

GE_GERICHTE ATA/166/2014 vom 18. März 2014

GE Cour de justice, 2014-03-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_166_2014

FR: GE_GERICHTE ATA/166/2014 du 18 mars 2014

IT: GE_GERICHTE ATA/166/2014 del 18 marzo 2014

Regeste

Résumé: Le recourant n'ayant fait aucune recherche de recrutement en Suisse ou dans la communauté UE/AELE viole l'ordre de priorité imposé par l'art. 21 LEtr. lorsqu'il sollicite l'autorisation de séjour type permis B simultanément à l'annonce de la vacance du poste auprès de l'OCE. Rejet du recours interjeté et confirmation du refus de délivrance de l'autorisation par l'OCIRT.

Erwägungen

E. 12

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

Selon l'art. 11 al. 1 LEtr, 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.

3)

Conformément à l'art. 18 LEtr, un étranger peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative salariée aux conditions cumulatives suivantes :

- a. son admission sert les intérêts économiques du pays ;
- b. son employeur a déposé une demande ;
- c. les conditions fixées aux art. 20 à 25 sont remplies.

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 consid. 5.1 ; M. SPESCHA/A. KERLAND/P. BOLZLI, Handbuch zum Migrationsrecht, 2010, p. 137 ; cf. également art. 23 al. 3 LEtr et consid. 8.3 infra).

- 6/10 - A/3819/2012 4)

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 Etat avec lequel a été conclu un accord sur la libre circulation des personnes correspondant au profil requis n'a pu

être trouvé (art. 21 al. 1 LEtr). Il ressort de l'art. 21 al. 1 LEtr que l'admission de ressortissants d'Etats tiers n'est possible que si, à qualifications égales, aucun travailleur en Suisse ou ressortissant d'un Etat 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, p. 3537 ; Arrêt du Tribunal administratif fédéral C_2907/2010 du 18 janvier 2011 consid. 7.1 et la jurisprudence citée). Il s'ensuit que 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 (ATA/563/2012 du 21 août 2012 confirmé par l'Arrêt du Tribunal fédéral 2D_50/2012 du 1er avril 2013). 5) a. Sont considérés comme travailleurs en Suisse les ressortissants de ce pays, les étrangers titulaires d'une autorisation d'établissement ainsi que les étrangers titulaires d'une autorisation de séjour qui ont le droit d'exercer une activité lucrative (art. 21 al. 2 LEtr).

b. 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 Etat 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/123/2013 du 26 février 2013).

c. Selon les directives établies par l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) – 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/565/2012 du 21 août 2012 ; ATA/353/2012 du 5 juin 2012), les employeurs sont tenus d'annoncer le plus rapidement possible aux ORP les emplois vacants, qu'ils présument ne pouvoir repourvoir qu'en faisant appel à du personnel venant de l'étranger. Les ORP jouent un rôle clé dans l'exploitation optimale des ressources offertes par le marché du travail sur l'ensemble du territoire suisse. On attend des employeurs qu'ils déploient des efforts en vue d'offrir une formation continue spécifique aux travailleurs disponibles sur le marché 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'Etat, aspects politiques et sociaux). Ainsi, par exemple, les demandes déposées par les professeurs d'Université, les séjours de perfectionnement ou les demandes présentées sur la base de la réciprocité ne

- 7/10 - A/3819/2012 sauraient être examinés dans la seule optique du marché du travail (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 ; Directives de l'ODM, Domaine des étrangers, version du 25 octobre 2013, état le 27 janvier 2014, ch. 4.3.2.1, consultables en ligne sur le site <http://www.bfm.admin.ch/content/dam/data/bfm/rechtsgrundlagen/weisungen/auslaender/weisungen-aug-f.pdf>). 6)

La limitation ne s'applique pas aux cadres, aux spécialistes ou aux autres travailleurs qualifiés (art. 23 al. 1 LEtr). Des dérogations à l'art. 23 al. 1 et 2 LEtr sont prévues par l'al. 3 de cette même disposition pour certaines catégories de travailleurs.

Selon le message précité du Conseil fédéral, la référence aux « autres travailleurs qualifiés » (art. 23 al. 1 LEtr) 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 du 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 (FF 2002 3540).

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 (FF 2002 3541). 7)

Dans le cas d'espèce, le recourant s'est contenté de lister les nombreuses qualités de M. Y_____ et de mettre en avant les très bonnes relations qu'il a toujours entretenues avec lui au niveau professionnel depuis le début de la présente procédure, ceci alors que l'intéressé est en Ukraine. A aucun moment, depuis les démarches initiées en octobre 2012, M. X_____ n'a démontré avoir fait d'annonces de recrutement, que cela soit sur Internet ou des journaux en Suisse ou dans l'UE/AELE.

Il appartient à l'employeur dans tous les cas, de démontrer qu'il n'a pas été en mesure de trouver un travailleur en Suisse ou dans l'UE/AELE, de sorte que même si M. X_____ souhaitait se prévaloir de la dérogation pouvant être accordée aux professionnels qualifiés, il n'en fallait pas moins qu'il démontre auparavant avoir raisonnablement fait les recherches en Suisse et dans l'UE/AELE. On notera néanmoins que le salaire convenu entre MM. X_____ et

- 8/10 - A/3819/2012 Y_____, soit CHF 78'000.- annuels, ne correspond pas à celui d'un professionnel hautement qualifié et plurilingue.

Aucune preuve de recherches n'ayant été fournie par M. X_____, force est de constater que l'ordre de priorité imposé par l'art. 21 LEtr n'a pas été respecté. 8)

Le recours sera en conséquence rejeté. 9)

Un émolument de l'000.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure 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.