

# **GE\_GERICHTE ATA/342/2012 vom 5. Juni 2012**

GE Cour de justice, 2012-06-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_342\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_342_2012)

FR: GE\_GERICHTE ATA/342/2012 du 5 juin 2012

IT: GE\_GERICHTE ATA/342/2012 del 5 giugno 2012

## **Regeste**

Résumé: Confirmation d'un rejet de demande d'autorisation de séjour avec activité lucrative en faveur d'un ressortissant russe, la société n'ayant pas respecté l'ordre de priorité prévu par la loi. Par ailleurs, l'intéressé ne peut se prévaloir d'un intérêt scientifique ou économique prépondérant, celui-ci étant récemment diplômé et sans expérience professionnelle. Ses seules connaissances linguistiques ne suffisent pas à déroger à l'ordre de priorité.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Formé en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

- 8/13 - A/851/2011

### **E. 2**

La recourante était partie à la procédure devant la juridiction de première instance. Elle est touchée directement par le jugement précité et a un intérêt digne de protection à son annulation. Elle bénéficie donc de la qualité pour recourir (art. 60 al. 1 let. a et b LPA).

### **E. 3**

Le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (art. 61 al. 1 LPA). Toutefois, les juridictions administratives ne peuvent revoir l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (art. 61 al. 2 LPA).

### **E. 4**

La recourante estime que le TAPI a fait preuve d'arbitraire dans l'appréciation des faits et moyens de preuves.

### **E. 5**

Une décision est arbitraire au sens de l'art. 9 Cst, lorsqu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique indiscuté ou lorsqu'elle heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. A cet égard, le Tribunal fédéral ne s'écarte de la solution retenue par l'autorité cantonale de dernière instance que lorsque celle-ci est manifestement insoutenable, qu'elle se trouve en contradiction claire avec la situation de fait, si elle a été adoptée sans motif objectif ou en violation d'un droit certain (ATF 132 III 209 consid. 2.1 p. 211 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2D.30/2008 du 21 mai 2008 consid. 5.1). L'arbitraire ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution pourrait entrer en considération ou même qu'elle serait préférable. Pour qu'une décision soit annulée pour cause d'arbitraire, il ne

suffit pas que la motivation formulée soit insoutenable, il faut encore que la décision apparaisse arbitraire dans son résultat (ATF 131 I 57 consid. 2 p. 61 et la jurisprudence citée ; 128 I 177 consid. 2.1 p. 182 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C\_171/2008 du 20 juin 2008 consid. 3.1 et les arrêts cités ; ATA/381/2008 du 29 juillet 2008 consid. 4a). Appelé à examiner le caractère arbitraire d'une décision, la chambre de ceans suit le raisonnement du Tribunal fédéral en la matière (ATA/778/2011 du 20 décembre 2011 consid. 9 ; ATA/344/2008 du 24 juin 2008 consid. 6a).

#### **E. 6**

L'exercice d'une activité lucrative par un étranger est soumis à autorisation, quelle que soit la durée de son séjour (art. 11 LEtr).

#### **E. 7**

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.

- 9/13 - A/851/2011

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, p. 3485 s. et p. 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, Zurich 2010, p. 137 ; cf. également art. 23 al. 3 LEtr et consid. 8.3 infra).

#### **E. 8**

L'art. 18 LEtr étant rédigé en la forme potestative, les autorités compétentes bénéficient d'un large pouvoir d'appréciation (M. SPESCHA in M. SPESCHA/H THÜR/A. ZÜND/P. BOLZLI, Migrationsrecht, Zurich 2009, 2ème édition, ch. 2 ad art. 18 LEtr p. 57 ; cf. dans le même sens L. OTT, in M. CARONI/T. GÄCHTER/D. THURNHERR, Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Berne 2010, n° 5 ad remarques art. 18-29 LEtr p. 149s.; SPESCHA/KERLAND/BOLZLI, pp. 123 et 134).

#### **E. 9**

Le Conseil fédéral peut limiter le nombre d'autorisations de séjour initiales octroyées en vue de l'exercice d'une activité lucrative (art. 20 al. 1 LEtr).

#### **E. 10**

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'Union européenne ou de l'AELE ne peut être recruté (Message précité, p. 3537 ; Arrêt du Tribunal administratif fédéral C\_2907/2010 du 18 janvier 2011 consid. 7.1 et jurisprudence citée). 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.

#### **E. 11**

Selon les directives établies par 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

- 10/13 - A/851/2011 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 et commentaires de l'ODM, Séjour avec activité lucrative, consulté le 18 mai 2012).

#### **E. 12**

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). En d'autres termes, 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'Union européenne ou de l'AELE ne peut être recruté (Arrêt du Tribunal administratif fédéral C\_1228/2006 du 6 mai 2008 consid. 4.5 in fine). Comme par le passé, 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 (cf. sous l'ancien droit, arrêt du Tribunal administratif fédéral C\_1228/2006 consid. 4.3 ; C\_2907/2010 du 18 janvier 2011 consid. 7.3 et la jurisprudence citée).

#### **E. 13**

Aux termes du nouvel art. 21 al. 3 LEtr, entré en vigueur le 1er janvier 2011 (RO 2010 5957), il peut être dérogé à l'al. 1 - selon lequel ont la priorité dans le recrutement les ressortissants suisses ou d'un Etat de l'UE ou de l'AELE - 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).

#### **E. 14**

Selon l'OCIRT, la recourante n'avait pas respecté l'ordre de priorité.

#### **E. 15**

Il s'agit d'examiner si la recourante a démontré à satisfaction de droit avoir agi conformément à l'art. 21 al. 1 LEtr.

Elle devait avoir entrepris des recherches à grande échelle afin de repourvoir le poste d'assistant/marketing responsable du marché de l'Est à un indigène ou à un ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne ou de l'AELE.

De plus, il devait lui être absolument impossible de trouver une personne capable d'exercer cette activité (Arrêt du Tribunal administratif fédéral C\_6074/2010 du 19 avril 2011 consid. 5.2 et jurisprudence citée).

En l'espèce, O\_\_\_\_\_ S.A. a effectué des recherches par le biais d'annonces, respectivement dans « La Tribune de Genève » en dates du 24 novembre 2010, « La Neue Zürcher Zeitung » du 27/28 novembre 2010, « Le Figaro, Économie »

- 11/13 - A/851/2011 du 29 novembre 2010 et à l'aide de S\_\_\_\_\_ S.A. en novembre 2010. Elle a allégué que toutes les recherches effectuées depuis le mois de novembre 2010 ou début janvier 2011 pour trouver un assistant/marketing, responsable du marché de l'Est étaient demeurées infructueuses. En janvier 2011, elle s'est départie de ses exigences et a proposé le poste à M. A\_\_\_\_\_, lequel à ce moment n'avait pas de master mais qui l'a obtenu depuis.

Même si la recherche d'un assistant/marketing idoine peut s'avérer ardue et nécessiter de nombreuses démarches auprès de candidats potentiels, ces difficultés ne sauraient à elles seules justifier une exception au principe de la priorité dans le recrutement énoncé à l'art. 21 al. 1 LEtr (Arrêt du Tribunal administratif fédéral C\_8717/2010 du 8 juillet 2011 consid. 8.1). Par ailleurs, la recourante ne peut pas se prévaloir de l'application de l'art. 21 al. 3 LEtr, car M. A\_\_\_\_\_, récemment diplômé, sans expérience professionnelle et ne possédant pas un carnet d'adresses important à titre personnel ne saurait justifier d'un intérêt scientifique ou économique prépondérant. Ses seules capacités linguistiques ne suffisent pas pour déroger à l'ordre de priorité. Même en tenant compte du souhait de la recourante de bénéficier du carnet d'adresses et des relations des parents de M. A\_\_\_\_\_, l'octroi du permis qu'elle sollicite ne saurait justifier l'intérêt économique suisse.

#### **E. 16**

Il découle de ce qui précède que la recourante n'a pas respecté l'ordre de priorité dans le recrutement au sens de l'art. 21 LEtr. Pour ce motif, c'est à juste titre et sans arbitraire que l'OCIRT, puis le TAPI, ont refusé la délivrance de l'autorisation de séjour.

#### **E. 17**

Le recours sera rejeté. Un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge de la recourante, à laquelle il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 LPA).

\* \* \* \* \*