATA/1018/2017 vom 27. Juni 2017**

GE Cour de justice, 2017-06-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_1018\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_1018_2017)

FR: GE\_GERICHTE ATA/1018/2017 du 27 juin 2017

IT: GE\_GERICHTE ATA/1018/2017 del 27 giugno 2017

### **Erwägungen**

#### **E. 12**

septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2)

Le litige porte sur le refus de l'OCIRT d'accorder à M. D\_\_\_\_\_ une autorisation de séjourner en Suisse en y exerçant une activité lucrative (permis B), suite à la requête de A\_\_\_\_\_, décision de refus annulée par le TAPI. 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).

En l'occurrence, le recourant invoque une constatation inexacte et incomplète des faits pertinents et la violation des dispositions du droit des étrangers. 4) a. Selon l'art. 11 al. 1 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), 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.

- 10/17 - A/2669/2015

b. L'art. 18 LEtr prévoit qu'un étranger peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative salariée aux conditions cumulatives 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 LEtr sont remplies (let. c ; ATA/24/2015 du 6 janvier 2015).

Cet article étant rédigé en la forme potestative, les autorités compétentes bénéficient d'un large pouvoir d'appréciation (ATA/494/2017 précité ; ATA/401/2016 précité ; ATA/86/2014 du 12 février 2014).

c. 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, 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 consi. 5.1 ; ATA/24/2015 précité ; Marc SPESCHA/Antonia KERLAND/Peter BOLZLI, Handbuch zum Migrationsrecht, 2010, p. 137; art. 23 al. 3 LEtr). 5) a. En vertu de l'art. 21 al. 1 LEtr,

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.

Il ressort de cet alinéa que l'admission de ressortissants d'États tiers n'est possible que si, à des qualifications égales, aucun travailleur en Suisse ou ressortissant d'un État de l'UE ou de l'AELE ne peut être recruté (Message du Conseil fédéral du 8 mars 2002 concernant la loi sur les étrangers, FF 2002 3469 ss, spéc. p. 3537 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-2907/2010 du 18 janvier 2011 consid. 7.1 et la jurisprudence citée ; ATA/494/2017 précité). Il s'ensuit que le principe de la priorité des travailleurs résidants doit être appliqué à tous les cas, quelle que soit la situation de l'économie et du marché du travail (arrêt du Tribunal administratif fédéral C-1123/201 du 13 mars 2014 consid. 6.4 ; ATAF 2011/1 consid. 6.3 ; ATA/494/2017 précité ; ATA/401/2016 précité ; ATA/24/2015 du 6 janvier 2015).

Étant donné qu'il est difficile de prouver l'impossibilité de recruter des ressortissants de l'espace UE/AELE, il suffit que l'employeur la rende vraisemblable (Minh Son NGUYEN, Cesla AMARELLE, Code annoté de droit des migrations, vol. 2, Loi sur les étrangers, 2017, p. 170 n. 19).

- 11/17 - A/2669/2015

b. 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, pourvu qu'elles respectent le sens et le but de la norme applicable (ATA/494/2017 précité ; ATA/401/2016 précité ; ATA/24/2015 précité) - les employeurs sont tenus d'annoncer le plus rapidement possible aux offices régionaux de placement les emplois vacants, qu'ils présument ne pouvoir repourvoir qu'en faisant appel à du personnel venant de l'étranger. Les offices de placement jouent un rôle clé dans l'exploitation optimale des ressources offertes par le marché du travail sur l'ensemble du territoire suisse du travail. En dépit de l'importance des impératifs du marché du travail et des considérations économiques d'ordre général, il est souvent nécessaire de prendre encore en compte, lors de l'examen des demandes, d'autres critères se rapportant à la tâche de l'étranger ou à sa personne (formation, intérêts de l'État, aspects politiques et sociaux ; art. 32 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 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-1123/2013 précité consid. 6.4 ; ATAF 2011/1 consid. 6.3 ; Directives et commentaires du SEM, Domaine des étrangers, du 25 octobre 2013, état le 12 avril 2017 [ci-après directives LEtr] ; ch. 4.3.2.1 ).

c. Il revient à l'employeur de démontrer avoir entrepris des recherches sur une grande échelle afin de repourvoir le poste en question par un travailleur indigène ou ressortissant d'un État membre de l'UE ou de l'AELE conformément à l'art. 21 al. 1 LEtr et qu'il s'est trouvé dans une impossibilité absolue de trouver une personne capable d'exercer cette activité (arrêt du Tribunal administratif fédéral C-6074/2010 du 19 avril 2011 consid. 5.3 ; ATA/494/2017 précité ; ATA/401/2016 précité ; ATA/24/2015 précité).

L'employeur doit être en mesure de rendre crédibles les efforts qu'il a déployés, en temps opportun et de manière appropriée, en vue d'attribuer le poste en question à des candidats indigènes ou à des candidats ressortissants de l'UE/AELE. Des ressortissants d'États tiers ne seront contactés que dans le cas où les efforts entrepris n'ont pas abouti. Il convient dès

lors de veiller à ce que ces démarches ne soient pas entreprises à la seule fin de s'acquitter d'une exigence. Elles doivent être engagées suffisamment tôt, dans un délai convenable avant l'échéance prévue pour la signature du contrat de travail. En outre, il faut éviter que les personnes ayant la priorité ne soient exclues sur la base de critères professionnels non pertinents tels que des séjours à l'étranger, des aptitudes linguistiques ou techniques qui ne sont pas indispensables pour exercer l'activité en question, etc. (directives LEtr, ch. 4.3.2.2 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-1123/2013 précité ; ATA/494/2017 précité ; ATA/24/2015 précité).

Même si la recherche d'un employé possédant les aptitudes attendues de la part de l'employeur peut s'avérer ardue et nécessiter de nombreuses démarches auprès des candidats potentiels, de telles difficultés ne sauraient à elles seules,

- 12/17 - A/2669/2015 conformément à une pratique constante des autorités en ce domaine, justifier une exception au principe de la priorité de recrutement énoncée à l'art. 21 LEtr (arrêt du Tribunal administratif fédéral C-8717/2010 du 8 juillet 2011 consid. 8.1 ; ATA/494/2017 précité ; ATA/24/2015 précité). 6) a. Aux termes de l'art. 23 al. 1 LEtr, seuls les cadres, les spécialistes ou autres travailleurs qualifiés peuvent obtenir une autorisation de courte durée ou de séjour.

b. La référence aux « autres travailleurs qualifiés » devrait notamment permettre d'admettre des travailleurs étrangers en tenant davantage compte des exigences du marché de l'emploi que de la fonction exercée ou de la spécificité de la formation suivie, cela pour autant que les prestations offertes par le travailleur étranger concerné ne puissent être trouvées parmi la main-d'œuvre résidente au sens de l'art. 21 LEtr. Il demeure toutefois que le statut de séjour durable reste réservé à la main-d'œuvre très qualifiée et qu'il est nécessaire que le travailleur en question ait les connaissances spéciales et les qualifications requises (ATA/24/2015 précité ; ATA/166/2014 du 18 mars 2014).

En cas d'octroi d'une autorisation de séjour, la qualification professionnelle de l'étranger, sa capacité d'adaptation professionnelle et sociale, ses connaissances linguistiques et son âge doivent en outre laisser supposer qu'il s'intégrera durablement à l'environnement professionnel et social (art. 23 al. 2 LEtr). Toutefois, peuvent être admises, en dérogation aux al. 1 et 2, les personnes possédant des connaissances ou capacités professionnelles particulières, si leur admission répond de manière avérée à un besoin (art. 23 al. 3 let. c LEtr).

Peuvent profiter de la dérogation de l'art. 23 al. 3 let. c LEtr des travailleurs moins qualifiés, mais qui disposent de connaissances et de capacités spécialisées indispensables à l'accomplissement de certaines activités, par exemple le travail du cirque, le nettoyage et l'entretien d'installations spéciales ou la construction de tunnels. Il doit toutefois s'agir d'activités ne pouvant pas, ou alors de manière insuffisante, être exécutées par un travailleur indigène ou ressortissant d'un Etat membre de l'UE ou de l'AELE (ATA/450/2014 du 17 juin 2014 ; FF 2002 3541). 7)

Le recourant soutient que A\_\_\_\_\_ souhaiterait engager M. D\_\_\_\_\_ par pure convenance personnelle, A\_\_\_\_\_ n'ayant pas respecté l'ordre de priorité, des steadicamers de nationalité européenne étant disponible sur le marché du travail, et des écoles de formation existant dans cette branche.

En l'espèce, en 2014 déjà, l'intimée a mis un poste d' « opérateur steadicam / stabilisateurs gyrostabilisés à 100% » au concours.

A\_\_\_\_\_ a fait enregistrer cet emploi vacant à l'OCE, sollicitant un steadicamer au bénéfice de minimum cinq années d'expérience et publié des

- 13/17 - A/2669/2015 annonces sur les sites internet jobup.ch, indeed.ch, offre-emploi.monster.ch, carrerbuilder.fr et eurojobs.com et informé son réseau de contacts professionnels.

Il ressort des dossiers de candidatures déposés que les postulants n'étaient pas formés comme steadicamer et n'avaient aucune expérience dans ce domaine. Certes certains d'entre eux étaient prêts à suivre une formation de staedicam, celle-ci aurait toutefois duré plusieurs années ne permettant pas de répondre au besoin urgent de collaborateur.

Il ressort du dossier que la profession de steadicamer nécessite une formation spécifique qui diffère de celle des cameramen, raison pour laquelle la RTS - bien que dotée de cameramen en suffisance - a conclu un contrat de prestataire préférentiel avec A\_\_\_\_\_, son seul prestataire dans ce domaine. La RTS souligne d'ailleurs le besoin croissant de steadicamer sur le marché du travail.

Ces documents sont corroborés par les déclarations de M. B\_\_\_\_\_ selon lesquelles, préalablement et suite à la décision de refus de l'OCIRT, A\_\_\_\_\_ a dû mandater des steadicamers indépendants et faire appel à des sociétés étrangères. Ces prestations ponctuelles ne permettant pas de satisfaire à la demande, A\_\_\_\_\_ aurait été contraint de refuser des mandats. M. B\_\_\_\_\_ - seul steadicamer fixe travaillant pour A\_\_\_\_\_ - a précisé travailler à un taux de 180 % pour combler le manque de collaborateur dans ce domaine et en rechercher urgemment un à un taux de 100 %, ne serait-ce que pour maintenir son mandat avec la RTS.

Contrairement à ce qu'invoque le recourant, rien ne laisse penser à la lecture du contrat cadre de prestations de service que l'intéressé aurait fourni des prestations de cameraman en sus de celles de steadicamer.

Selon M. B\_\_\_\_\_, dans le milieu, sa recherche d'un collaborateur serait connue. Aucun nouveau candidat n'aurait postulé. Il aurait tenté de développer une collaboration avec un jeune suisse préférant continuer ses activités aux États-Unis.

Vu ce qui précède, c'est à juste titre que le TAPI a considéré que le métier de steadicamer ne s'adresse qu'à une quantité limitée de personnes, les conditions de son exercice étant exigeantes (poids, maintien physique, en particulier gainage etc.) et qu'il existe un manque de steadicamers qualifiés sur le marché suisse et européen.

Par les multiples publications d'offres de services au moyen d'internet, sur réseau professionnel et auprès de l'OCE, l'intimée a démontré avoir respecté le principe de priorité par un processus de recrutement large, sur le marché suisse et européen. A\_\_\_\_\_ ayant à tout le moins rendu vraisemblable l'impossibilité de

- 14/17 - A/2669/2015 recruter des ressortissants de l'espace UE/AELE, il appartenait à l'OCIRT de faire la preuve de l'existence de steadicamers expérimentés, ressortissants de l'UE/AELE, en recherche d'emploi dans ce domaine.

L'exigence de formation doit être relativisée en fonction des circonstances. Les droits de retransmission télévisés pour des événements tels que l'Euro 2016 sont considérables et

nécessitent des steadicamers expérimentés d'autant plus que de tels évènements sportifs sont retransmis en direct. On ne saurait exiger d'une petite entreprise qu'elle forme un steadicamer alors qu'elle n'est dotée que d'un seul collaborateur - surchargé - dans ce domaine.

Les affinités et ententes réciproques entre M. D\_\_\_\_\_ et M. B\_\_\_\_\_ sont liées aux prestations professionnelles fournies et ne sauraient être considérées comme pure convenance personnelle. Les hautes qualifications professionnelles de ce steadicamer expérimenté ont motivé A\_\_\_\_\_ à formuler la demande de permis litigieuse, le précité étant le seul à être en mesure de satisfaire le besoin urgent d'un collaborateur averti.

La recherche urgente d'un steadicamer expérimenté exclut également l'engagement d'un collaborateur ayant achevé avec succès les écoles de formation existantes en Suisse ou en Europe, celles-ci correspondant à des cours d'initiation ne permettant pas aux étudiants sortant d'être immédiatement opérationnel notamment en raison du défaut d'expériences pratiques nécessaires à la maîtrise du steadicam.

Pour toutes ces raisons, le TAPI a considéré à juste titre que A\_\_\_\_\_ avait respecté l'ordre de priorité, le métier de steadicamer nécessitant des qualifications particulières.

Ce grief du recourant sera en conséquence rejeté. 8)

Les griefs du recourant relatifs au défaut d'autorisation pour travailleurs détachés et au prétendu contrat de location de personnel sont sans pertinence pour l'issue de la présente cause et ne seront dès lors pas examinés.

La question du « prêt » de l'intéressé à la RTS avant l'échéance du délai de recours contre le jugement du TAPI - que A\_\_\_\_\_ s'est engagé à respecter - est sans objet compte tenu de l'issue du recours. 9)

Le recours sera en conséquence rejeté. 10) Aucun émolument ne sera mis à la charge de l'OCIRT (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée à l'intimée, à la charge de l'État de Genève (art. 87 LPA).

- 15/17 - A/2669/2015 \* \* \* \* \*

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