

## **GE\_GERICHTE ATA/401/2016 vom 10. Mai 2016**

GE Cour de justice, 2016-05-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_401\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_401_2016)

FR: GE\_GERICHTE ATA/401/2016 du 10 mai 2016

IT: GE\_GERICHTE ATA/401/2016 del 10 maggio 2016

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - 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).

#### **E. 2**

a. 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.

L'autorisation de séjour en vue d'exercer une activité lucrative est de la compétence des cantons (ATA/86/2014 du 12 février 2014 consid. 4) et est soumise à des conditions strictes (arrêts du Tribunal administratif fédéral C-284/2012 du 14 juin 2012 consid. 5.1 ; C-4635/2010 du 28 octobre 2010 consid. 7).

À teneur de l'art. 40 al. 2 LEtr, lorsqu'un étranger ne possède pas de droit à l'exercice d'une activité lucrative, une décision cantonale préalable concernant le marché du travail est nécessaire pour notamment l'admettre en vue de l'exercice d'une activité lucrative.

b. L'art. 18 LEtr prévoit qu'un étranger peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative salariée aux conditions 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).

Lesdites conditions sont cumulatives (ATA/86/2014 précité consid. 5).

- 10/16 - A/3773/2014

L'art. 18 LEtr étant rédigé en la forme potestative, les autorités compétentes bénéficient d'un large pouvoir d'appréciation (ATA/86/2014 précité consid. 6 ; ATA/661/2012 du 25 septembre 2012).

c. 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 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). 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-1123/2013 du 13 mars 2014 consid. 6.4 ; ATAF 2011/1 consid. 6.3 ; ATA/24/2015 du 6 janvier 2015 consid. 5a ; ATA/563/2012 du 21 août 2012 confirmé par l'arrêt du Tribunal fédéral 2D\_50/2012 du 1er avril 2013).

Selon les directives établies par le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) - qui ne lie 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/24/2015 précité consid. 5b ; ATA/565/2012 du 21 août 2012) -, les employeurs sont tenus d'annoncer le plus rapidement possible aux offices régionaux de placement (ci-après : ORP) 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. 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. 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'État, 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

- 11/16 - A/3773/2014 d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 - OASA - RS 142.201) (Directives et commentaires du SEM, Domaine des étrangers, du 25 octobre 2013, état le

## **E. 6**

janvier 2016 [ci-après : directives LEtr], ch. 4.3.2.1, consultables en ligne sur le site [http://www. https://www.sem.admin.ch/sem/fr/home/publiservice/weisungen-kreisschreiben/auslaenderbereich/aufenthalt\\_mit\\_erwerbstaetigkeit.html](http://www.sem.admin.ch/sem/fr/home/publiservice/weisungen-kreisschreiben/auslaenderbereich/aufenthalt_mit_erwerbstaetigkeit.html) ; aussi arrêt du Tribunal administratif fédéral C-1123/2013 précité consid. 6.4 ; ATAF 2011/1 consid. 6.3).

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/24/2015 précité consid. 5c ; ATA/86/2014 précité consid. 7a ; 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. 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 ; aussi arrêt du Tribunal administratif fédéral C-1123/2013 précité consid. 6.4 ; ATAF 2011/1 consid. 6.3).

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 ; ATA/24/2015 précité consid. 5c). 3. a. En l'espèce, il n'est pas nécessaire de trancher la question de savoir si les recherches en vue de trouver un collaborateur sur le marché suisse de l'emploi ou sur celui de l'UE/AELE ont été effectuées tardivement ou non par la recourante compte tenu de sa demande initiale antérieure, ni la question de savoir si l'engagement du recourant relevait de la convenance personnelle pour celle-ci.

- 12/16 - A/3773/2014

b. La recourante a, le 15 juillet 2014, annoncé l'emploi vacant de directeur général à l'OCE et publié une annonce identique sur le site internet de Job Up le 31 juillet 2014 ainsi que dans la Tribune de Genève le 6 août 2014. L'OCE l'a informée le 20 août 2014 de l'absence de dossier de demandeur d'emploi répondant à ses critères d'exigences.

Ces exigences étaient, à teneur du descriptif de l'emploi vacant, nombreuses et spécifiques, que ce soit au niveau des langues maîtrisées, des formations, des expériences et des compétences managériales et communicationnelles, avec une importante dimension internationale. Les recherches de personnes ayant le profil requis pouvaient donc, en cas d'échec durant les premières semaines, nécessiter des investigations beaucoup plus approfondies et étendues à différents pays de l'UE/AELE.

Or la recourante s'est contentée de publier une annonce unique dans un journal distribué essentiellement dans le canton de Genève et lu principalement par les habitants de celui-ci, ainsi que sur un site d'offres et recherches d'emploi portant sur la Suisse romande. Le fait que quelques personnes domiciliées en France aient postulé peut parfaitement s'expliquer par leur souhait de travailler le cas échéant dans le canton de Genève et n'est d'aucune aide aux recourants.

Certes, la recourante a annoncé le poste vacant à l'OCE, mais sans solliciter toutes les aides que celui-ci pouvait lui proposer pour trouver des candidats ayant le profil spécifique souhaité, en particulier une annonce dans le réseau de coopération entre les services publics de l'emploi de l'Union européenne et des pays de l'AELE « European Employment Services » (ci-après : EURES) (Message précité, FF 2002 3469 ss, spéc. 3538 ; ATA/86/2014 précité consid. 7c ; ATA/123/2013 précité consid. 11), qui assiste les employeurs souhaitant recruter des travailleurs dans les États UE/AELE et dont l'accès se fait aisément depuis le site internet des ORP avec l'icône « Pour les employeurs » ([http://www.espace-emploi.ch/arbeitgeber/rav\\_dienstleistungen/](http://www.espace-emploi.ch/arbeitgeber/rav_dienstleistungen/)), lui-même accessible aisément depuis le site internet de l'État de Genève afférent à la « main d'œuvre étrangère » ([http://www.ge.ch/moe/fr/procedures/etat\\_tiers/1\\_demande\\_et.asp](http://www.ge.ch/moe/fr/procedures/etat_tiers/1_demande_et.asp)), en cliquant sur « office de l'emploi ». L'intéressée n'a pas non plus étendu et approfondi ses recherches après la

réception de la lettre de l'OCE du 20 août 2014 et de quelques candidatures insuffisantes.

La recourante n'a ainsi pas démontré qu'elle avait indiqué à l'OCE, comme il lui incombait de le faire, que ses recherches devaient être étendues sur l'ensemble des pays de l'UE/AELE par le biais d'une annonce dans le réseau électronique EURES (ATA/123/2013 précité consid. 11), ni qu'elle avait eu recours à des agences privées de placement (ATA/86/2014 précité consid. 7c) et/ou des médias spécialisés suisses ou européens pour des emplois dans des organismes internationaux, et étendu ses recherches à d'autres pays, membres de l'UE/AELE, notamment par le biais de recherches dans des universités.

- 13/16 - A/3773/2014

Il sied par surabondance de relever que de telles démarches sont mentionnées, comme devant être prouvées, sur le site internet de l'État de Genève afférent à la « main d'œuvre étrangère » ([http://www.ge.ch/moe/fr/procedures/etat\\_tiers/1\\_demande\\_et.asp](http://www.ge.ch/moe/fr/procedures/etat_tiers/1_demande_et.asp)).

Les recourants ne démontrent pas non plus qu'avec de telles recherches, la réception de candidatures crédibles correspondant au profil recherché aurait été impossible ou à tout le moins extrêmement difficile.

c. L'accueil d'organismes internationaux constitue un élément de la politique extérieure de la Suisse. Leur présence est principalement liée à celle de l'ONU et de ses organisations spécialisées, avec lesquelles la Suisse a conclu des accords de siège, ce qui comporte un certain nombre d'engagements. Il s'agit essentiellement d'ONG, mais aussi de quelques institutions établies en Suisse sous l'égide ou avec la participation de la Confédération. Leur activité est en relation avec celle de l'ONU et d'autres organisations gouvernementales (OI). [...] Ces organismes ne doivent pas avoir de but lucratif. Ils doivent répondre à un intérêt général (utilité publique) et leur rayon d'action doit s'étendre à plusieurs pays (universalité). L'institution doit avoir un siège ou un bureau permanent en Suisse dont l'activité doit être effective. [...] L'expérience a montré que les dispositions des art. 21 et 22 LEtr et de l'art. 22 OASA doivent être appliquées en tenant dûment compte des réalités spécifiques à ce domaine et de quelques situations particulières (p. ex. stages). Le personnel recruté doit justifier d'une expérience professionnelle, de préférence, dans le domaine spécifique. Il devra occuper un poste à responsabilités. [...] Les autorisations de séjour pour les ressortissants étrangers venant travailler pour ce type d'organismes peuvent être octroyées selon les art. 19 al. 4 let. a OASA et 32 LEtr, notamment s'il s'agit d'un stage organisé sous l'égide des organismes concernés, ou selon l'art. 20 al. 1 OASA, si la durée de séjour prévue est supérieure à vingt-quatre mois (directives LEtr, ch. 4.7.3 ; aussi ATA/86/2014 précité consid. 7d).

La recourante est la succursale, sise à Genève, d'un organisme international à but non lucratif. S'il convient de tenir compte de la spécificité des activités qu'elle déploie, ni la directive précitée du SEM ni la LEtr ou encore l'OASA ne prévoient d'exempter les organismes internationaux du respect du principe de priorité des travailleurs indigènes (ATA/86/2014 précité consid. 7d), principe que B\_\_\_\_\_ n'a pas respecté puisque, faute de recherches à large échelle, elle a échoué à démontrer qu'aucun travailleur en Suisse ou ressortissant d'un État de l'UE/AELE ne pouvait être trouvé. Il importe peu qu'elle soit ou non inscrite auprès du CAGI.

d. Vu ce qui précède, l'ordre de priorité exigé par l'art. 21 al. 1 LEtr n'a pas été respecté par la recourante.

- 14/16 - A/3773/2014

Cette condition n'étant pas remplie, il n'est pas nécessaire d'examiner si les autres conditions prévues aux art. 20 à 25 LEtr sont réalisées (art. 18 let. c LEtr), ni si la demande d'autorisation sert les intérêts économiques du pays (art. 18 let. a LEtr). 4.

En conséquence, c'est à juste titre que l'intimé a refusé de donner une suite favorable à la demande d'autorisation de séjour avec activité lucrative déposée par la recourante en faveur du recourant, de sorte que le recours sera rejeté. 5.

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge des recourants, conjointement et solidairement entre eux (art. 87 al. 1 LPA), et 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.