

GE_GERICHTE ATA/24/2015 vom 6. Januar 2015

GE Cour de justice, 2015-01-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_24_2015

FR: GE_GERICHTE ATA/24/2015 du 6 janvier 2015

IT: GE_GERICHTE ATA/24/2015 del 6 gennaio 2015

Regeste

Résumé: Tout étranger qui entend exercer en Suisse une activité lucrative doit être titulaire d'une autorisation. Celle-ci lui est accordée lorsque son admission sert les intérêts économiques de la Suisse, son employeur a déposé une demande et si les conditions fixées aux art. 20 à 25 LEtr sont remplies. Les conditions de l'art. 18 LEtr sont cumulatives. 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/AELE. Les compétences et les qualités exigées par l'employeur pour le poste à pourvoir, même si elles pourraient ne pas lui faciliter la tâche en matière de recrutement, ne sauraient en aucun cas fonder une dérogation. Par ailleurs, 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. Celle-ci doit revêtir un intérêt scientifique ou économique prépondérant.

Erwägungen

E. 12

septembre 1985 - LPA - E 5 10).

b. À teneur de l'art. 60 let. a LPA, les parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée et toute personne qui est touchée directement par une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée, sont titulaires de la qualité pour recourir (ATA/478/2014 du 14 octobre 2014 et les références citées).

c. En l'espèce, l'employeur étant le destinataire primaire de la décision de l'OCIRT, la question de la qualité pour recourir de Mme A_____ se pose. Toutefois, celle-ci peut souffrir de rester ouverte au vu de la décision, sur le fond, du présent cas.

- 8/15 - A/3532/2013 2)

Le litige porte sur le refus de l'OCIRT d'accorder à Mme A_____ une autorisation de séjourner en Suisse en y exerçant une activité lucrative (permis B), suite à la requête de B_____. 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, la recourante se plaint d'une constatation inexacte et incomplète des faits pertinents et de la violation des dispositions du droit des étrangers. 4) a. À teneur de l'art. 11 al. 1 de la loi sur les étrangers (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.

b. Selon l'art. 18 LEtr, 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) et les conditions fixées aux art. 20 à 25 sont remplies (let. c).

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 consid. 5.1 ; Marc SPESCHA/Antonia KERLAND/Peter BOLZLI, Handbuch zum Migrationsrecht, 2010, p. 137 ; art. 23 al. 3 LEtr). 5) a. 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 (art. 21 al. 1 LEtr). Il ressort de cette disposition précitée que l'admission de ressortissants d'États tiers n'est possible que si, à qualifications égales, aucun travailleur en Suisse ou ressortissant d'un État de l'UE/AELE ne peut être recruté (Message du Conseil fédéral précité, p. 3537 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-2907/2010 du 18 janvier 2011

- 9/15 - A/3532/2013 consid. 7.1). 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/450/2014 du 17 juin 2014 ; ATA/563/2012 du 21 août 2012 confirmé par l'arrêt du Tribunal fédéral 2D_50/2012 du 1er avril 2013).

b. 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/450/2014 précité ; ATA/166/2014 du 18 mars 2014 ; ATA/565/2012 précité ; ATA/353/2012 du 5 juin 2012), 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 régionaux de placement 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 notamment la formation, les intérêts de l'État et les 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 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 - OASA - RS 142.201 ; Directives de l'ODM, Domaine des étrangers, version du 25 octobre 2013, état au 4 juillet 2014, 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/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/450/2014 précité ; ATA/443/2014 du 17 juin 2014 ; ATA/123/2013 du 26 février 2013). L'employeur doit être en mesure de rendre crédible 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 (Directives ODM précitées, ch. 4.3.2.2 ; ATA/799/2014 du 14 octobre 2014). 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

- 10/15 - A/3532/2013 sauraient à elles seules, 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 précité consid. 8.1 ; ATA/799/2014 précité).

d. En l'espèce, il ressort de l'examen du dossier que B_____ n'a entrepris aucune démarche visant à trouver, sur le marché local ou sur celui de l'UE/AELE, une autre personne capable d'exercer l'activité de juriste au sein de l'étude. En particulier, il n'a pas annoncé la vacance du poste à l'OCE ou à une agence privée de placement et il n'a pas publié d'annonce dans les quotidiens, ni dans la presse spécialisée. Au regard de la jurisprudence précitée, aucun élément au dossier ne permet une dérogation à la législation applicable. Les compétences et les qualités exigées par B_____ pour le poste à pourvoir, même si elles pourraient ne pas lui faciliter la tâche en matière de recrutement, ne sauraient en aucun cas fonder une telle dérogation.

Dans ces circonstances, l'OCIRT était en droit de refuser de rendre une décision favorable en retenant que B_____ n'avait pas démontré avoir respecté l'ordre de priorité accordée aux travailleurs suisses ou européens par l'art. 21 al. 1 LETr. 6)

La requérante soutient qu'elle doit être considérée comme ayant le statut d'un travailleur local.

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. En l'espèce, même si la requérante a été titulaire d'une autorisation de séjour pour études, elle ne peut être considérée comme détentrice d'une autorisation de travail en Suisse. En d'autres termes, la demande d'autorisation de séjour avec prise d'emploi déposée par la requérante constitue une nouvelle démarche visant à l'obtention d'une autorisation de séjour avec prise d'emploi ordinaire au sens de l'art. 18 LETr, qui doit être entreprise ab initio par l'étranger ou l'employeur, conformément à l'art. 54 OASA dès lors que le but du séjour change.

Partant, la recourante ne peut pas se prévaloir du statut de travailleur local. 7)

La recourante ne pouvant pas être engagée en se prévalant de l'art. 21 al. 1 LEtr, il reste à déterminer si le TAPI, en refusant l'octroi de l'autorisation requise, s'est conformé au droit, notamment sous l'angle des art. 21 al. 3 et 23 LEtr.

- 11/15 - A/3532/2013

a. L'art. 21 al. 3 LEtr précise qu'en dérogation au premier alinéa de cette même disposition, 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 provisoirement pendant six mois à compter de la fin de sa formation ou de son perfectionnement en Suisse pour trouver une telle activité.

b. La titularité d'un diplôme d'une haute école suisse, quelles que soient les exigences nécessaires à son obtention, ne justifie cependant pas à elle seule la délivrance d'une autorisation d'exercer une activité lucrative sous l'angle de l'art. 21 al. 3 LEtr, dont les conditions sont appliquées de manière restrictive par la jurisprudence (arrêt du Tribunal administratif fédéral C-6074/2010 précité).

c. Cette réglementation permet notamment aux entreprises suisses et aux milieux académiques suisses de recruter des spécialistes, qui ont terminé avec succès leurs études en Suisse et qui sont bien ou hautement qualifiés. Entrent en ligne de compte les titulaires d'un diplôme d'une haute école suisse dans les domaines où ils peuvent mettre en pratique à un haut niveau les connaissances qu'ils ont acquises et où il n'existe effectivement pas d'offre de main-d'œuvre suffisante. Il s'agit en règle générale d'activités dans les domaines de la recherche, du développement, dans la mise en œuvre de nouvelles technologies ou encore pour mettre en application le savoir-faire acquis dans des domaines d'activités qui revêtent un intérêt économique prépondérant (Directives de l'ODM précitées ch. 4.4.7 ; ATA/165/2014 du 18 mars 2014). 8) a. 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'alinéa 3 de cette même disposition pour certaines catégories de travailleurs.

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 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 (Message précité, FF 2002 3540 ; ATA/166/2014 précité).

c. 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

- 12/15 - A/3532/2013 insuffisante, être exécutées par un travailleur indigène ou ressortissant d'un État membre de l'UE/AELE (Message précité, FF 2002 3541).

La qualification professionnelle de l'étranger, sa capacité d'adaptation professionnelle et sociale, ses connaissances linguistiques et son âge laissant supposer qu'il s'intégrera durablement à l'environnement professionnel et social suisse, n'entrent en ligne de compte qu'en cas d'octroi d'une autorisation de séjour (art. 23 LEtr). 9)

En l'espèce, la recourante est récemment diplômée de l'université de Genève. Elle détient une maîtrise en droit. Elle est donc objectivement titulaire d'un titre universitaire entrant dans la catégorie de ceux visés à l'art. 21 al. 3 LEtr. Toutefois, malgré tout le mérite de cette dernière à l'avoir obtenue, cette maîtrise ne constitue pas un titre universitaire appartenant aux catégories de formations de haut niveau pour lesquelles, en raison de leur haute spécificité ou technicité, un employeur actif en Suisse doit avoir la possibilité d'engager hors contingent l'étudiant étranger qui les a achevées avec succès, en raison de l'intérêt particulier, sous l'angle de l'intérêt économique sous-jacent à l'art. 18 let. b LEtr que cette candidature présente pour le développement des activités futures de l'entreprise. En effet, si par l'obtention d'une telle maîtrise, la recourante a acquis des compétences juridiques, B_____ n'établit pas que celles-ci soient, pour une étude possédant un savoir-faire et des capacités lui permettant de jouer un rôle significatif sur la scène internationale notamment, d'une spécificité telle qu'il ne puisse les trouver auprès d'autres candidats en Suisse ou dans les pays de l'UE/AELE. Il ne s'agit en outre pas de compétences spécifiques de nature scientifique ou technologique.

L'offre de main-d'œuvre ne doit pas s'analyser sur la seule base des compétences professionnelles, mais aussi sur toutes les exigences requises pour le poste. B_____ a mis en avant les compétences linguistiques et juridiques de la recourante et les très bonnes relations qu'il a toujours entretenues avec elle au niveau professionnel et personnel depuis le début de son activité au sein de l'étude. Il est cependant difficile de le suivre lorsqu'il affirme que le développement de sa clientèle russophone et l'implantation ou le maintien d'importantes sociétés russes à Genève dépendent de l'engagement de celle-ci alors que l'étude comporte soixante-cinq collaborateurs pratiquant dans plusieurs langues dont le russe et que lui-même était déjà administrateur vice-président d'une société pétrolière russe de la place avant que la recourante ne commence son activité au sein de l'étude.

Par ailleurs, bien que la chambre de céans n'entende pas minimiser les qualités personnelles, professionnelles et humaines de la recourante, force est de constater que cette dernière ne peut être considérée comme cadre, spécialiste ou travailleur qualifié au sens de l'art. 23 al. 1 LEtr, et n'entre pas dans les catégories de travailleurs mentionnées au troisième alinéa de cette disposition, dès lors que

- 13/15 - A/3532/2013 les formations de juriste qu'elle a acquises, tant à l'université Lomonosov qu'à l'université de Genève, ne sont pas rares au sein de la main-d'œuvre locale ou de l'UE/AELE. De plus, le salaire convenu de CHF 5'000.- bruts par mois ne correspond pas à celui d'un juriste hautement qualifié et plurilingue. Il ne ressort pas des pièces de la procédure que B_____ ait concrètement, malgré l'obtention de la maîtrise en droit de l'université de Genève par la recourante le 17 septembre 2014, proposé d'augmenter ce salaire.

Par conséquent, le TAPI a correctement appliqué la loi et n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en confirmant le refus de l'OCIRT de donner suite à la demande de la recourante tendant à la délivrance d'un permis B. 10) Ce qui précède conduit au rejet du recours

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA). 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.