

## **GE\_GERICHTE ATA/2/2015 vom 6. Januar 2015**

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

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_2\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_2_2015)

FR: GE\_GERICHTE ATA/2/2015 du 6 janvier 2015

IT: GE\_GERICHTE ATA/2/2015 del 6 gennaio 2015

### **Regeste**

Résumé: Au regard des compétences, élevées et très spécifiques, exigées pour cet emploi, le recourant aurait dû effectuer des recherches plus poussées, élargies et sérieuses afin de respecter l'ordre de priorité instauré par la législation sur les étrangers.

### **Erwägungen**

#### **E. 12**

septembre 1985 - LPA - E 5 10).

- 6/12 - A/2225/2013 2) a. L'exercice d'une activité lucrative par un étranger est soumis à autorisation, quelle que soit la durée de son séjour (art. 11 LEtr).

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 : 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 sont remplies (let. c).

Selon 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. 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 ressort de ces articles 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 membre de l'UE ou de l'AELE ne peut être recruté (arrêt du Tribunal administratif fédéral C\_2907/2010 du 18 janvier 2011 consid. 7.1 et les références citées).

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. L'employeur doit, de son côté, entreprendre toutes les démarches nécessaires - annonces dans les quotidiens et la presse spécialisée, recours aux médias électroniques et aux agences privées de placement - pour trouver un travailleur disponible (Directives de l'ODM, Domaine des étrangers LEtr,

version du 25 octobre 2013, état le 4 juillet 2014, ch. 4.3.2.1).

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. 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.

- 7/12 - A/2225/2013 Elles doivent être engagées suffisamment tôt, dans un délai convenable avant l'échéance prévue pour la signature du contrat de travail (Directives ODM précitées, ch. 4.3.2.2).

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, 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).

c. En l'espèce, le recourant s'est vu confirmer la publication de son offre d'emploi auprès de l'ORP en date du 12 mars 2013. Il a déclaré n'avoir reçu qu'une seule candidature suite à cette publication, soit celle de Mme C\_\_\_\_\_ par courriel du 23 mars 2013. Toutefois, en date du 28 mars 2013, il a signé avec Mme D\_\_\_\_\_ un contrat de travail pour ce poste. Aucun élément du dossier ne permet d'établir par quel moyen cette dernière a eu connaissance de la vacance du poste, ni de quelle manière elle est entrée en contact avec M. A\_\_\_\_\_.

Au regard des compétences, élevées et spécifiques, exigées pour cet emploi, le recourant aurait dû effectuer des recherches plus poussées et sérieuses, avant de conclure que celles-ci n'ont pas abouti. La seule publication de l'annonce auprès de l'ORP, bien que diffusée également dans le système EURES, ne peut être considérée comme une démarche suffisante. S'agissant des publications intervenues ultérieurement dans le GHI et sur quatre sites internet - en rien spécialisés dans la recherche d'emploi de personnel - au mois d'octobre 2013, soit après le prononcé de la décision litigieuse, elles doivent être considérées comme entreprises dans le seul but de s'acquitter des exigences légales. M. A\_\_\_\_\_ n'a pas fait appel à des sociétés privées spécialisées dans le placement de cadres ou dans le domaine du droit financier ou commercial, il n'a pas utilisé la presse spécialisée, ni les sites internet voués exclusivement à l'emploi. Le recourant, connaissant déjà Mme D\_\_\_\_\_ et ses qualités professionnelles, n'a pas déployé suffisamment d'efforts pour engager une personne sur le marché local ou sur celui de l'UE/AELE, son choix s'étant déjà porté sur cette dernière.

Certes, les exigences et critères très stricts de M. A\_\_\_\_\_ quant aux compétences dont doivent faire preuve les candidats au poste ne semblent guère lui faciliter la tâche en matière de recrutement. Ceux-ci ne sauraient toutefois en aucun cas fonder une dérogation à l'ordre de priorité (arrêts du Tribunal administratif fédéral C-8717/2010 du 8 juillet 2011 consid. 8.1 ; C-6074/2010 précité consid. 5.3).

Dès lors, faute de ne pas avoir élargi ses recherches, M. A\_\_\_\_\_ n'est pas parvenu à démontrer qu'aucun travailleur en Suisse ou ressortissant d'un État de l'UE/AELE ne

pouvait être recruté, en lieu et place de Mme D\_\_\_\_\_.

- 8/12 - A/2225/2013

L'ordre de priorité n'a donc pas été respecté. 3) a. Toutefois, aux termes de l'art. 21 al. 3 LEtr, il peut être dérogé à cet ordre de priorité, si un étranger titulaire d'un diplôme d'une haute école ou d'une haute école spécialisée suisse souhaite exercer une activité lucrative qui revêt un intérêt scientifique ou économique prépondérant (Rapport de la Commission des institutions politiques du Conseil national du 5 novembre 2009 FF 2010 373, 391).

b. Selon les directives de l'ODM quant à l'application de cette norme, pour qu'un étranger ayant accompli sa formation en Suisse puisse s'en prévaloir et obtenir ainsi une dérogation à l'ordre de priorité défini à l'art. 21 al. 1 LEtr, il doit réaliser les conditions suivantes : sur le plan personnel, l'étranger doit être diplômé d'une haute école ou d'une autre école spécialisée. Son activité lucrative doit revêtir un intérêt scientifique ou économique prépondérant. Sont concernés les scientifiques qualifiés dans des domaines où ils peuvent mettre en pratique à un haut niveau les connaissances acquises. Un intérêt économique prépondérant est établi lorsque le secteur d'activité correspondant à la formation a un besoin avéré de main-d'œuvre, lorsque l'orientation suivie est hautement spécialisée et en adéquation avec le poste ou lorsque l'occupation du poste dans le cadre d'un projet d'investissement permet de créer immédiatement de nouveaux postes ou génère de nouveaux mandats pour l'économie suisse (Directives de l'ODM, précitées, ch. 4.4.7).

c. En l'occurrence, force est de constater que Mme D\_\_\_\_\_, bien que diplômée d'une université suisse, ne remplit pas toutes les conditions précitées. Il n'a pas été démontré que le domaine du droit commercial ou du droit des sociétés, plus particulièrement celui contractuel relatif au négoce de matières premières, est un secteur souffrant de pénurie de main d'œuvre.

Le recourant ne peut dès lors pas bénéficier de la dérogation à l'ordre de priorité instaurée par l'art. 21 al. 3 LEtr. 4)

Par conséquent, tant l'OCIRT que le TAPI ont correctement appliqué la loi et n'ont pas abusé de leur pouvoir d'appréciation en refusant de donner suite à la demande du recourant tendant à la délivrance d'une autorisation de séjour avec activité lucrative en faveur de Mme D\_\_\_\_\_. 5)

Le recours de M. A\_\_\_\_\_ sera rejeté. 6)

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA) et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

- 9/12 - A/2225/2013 \* \* \* \* \*

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