

GE_GERICHTE A/1662/2012 vom 8. Oktober 2013

GE Cour de justice, 2013-10-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1662_2012

FR: GE_GERICHTE A/1662/2012 du 8 octobre 2013

IT: GE_GERICHTE A/1662/2012 del 8 ottobre 2013

Regeste

; DROIT DES ÉTRANGERS ; RESSORTISSANT ÉTRANGER ; AUTORISATION DE SÉJOUR ; AUTORISATION DE TRAVAIL ; INTÉRÊT ÉCONOMIQUE ; MARCHÉ DU TRAVAIL ; SUISSE(ÉTAT) ; UE ; AELE ; MISE AU CONCOURS PUBLIC(EMPLOI) ; CANDIDAT | La recourante qui était au bénéfice d'une autorisation de séjour pour études à l'époque de l'entrée en vigueur du protocole d'extension de l'ALCP à la Bulgarie et à la Roumanie (UE-2) ne peut bénéficier des dispositions transitoires dans la mesure où elle n'était pas au 1er juin 2009 au bénéfice d'une autorisation de travail. Elle est soumise ainsi soumise au principe de priorité prévu par l'ALCP et la LEtr. L'employeur qui annonce la vacance du poste à l'office cantonal de l'emploi qu'après avoir engagé l'intéressée, qui n'a pas inséré d'annonces dans la presse écrite ou spécialisée et n'a pas recouru aux services d'une agence de placement afin de repourvoir le poste à un indigène ou à un ressortissant d'un Etat membre de l'UE ou de l'AELE, ne respecte pas le principe de priorité dans le recrutement. De plus, les conditions salariales prévues par l'employeur ne sont pas en adéquation avec celles prévues à Genève. Compte tenu du refus justifié de l'OCIRT de délivrer une autorisation de travail, l'OCP doit prononcer le renvoi de la recourante de Suisse. Recours rejeté. | LEtr.11; LEtr.18; LEtr.21.al1; ALCP.10.par2b; ALCP.10.par5b; ALCP.24.par4.annexeI; Directives ALCP; Directives LEtr; OASA.54; OLCP.27; RaOLCAP.2; RaOLCAP.18.al2; RaOLCAP.29.al1; Instructions LEtr; LEtr.64

Volltext

Genève Cour de justice (Cour de droit public) Chambre administrative 08.10.2013
A/1662/2012

; DROIT DES ÉTRANGERS ; RESSORTISSANT ÉTRANGER ; AUTORISATION DE SÉJOUR ; AUTORISATION DE TRAVAIL ; INTÉRÊT ÉCONOMIQUE ; MARCHÉ DU TRAVAIL ; SUISSE(ÉTAT) ; UE ; AELE ; MISE AU CONCOURS PUBLIC(EMPLOI) ; CANDIDAT | La recourante qui était au bénéfice d'une autorisation de séjour pour études à l'époque de l'entrée en vigueur du protocole d'extension de l'ALCP à la Bulgarie et à la Roumanie (UE-2) ne peut bénéficier des dispositions transitoires dans la mesure où elle n'était pas au 1er juin 2009 au bénéfice d'une autorisation de travail. Elle est soumise ainsi soumise au principe de priorité prévu par l'ALCP et la LEtr. L'employeur qui annonce la vacance du poste à l'office cantonal de l'emploi qu'après avoir engagé l'intéressée, qui n'a pas inséré d'annonces dans la presse écrite ou spécialisée et n'a pas recouru aux services d'une agence de placement afin de repourvoir le poste à un indigène ou à un ressortissant d'un Etat membre de l'UE ou de l'AELE, ne respecte pas le principe de priorité dans le recrutement. De plus, les conditions salariales prévues par l'employeur ne sont pas en adéquation avec celles prévues à Genève. Compte tenu du refus justifié de l'OCIRT de délivrer une autorisation de travail, l'OCP doit prononcer le renvoi de la recourante de

Suisse. Recours rejeté. | LEtr.11; LEtr.18; LEtr.21.al1; ALCP.10.par2b; ALCP.10.par5b; ALCP.24.par4.annexeI; Directives ALCP; Directives LEtr; OASA.54; OLCP.27; RaOLCAP.2; RaOLCAP.18.al2; RaOLCAP.29.al1; Instructions LEtr; LEtr.64

A/1662/2012 ATA/674/2013 du 08.10.2013 sur JTAPI/1350/2012 (PE), REJETE
Descripteurs : ; DROIT DES ÉTRANGERS ; RESSORTISSANT ÉTRANGER ;
AUTORISATION DE SÉJOUR ; AUTORISATION DE TRAVAIL ; INTÉRÊT
ÉCONOMIQUE ; MARCHÉ DU TRAVAIL ; SUISSE(ÉTAT) ; UE ; AELE ; MISE AU
CONCOURS PUBLIC(EMPLOI) ; CANDIDAT Normes : LEtr.11; LEtr.18; LEtr.21.al1;
ALCP.10.par2b; ALCP.10.par5b; ALCP.24.par4.annexeI; Directives ALCP; Directives
LEtr; OASA.54; OLCP.27; RaOLCAP.2; RaOLCAP.18.al2; RaOLCAP.29.al1; Instructions
LEtr; LEtr.64 Résumé : La recourante qui était au bénéfice d'une autorisation de séjour pour
études à l'époque de l'entrée en vigueur du protocole d'extension de l'ALCP à la Bulgarie et
à la Roumanie (UE-2) ne peut bénéficier des dispositions transitoires dans la mesure où elle
n'était pas au 1er juin 2009 au bénéfice d'une autorisation de travail. Elle est soumise ainsi
soumise au principe de priorité prévu par l'ALCP et la LEtr. L'employeur qui annonce la
vacance du poste à l'office cantonal de l'emploi qu'après avoir engagé l'intéressée, qui n'a
pas inséré d'annonces dans la presse écrite ou spécialisée et n'a pas recouru aux services
d'une agence de placement afin de repourvoir le poste à un indigène ou à un ressortissant
d'un Etat membre de l'UE ou de l'AELE, ne respecte pas le principe de priorité dans le
recrutement. De plus, les conditions salariales prévues par l'employeur ne sont pas en
adéquation avec celles prévues à Genève. Compte tenu du refus justifié de l'OCIRT de
délivrer une autorisation de travail, l'OCP doit prononcer le renvoi de la recourante de
Suisse. Recours rejeté. En fait En droit RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE
POUVOIR JUDICIAIRE A/1662/2012 -PE ATA/674/2013 COUR DE JUSTICE Chambre
administrative Arrêt du 8 octobre 2013 1ère section dans la cause Madame G _____
représentée par Me Maurice Utz, avocat contre OFFICE CANTONAL DE L'INSPECTION
ET DES RELATIONS DU TRAVAIL et OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION
_____ Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
6 novembre 2012 (JTAPI/1350/2012) EN FAIT 1) Madame G _____, née le _____
1976, est ressortissante de Roumanie et de Moldavie. 2) Entre 2005 et 2006, elle a séjourné
en Suisse au bénéfice de permis de séjour de courte durée (L) pour travailler en qualité
d'artiste de cabaret. Elle s'était alors annoncée comme ressortissante de Moldavie. 3) Le 18
août 2006, Mme G _____ a sollicité de l'office cantonal de la population (ci-après : OCP)
une autorisation de séjour pour études (permis B). Elle s'était inscrite auprès de l'Ecole de
Langue Française et d'Informatique (ci-après : ELFI) à Genève, pendant deux ans, pour
obtenir le « Diplôme de Langue de l'Alliance Française ». 4) Le 12 décembre 2006 et après
remise des différentes pièces nécessaires à l'instruction de la demande, l'OCP a délivré à
Mme G _____ une autorisation de séjour (permis B), valable jusqu'au 30 juin 2007. 5) Le 6
juin 2007, Mme G _____ a prié l'OCP de bien vouloir lui renouveler son permis de séjour
pour études dans la mesure où elle se présenterait à ses examens en juin 2008. Elle joignait
à sa demande le formulaire M2 (« Formulaire individuel de demande pour ressortissant hors
UE/AELE ») dûment complété (la case « Renouvellement » et la case « Etudiant » étaient
cochées) et signé par elle-même, une copie de son permis, une photo, ainsi que l'attestation
de son inscription à l'ELFI certifiant qu'elle visait le « Diplôme de Langue de l'Alliance
Française ». 6) Le 23 août 2007, l'OCP a prolongé le permis de séjour de Mme G _____
jusqu'au 30 juin 2008. 7) Le 6 juin 2008, Mme G _____ a écrit à l'OCP. Elle sollicitait le
renouvellement de son permis de séjour. Son but était de se préparer pour passer l'examen

« DELF B2 » en juin 2009. Son niveau de français écrit n'était pas encore suffisant pour le passer, elle avait encore besoin de prendre des cours. Elle avait subi une opération chirurgicale qui l'avait ralenti dans sa progression. Elle joignait à sa demande le formulaire M2 (« Formulaire individuel de demande pour ressortissant hors UE/AELE ») dûment complété (la case « Renouvellement » et la case « Etudiant » étaient cochées) et signé par elle-même, et l'attestation de son inscription à l'ELFI certifiant qu'elle visait le « DELF B2 ». 8) Le 9 juillet 2008, l'OCP a renouvelé le permis de séjour de Mme G_____ jusqu'au 30 juin 2009. 9) Le 22 mai 2009, Mme G_____ a requis de l'OCP le renouvellement de son permis de séjour. Elle expliquait être inscrite à l'examen du « DELF B1 », ayant lieu en juin 2009, mais souhaitait obtenir le « DELF B2 » en juin 2010. Elle joignait à sa demande le formulaire M2 (« Formulaire individuel de demande pour ressortissant hors UE/AELE ») dûment complété (la case « Renouvellement » et la case « Etudiant » étaient cochées) et signé par elle-même, une copie de son permis, une photo, ainsi que l'attestation de son inscription à l'ELFI certifiant qu'elle visait le « DELF B2 ». 10) Le 10 août 2009, l'OCP a écrit à Mme G_____. Il était disposé, à titre exceptionnel, à faire droit à sa requête. Il l'avisait toutefois du caractère temporaire de l'autorisation délivrée strictement pour suivre sa formation. En cas d'échec ou de changement d'orientation, l'OCP ne la renouvellerait pas. Le permis de séjour de Mme G_____ a été renouvelé jusqu'au 30 juin 2010. 11) Le 28 septembre 2010, l'OCP a reçu un courrier de l'ELFI qui l'informait que Mme G_____ ne fréquentait plus son établissement. 12) Selon le formulaire de départ figurant dans le dossier de l'OCP, daté du 15 novembre 2010, mais non signé, Mme G_____ aurait quitté définitivement la Suisse le 30 juin 2010. 13) Le 24 janvier 2012, Monsieur S_____ a déposé auprès de l'OCP une demande d'autorisation de séjour et de travail en faveur de Mme G_____, de nationalité roumaine, qu'il souhaitait engager à plein temps (45 heures par semaine) en qualité d'aide administrative pour travailler dans un magasin de tabac, journaux et de vente de produits balkaniques, pour un salaire mensuel brut de CHF 3'200.-. Il avait eu plusieurs candidats pour ce poste, mais aucun ne lui avait inspiré confiance. Mme G_____ avait été choisie sur recommandation de membres de sa famille et après un essai dans le magasin. Il joignait à sa demande, la copie du contrat de travail signé par Mme G_____ le 24 janvier 2012, le curriculum vitae de Mme G_____, la copie du diplôme d'études de langues françaises « DELF B1 » de Mme G_____, les certificats de salaire de Mme G_____ pour les années 2007 à 2010, l'extrait internet attestant l'annonce d'une place vacante auprès de l'office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE) sans référence à une date précise, les copies d'annonces qu'il avait affichées à la Migros (Vibert-Carouge et Grand-Lancy) datées du 1^{er} octobre 2011, à la Coop datée du 1^{er} octobre 2011, à Aligro non datée, et à la poste de Perly non datée précisant qu'il recherchait une vendeuse parlant le français et les langues des Balkans pour travailler dans un magasin de tabacs, journaux, loteries et épicerie. 14) Par décision du 16 mars 2012, l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT), à qui l'OCP avait transmis la demande de M. S_____ pour raison de compétence, a refusé de rendre une décision favorable, au motif que la priorité du marché indigène n'avait pas été respectée. L'employeur n'avait pas apporté la preuve des efforts qu'il avait déployés pour engager un travailleur issu du marché du travail national et capable de satisfaire aux exigences requises. 15) Le 28 mars 2012, M. S_____ a écrit à l'OCIRT. Malgré les annonces affichées dans plusieurs endroits, aucune personne ne s'était présentée pour le poste. Mme G_____ était la personne la plus compétente pour le poste. Il avait confiance en Mme G_____ et son épouse la connaissait personnellement avant qu'il ne l'ait engagée. De plus, elle connaissait les produits et les

langues balkaniques. Il priait l'OCIRT de bien vouloir délivrer l'autorisation sollicitée. Il joignait à sa demande la copie de l'annonce qu'il avait fait publier sur le site de l'OCE, à teneur de laquelle il recherchait une vendeuse âgée entre 35 et 45 ans spécialisée dans les produits balkaniques et de l'Est, ayant eu une expérience similaire et de bonnes connaissances du roumain, de l'albanais et du français, ainsi que la confirmation d'enregistrement d'un emploi vacant que lui avait adressée l'OCE le 1^{er} mars 2012. 16) Par décision du 27 avril 2012, l'OCIRT, après un nouvel examen du dossier, a maintenu sa décision de refus, aux motifs que la priorité du marché indigène n'était pas respectée. M. S_____ n'avait pas apporté la preuve des efforts qu'il avait déployés pour engager un travailleur issu du marché du travail national et capable de satisfaire aux exigences requises. De plus, les conditions de salaire n'étaient pas respectées dans la mesure où elles n'étaient pas conformes à celles en usage à Genève et dans la profession. L'OCIRT renvoyait le dossier de Mme G_____ à l'OCP. 17) Par décision du 16 mai 2012, l'OCP a confirmé à Mme G_____ le refus d'obtention d'une autorisation de séjour et de travail que l'OCIRT avait notifiée à M. S_____. Un délai au 16 juillet 2012 lui était imparti pour quitter la Suisse, son renvoi n'apparaissant pas impossible, illicite ou non raisonnablement exigible. Cette décision était exécutoire nonobstant recours. 18) Le 29 mai 2012, sous la plume de son conseil, Mme G_____ a demandé à l'OCIRT de reconsidérer sa décision du 27 avril 2012. Elle avait travaillé, parallèlement à ses études, du 1^{er} août 2007 jusqu'au terme de son autorisation de séjour pour études, en 2010, pour T_____ S.A. Une attestation-quitte concernant l'impôt à la source pour l'année 2007 et des certificats de salaire pour les années 2007 à 2010 étaient joints à sa demande. Elle disposait, en juin 2009, d'une autorisation de séjour pour études, soit au moment de l'entrée en vigueur du protocole d'extension de l'accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP - RS 0.142.112.681), qui l'autorisait à exercer une activité lucrative accessoire, de sorte que le principe de la priorité du marché indigène et les contrôles des conditions de salaire et de travail n'étaient pas applicables à son cas. Son employeur n'avait dès lors pas à démontrer les efforts déployés pour engager un travailleur issu du marché du travail national. 19) Le même jour, Mme G_____, sous la plume de son conseil, a interjeté recours auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre la décision de l'OCIRT du 27 avril 2012. Ce recours a été enregistré sous le numéro de cause A/1662/2012. Elle concluait, « sous suite de dépens », préalablement, à ce qu'une comparution personnelle des parties soit ordonnée, et principalement, à l'annulation la décision de l'OCIRT précitée. L'argumentation ainsi que les pièces déposées à l'appui de son recours étaient les mêmes que celles figurant dans sa demande de reconsidération. 20) Toujours le même jour, Mme G_____, sous la plume de son conseil, a écrit à l'OCP. Elle l'informait avoir déposé un recours et une demande de reconsidération de la décision de l'OCIRT du 27 avril 2012. Le délai de départ fixé au 16 juillet 2012 devait dès lors être annulé. Une copie de l'ensemble du dossier de Mme G_____ relative à son autorisation de séjour en tant qu'étudiante, entre 2005 et 2010, devait lui être remise. 21) Le 15 juin 2012, Mme G_____ a complété son recours et sa demande de reconsidération. Elle remettait au TAPI et à l'OCIRT la copie d'un arrêt rendu par la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal vaudois le 5 novembre 2009 concernant un ressortissant roumain au bénéfice d'une autorisation de séjour au titre du regroupement familial qui avait été révoquée du fait qu'il vivait séparé de son épouse. La juridiction précitée avait admis que le recourant, qui avait bénéficié d'autorisations de séjour et de travail valablement délivrées en

Suisse et qui avait conclu à leur renouvellement dans le cadre de son recours - auquel l'effet suspensif avait été accordé - était réputé résider légalement en Suisse pendant la procédure contentieuse et par conséquent lors de l'entrée en vigueur du protocole d'extension de l'ALCP, le 1^{er} juin 2009. En résidant légalement en Suisse, il était autorisé à exercer une activité lucrative au sens de l'art. 10 par. 5b ALCP. Les dispositions transitoires de l'art. 10 al. 2 ALCP ne lui étaient pas applicables. L'appréciation de la juridiction susmentionnée démontrait qu'il importait peu que l'autorisation de séjour du requérant ait été délivrée au titre du travail ou au titre d'un autre motif comme le regroupement familial ou les études. La seule question topique était celle de savoir si, en fonction de l'autorisation de séjour en cours (ou dont les effets de révocation ne pouvaient venir à chef en raison de l'effet suspensif d'un recours), la personne concernée était autorisée à travailler en Suisse au moment de l'entrée en vigueur du protocole d'extension de l'ALCP, le 1^{er} juin 2009. En l'espèce, Mme G_____ résidait légalement en Suisse en juin 2009 et, au bénéfice d'un permis de séjour pour études, elle était autorisée à exercer une activité lucrative.

L'interprétation opérée par la juridiction précitée était conforme à la volonté du législateur suisse dans la mesure où dans les cas où le travailleur séjournait légalement en Suisse au bénéfice d'un titre dont il disposait en vertu d'un autre fait, un afflux massif de travailleurs ressortissants des nouveaux Etats contractants, qui justifiaient l'adoption des dispositions transitoires, n'était pas à craindre. 22) Par décision du 2 juillet 2012, l'OCIRT a maintenu sa décision du 27 avril 2012, aux motifs que la priorité du marché indigène et les conditions de salaire n'étaient pas respectées. 23) Le 26 juillet 2012, l'OCIRT a conclu au rejet du recours et à la confirmation de sa décision. L'arrêt vaudois cité par Mme G_____ concernait une personne au bénéfice d'un permis B délivré au titre du regroupement familial et non d'un permis temporaire pour études autorisant une activité lucrative accessoire, ces deux situations étant tout à fait différentes. Mme G_____, au bénéfice d'un permis B pour formation, n'était pas une salariée ordinaire, mais une étudiante qui avait le droit d'exercer une activité lucrative seulement accessoire, limitée à 15 heures par semaine. Elle ne pouvait donc se prévaloir de l'art. 10 par. 5b ALCP, lequel ne s'appliquait qu'aux travailleurs salariés ou indépendants, qui, au moment de l'entrée en vigueur du protocole d'extension de l'ALPC, étaient autorisés à exercer une activité économique. De plus, Mme G_____ n'avait jamais demandé une autorisation pour travailler parallèlement à ses études, alors qu'elle en aurait eu l'obligation. Mme G_____ devait donc être considérée comme une nouvelle demandeuse d'emploi. L'octroi d'une autorisation pour une première prise d'activité était subordonné à la réalisation de deux conditions, à savoir le respect de la priorité du marché local et des conditions de salaire et de travail. Son employeur avait dès lors l'obligation d'effectuer des recherches sur le marché local, sans se limiter à quelques annonces gratuites déposées dans les grandes surfaces voisines de son kiosque. Il devait aussi s'adresser à l'OCE et ce, au moins trois semaines avant de déposer sa demande auprès de l'OCIRT. Or, l'annonce de la vacance du poste à l'OCE était postérieure à la demande et la description de la personne recherchée correspondait trait pour trait au profil de Mme G_____. Par ailleurs, le fait que des membres de sa famille connaissaient Mme G_____ avant même qu'il ne l'engage laissait supposer que cet engagement relevait de la convenance personnelle. Enfin, le salaire proposé était en-dessous des salaires en usage à Genève et dans la profession. Compte tenu de ces éléments, l'OCIRT considérait que l'employeur n'avait pas déployé en temps opportun et de manière appropriée tous les efforts de recrutement requis dans le but de trouver un/une candidat(e) ayant le profil recherché. Il pourrait, en déployant de tels efforts, recruter une personne sur le marché du travail

indigène, pour autant qu'il ajuste le montant du salaire. Le seul fait que Mme G_____ parle les langues balkaniques n'était pas un argument suffisant. Si tant est que la connaissance de ces langues fût réellement indispensable pour le poste en question, le niveau exigé n'était pas particulièrement élevé, de sorte qu'il était possible pour un employeur de recruter une personne sur le marché du travail suisse dotée des compétences linguistiques requises. 24) Par décision du 21 août 2012, l'OCP a confirmé sa décision de refus d'obtention d'une autorisation de séjour et de travail et a imparti à Mme G_____ un délai au 22 novembre 2012 pour quitter la Suisse, l'exécution de son renvoi n'apparaissant pas impossible, illicite ou non raisonnablement exigible. Cette décision était exécutoire nonobstant recours. 25) Le 24 septembre 2012, sous la plume de son conseil, Mme G_____ a interjeté recours auprès du TAPI contre la décision précitée, concluant, « sous suite de dépens » préalablement à la restitution de l'effet suspensif, à sa jonction avec la cause A/1662/2012, à ce qu'elle soit dispensée du paiement d'une nouvelle avance de frais, à la tenue d'une audience de comparution personnelle, et principalement à son annulation. Ce recours a été enregistré sous le numéro de cause A/2898/2012. Les conditions d'une décision exécutoire nonobstant recours n'étaient pas réalisées, de sorte que l'effet suspensif au recours devait être restitué. Mme G_____ reprenait les motifs invoqués dans son recours du 29 mai 2012 et dans son complément du 15 juin 2012 26) Le 2 octobre 2012, l'OCP s'est opposé à ce que des mesures provisionnelles soient accordées et, sur le fond, a conclu au rejet du recours et à la confirmation de sa décision, qu'il avait valablement rendue dès lors que l'OCIRT avait rejeté la demande d'autorisation de séjour avec activité lucrative déposée en faveur de Mme G_____. Si des mesures provisionnelles étaient accordées, elles reviendraient à admettre le recours sur le fond. De plus, l'intérêt public à l'établissement d'une situation conforme au droit l'emportait sur l'intérêt privé de Mme G_____ à demeurer en Suisse jusqu'à l'issue de la procédure. Contrairement à ce que Mme G_____ alléguait, l'OCP était tenu de transmettre sa demande d'autorisation à l'OCIRT, dans la mesure où l'ALCP prévoyait une réglementation transitoire spécifique en vue de l'exercice d'une activité lucrative pour les ressortissants de la Bulgarie et de la Roumanie. Mme G_____ n'avait de plus jamais sollicité d'autorisation de travail durant ses études et, quand bien même elle aurait été autorisée à exercer une activité lucrative accessoire, sa demande présentée le 24 janvier 2012 aurait nécessité une décision préalable de l'OCIRT. Enfin, le fait qu'un recours fût pendant devant le tribunal contre la décision de l'OCIRT n'avait aucune incidence sur sa décision de renvoi, Mme G_____ n'ayant pas l'autorisation de travailler, même à titre provisoire, durant la procédure. 27) Par décision du 11 octobre 2012, le TAPI a rejeté la demande d'effet suspensif et de mesures provisionnelles au recours enregistrée sous le numéro de cause A/2898/2012, a ordonné la jonction des causes A/1662/2012 et A/2898/2012 sous le numéro de cause A/1662/2012, a dispensé Mme G_____ du paiement d'une nouvelle avance de frais et a réservé la suite et les frais de la procédure. 28) Par jugement du 6 novembre 2012, le TAPI a rejeté le recours. L'OCIRT n'avait pas violé ni abusé de son pouvoir d'appréciation en refusant de délivrer l'autorisation de séjour sollicitée. Lors de l'entrée en vigueur du protocole d'extension de l'ALCP, Mme G_____ ne bénéficiait pas d'un permis de séjour avec activité lucrative, mais d'une autorisation de séjour temporaire - permis d'étudiant - qui lui donnait seulement la possibilité, moyennant le respect de conditions bien particulières, d'exercer une activité lucrative accessoire. Mme G_____ n'avait donc aucunement le statut de travailleur salarié ou indépendant et ne pouvait ainsi se prévaloir de l'art. 10 par. 5b ALCP. Au surplus, Mme G_____ n'avait alors ni requis ni obtenu d'autorisation pour exercer l'activité lucrative en parallèle de ses études.

L'autorisation de séjour pour études délivrée à Mme G_____ était arrivée à échéance le 30 juin 2010. A cette date, selon les registres de l'OCP, elle avait quitté la Suisse. Par conséquent, au moment du dépôt de sa demande d'autorisation de séjour avec activité lucrative, le 24 janvier 2012, elle ne détenait plus aucune autorisation de séjour en Suisse et devait être considérée comme une nouvelle demandeuse d'emploi, de sorte que sa demande d'autorisation de séjour avec activité lucrative était subordonnée aux contrôles de la priorité du marché du travail et aux conditions de salaire et de travail. Mme G_____ n'avait pas démontré à satisfaction de droit les efforts déployés par son employeur pour recruter un candidat indigène ou ressortissant de l'UE/AELE. Son employeur s'était contenté d'afficher quelques annonces dans les commerces proches de son magasin de tabac, ce qui était insuffisant. De plus, il avait annoncé la vacance du poste à l'OCE postérieurement au dépôt de la demande d'autorisation et les critères de l'annonce correspondaient en tous points au profil de Mme G_____. Enfin, il ressortait des pièces du dossier que l'épouse de l'employeur connaissait Mme G_____ avant son engagement et qu'elle avait établi un rapport de confiance avec elle, ce qui laissait entrevoir que son engagement reposait sur un motif de pure convenance personnelle. L'employeur n'avait ainsi pas respecté la priorité du marché indigène. Le salaire offert à Mme G_____, s'élevant à CHF 3'200.- brut, était inférieur au salaire en usage à Genève, en particulier au salaire estimé par le calculateur en ligne de l'observatoire genevois du marché du travail (ci-après : OGMT), compris entre CHF 4'040.- et 4'730.- pour un salarié de 36 ans, ayant effectué une scolarité obligatoire et exerçant une activité de 45 heures par semaine dans le domaine de la vente au détail (activités simples et répétitives). L'OCP était lié par le refus de l'OCIRT et devait prononcer le renvoi de Mme G_____ de Suisse, lequel n'était pas impossible, illicite ou non raisonnablement exigible. 29) Par acte du 10 décembre 2012, Mme G_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative contre le jugement précité « sous suite de dépens ». Elle a conclu préalablement à la restitution de l'effet suspensif au recours, à la production du formulaire M2 joint à sa demande de prolongation de séjour du 22 mai 2009 et à ce qu'une audience de comparution personnelle des parties soit ordonnée afin que l'OCP s'explique sur le traitement et le sort réservé à ce formulaire M2. Principalement, elle a conclu à l'annulation du jugement précité et à ce qu'une autorisation de séjour lui soit délivrée par l'autorité cantonale compétente. L'effet suspensif devait être restitué au recours dans la mesure où les juridictions cantonales devaient appliquer les règles de procédure ordinaires concernant la question de l'effet suspensif d'un recours. Le TAPI avait violé l'art. 10 par. 5b ALCP en ne considérant pas que Mme G_____ était en juin 2009, date de l'entrée en vigueur du protocole d'extension de l'ALCP, au bénéfice d'une autorisation de séjour et qu'elle était autorisée à exercer une activité économique. Elle reprenait les mêmes arguments que ceux développés par-devant le TAPI en se prévalant de l'arrêt du 5 novembre 2009 de la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal vaudois. De plus, en déposant le formulaire M2 le 22 mai 2009 lors de sa demande de renouvellement de son permis de séjour, elle avait expressément demandé à pouvoir exercer une activité lucrative accessoire et avait été autorisée tacitement à l'exercer. Il était contraire à la bonne foi de prétendre qu'elle n'avait jamais été formellement autorisée à travailler de manière accessoire. Aucune réserve n'avait été formulée à l'occasion de l'octroi de la prolongation de son séjour. Il devait être admis que l'autorisation de travail accessoire lui avait été octroyée concomitamment. Enfin, l'OCP ne pouvait feindre de ne pas l'avoir autorisée à travailler dans la mesure où dans le cadre de l'examen de ses moyens de subsistance, une telle question avait dû être instruite. 30) Le 12 décembre 2012, le TAPI a produit son dossier

sans formuler d'observations. 31) Le 20 décembre 2012, l'OCIRT a conclu au rejet de la requête d'effet suspensif et au rejet du recours. L'arrêt du 5 novembre 2009 de la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal vaudois concernait un travailleur roumain qui avait, à une époque antérieure au 1^{er} juin 2009, exercé une activité lucrative en tant que bénéficiaire du regroupement familial (permis B avec activité lucrative ordinaire). Aucune interruption de son séjour légal en Suisse n'avait été constatée contrairement à Mme G_____, dont le permis était échu depuis le 1^{er} juillet 2010. Mme G_____ avait bénéficié d'un permis B pour études, qui l'autorisait en théorie à travailler 15 heures par semaine. C'était un permis temporaire permettant éventuellement une activité accessoire. En passant du statut d'étudiante à celui de salariée à plein temps, Mme G_____ redevenait une demandeuse d'emploi comme une autre, soumise aux mêmes exigences légales que si elle était directement arrivée de Roumanie. De plus, Mme G_____ avait quitté la Suisse après le 30 juin 2010, elle était donc redevenue demandeuse d'emploi roumaine soumise aux mêmes règles que les autres, en concurrence avec le marché local du travail. Enfin, le salaire offert par l'employeur de Mme G_____ était très bas, bien en dessous des conditions en usage à Genève. 32) Le 4 janvier 2013, l'OCP s'est opposé à ce que des mesures provisionnelles soient accordées et a conclu au rejet du recours. Si des mesures provisionnelles étaient accordées, elles reviendraient à admettre le recours sur le fond. De plus, l'intérêt public à l'établissement d'une situation conforme au droit l'emportait sur l'intérêt privé de Mme G_____ à demeurer en Suisse jusqu'à l'issue de la procédure. Enfin, il était sans incidence que le recours portât sur la décision rendue par l'OCIRT puisque Mme G_____ n'avait pas l'autorisation de travailler, même à titre provisoire, durant la procédure. L'OCP était tenu de transmettre la demande d'autorisation de séjour avec activité lucrative à l'OCIRT, pour raison de compétence. Mme G_____ n'avait jamais sollicité d'autorisation de travail durant ses études. Le formulaire M2 avait été rempli dans le cadre d'une demande de renouvellement d'autorisation de séjour et ne mentionnait aucun employeur. En tout état de cause, en tant qu'élève à l'ELFI, Mme G_____ n'aurait pas été autorisée à exercer une activité lucrative, les conditions légales n'étant pas remplies. Si Mme G_____ avait été inscrite dans une haute école et dûment autorisée à exercer une activité accessoire, sa demande présentée le 24 janvier 2012 aurait en tout état de cause nécessité une décision préalable de l'OCIRT. Enfin, il n'était pas démontré que le renvoi de Mme G_____ n'était pas impossible, illicite ou non raisonnablement exigible. 33) Le 18 février 2013, le juge délégué a tenu une audience de comparution personnelle des parties. a. Mme G_____ a confirmé les termes de son recours. Elle s'étonnait que l'OCP n'ait pas traité la demande de prise d'emploi selon le formulaire M2 datée du 1^{er} juin 2009. Elle avait considéré, au vu du courrier de l'OCP du 10 août 2009, que sa demande d'autorisation de travailler était acceptée. Elle avait bénéficié d'un permis L plusieurs années auparavant. Les renouvellements de son permis de séjour antérieur avaient été effectués par l'école. b. L'OCP persistait dans les termes de sa réponse du 4 janvier 2013. Le formulaire M2 était un formulaire utilisé pour toutes les demandes formées par des ressortissants hors UE/AELE. Il était également utilisé pour la prolongation des permis étudiants sans emploi. Le formulaire remis par Mme G_____ ne comportait pas d'indication à la rubrique relative aux revenus (salarié ou indépendant). La réponse de l'OCP à la demande de renouvellement du permis de séjour pour études était son courrier du 10 août 2009. c. D'entente entre les parties, la cause a été gardée à juger. EN DROIT 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire - LOJ - E 2 05 ; 62 al. 1 let. a et 17 al. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre

1985 - LPA - E 5 10). 2) Le présent arrêt statuant sur le fond du litige, les demandes de restitution d'effet suspensif et de mesures provisionnelles deviennent sans objet. 3) La recourante sollicite la production par l'OCP du formulaire M2 joint à sa demande de prolongation de séjour du 22 mai 2009. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes (Arrêt du Tribunal fédéral 2D_5/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3), de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 135 I 279 consid. 2.3 p. 282 ; 132 II 485 consid. 3.2 p. 494 ; 127 I 54 consid. 2b p. 56 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C_552/2011 du 15 mars 2012 consid. 3.1). Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 136 I 229 consid. 5.2 p. 236 ; 134 I 140 consid. 5.3 ; 131 I 153 consid. 3 p. 158 ; ATA/586/2013 du 3 septembre 2013 consid. 5b). En l'espèce, le formulaire M2 joint à la demande de renouvellement du permis de séjour du 22 mai 2009 figure, en original, au dossier remis par l'OCP, de sorte que la production de cette pièce ne sera pas requise. De plus, la chambre de céans dispose d'un dossier complet lui permettant de trancher le litige et de se prononcer sur les griefs soulevés en toute connaissance de cause. Il ne sera dès lors pas donné suite à la requête de la recourante. 4) La procédure de demande d'autorisation de séjour à la base du présent litige a été initiée en 2012, soit après l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2008, de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20). La cause est soumise au nouveau droit (art. 126 al. 1 LEtr a contrario ; Arrêts du Tribunal fédéral 2C_114/2009 du 4 août 2009 consid. 2.3 ; 2C_98/2009 du 10 juin 2009 consid. 1.4 ; 2C_745/2008 du 24 février 2009 consid. 1.2.3 et la jurisprudence citée). Le cas est ainsi régi par cette dernière, sous réserve de l'ALCP. 5) L'exercice d'une activité lucrative par un étranger est soumis à autorisation, quelle que soit la durée de son séjour (art. 11 LEtr). 6) 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 LEtr 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, 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'oeuvre 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 ; art. 23 al. 3 LEtr). 7) 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, 2^{ème} 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, op. cit., pp. 123 et 134). 8) 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 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 consid. 9 confirmé par l'Arrêt du Tribunal fédéral 2D_50/2012 du 1 er avril 2013). 9) Les ressortissants de la CE et de l'AELE ainsi que les membres de leur famille reçoivent une autorisation d'établissement CE/AELE de durée indéterminée sur la base de l'art. 34 LEtr et des art. 60 à 63 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), en conformité avec les conventions d'établissement conclues avec la Suisse (art. 5 de l'ordonnance fédérale sur l'introduction progressive de la libre circulation des personnes entre, d'une part, la Confédération suisse et, d'autre part, la Communauté européenne et ses Etats membres, ainsi qu'entre les Etats membres de l'Association européenne de libre-échange du 22 mai 2002 - OLCP - RS 142.203). 10) a. Le 1 er juin 2009 est entré en vigueur le Protocole à l'Accord entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, concernant la participation, en tant que parties contractantes, de la République de Bulgarie et de la Roumanie, à la suite de leur adhésion à l'Union européenne, du 27 mai 2008 (PA 2 ALCP - RS 0.142.112.681.1). Les deux annexes à ce protocole en font partie intégrante (art. 5 ch. 1 PA 2 ALCP). b. Selon l'annexe II PA 2 ALCP, la Suisse donne provisoirement accès à son marché de l'emploi aux citoyens des nouveaux Etats membres, sur la base de sa législation, avant l'entrée en vigueur des dispositions provisoires prévue par ledit protocole ; à cette fin, la Suisse ouvre des contingents spécifiques pour des permis de travail de courte et de longue durée, au sens de l'art. 10 par. 1 ALCP en faveur de citoyens des nouveaux Etats membres, à compter de la date de signature du PA 2 ALCP. Ces contingents annuels progressifs sont de 282 permis de longue durée et de 1'006 permis de courte durée. Pour la période du 1 er juin 2011 au 31 mai 2012, 6'355 autorisations de séjour de courte durée L UE/AELE et 684 autorisations de séjour B UE/AELE pouvaient être établies. Ces chiffres sont passés à 7'722 et 885 l'année suivante (art. 10 par. 3b ALCP). Jusqu'à la fin de la période transitoire, qui s'étend en l'état jusqu'au 31 mai 2014 (RO 2011 4127) mais pourra être prolongée au maximum jusqu'au 31 mai 2016, la Suisse applique dès lors ces nombres maxima spécifiques, ainsi que les prescriptions du marché du travail. En effet, le PA 2 ALCP a incorporé à l'ALCP un nouvel art. 10 par. 2b, selon lequel la Suisse, la Bulgarie et la Roumanie peuvent, jusqu'à la fin de la deuxième année à compter de l'entrée en vigueur dudit protocole concernant la participation, en tant que parties contractantes, de la République de Bulgarie et de la Roumanie, maintenir, à l'égard des travailleurs de l'une de ces parties contractantes employés sur leur territoire, les contrôles de la priorité du travailleur intégré dans le marché régulier du travail et des conditions de salaire et de travail applicables aux ressortissants de

l'autre partie contractante en question. c. Selon l'art. 10 par. 5b ALCP, les dispositions transitoires de l'art. 10 par. 2b ALCP concernant la priorité des travailleurs intégrés dans le marché régulier du travail et les contrôles des conditions de salaire et de travail, ne s'appliquent pas aux travailleurs salariés et indépendants qui, au moment de l'entrée en vigueur du protocole au présent accord concernant la participation, en tant que parties contractantes, de la République de Bulgarie et de la Roumanie, sont autorisés à exercer une activité économique sur le territoire des parties contractantes. Ces travailleurs jouissent notamment de la mobilité géographique et professionnelle. d. S'agissant des étudiants, l'art. 24 par. 4 de l'annexe I ALCP prévoit qu'un titre de séjour, d'une durée limitée à celle de la formation ou à un an si la durée de la formation dépasse un an, est délivré à l'étudiant qui ne dispose pas d'un droit de séjour sur le territoire de l'autre partie contractante sur la base d'une autre disposition du présent accord et qui par déclaration ou au choix de l'étudiant par tout autre moyen au moins équivalent, assure l'autorité nationale concernée de disposer de moyens financiers afin que lui, son conjoint et leurs enfants à charge, ne fassent appel, pendant leur séjour, à l'aide sociale de l'Etat d'accueil, et à condition qu'il soit inscrit dans un établissement agréé pour y suivre, à titre principal, une formation professionnelle et qu'il dispose d'une assurance-maladie couvrant l'ensemble des risques. L'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) a édicté des directives concrétisant l'ALCP, les deux protocoles et l'OLCP. Selon ces dernières, qui ne lient pas le juge mais dont il peut tenir compte en vue d'assurer une application uniforme de la loi envers chaque administré et pourvu qu'elles respectent le sens et le but de la norme applicable (ATA/565/2012 du 21 août 2012 consid. 8g ; ATA/353/2012 du 5 juin 2012 consid. 3 et la jurisprudence citée), les art. 38 à 40 OASA et la pratique en vigueur s'appliquent aux ressortissants UE-2 en formation. Un travail accessoire peut être autorisé si l'école ou l'université confirme que cette activité ne retarde pas la fin des études. L'engagement ne doit pas dépasser 15 heures hebdomadaires pendant le semestre. Si l'école ou l'université donne son accord écrit, une activité lucrative à plein temps pendant les vacances est admissible (directives précitées, version du 1^{er} mai 2011, ch. 5.4.5, disponibles sous http://www.bfm.admin.ch/content/dam/data/migration/rechtsgrundlagen/wei-sungen_und_kreisschreiben/weisungen_fza/weisungen-fza-f.pdf). L'autorisation de séjour pour études est une autorisation de séjour de type B, dont le caractère temporaire, dans la mesure où sa durée est limitée au motif du séjour : suivre une formation ou un perfectionnement. Lorsque le but du séjour est atteint, l'étranger titulaire de l'autorisation est tenu de quitter la Suisse, à moins qu'il n'obtienne une autorisation de séjour à un autre titre (Directives LEtr, version du 30 septembre 2011, ch. 3.3.3 et 3.3.4, disponibles sous http://www.bfm.admin.ch/content/dam/data/migration/rechtsgrundlagen/weisungen_und_kreisschreiben/weisungen_auslaenderbereich/aufenthaltsregelung/3-aufenthaltsregelung-f.pdf). L'art. 54 OASA précise que si une autorisation de séjour ou de courte durée a été octroyée en vertu d'une disposition d'admission pour un séjour avec un but déterminé, une nouvelle autorisation est requise si le but du séjour change. 11) a. Les procédures de déclaration d'arrivée et d'autorisation sont régies par les art. 10 à 15 LEtr et 9, 10, 12, 13, 15 et 16 OASA (art. 9 al. 1 OLCP). b. 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 (art. 11 al. 1 LEtr). La demande d'autorisation est déposée par l'employeur (art. 11 al. 3 LEtr). c. Avant que les autorités cantonales compétentes n'accordent à un ressortissant de Bulgarie ou de Roumanie une autorisation en vue de l'exercice d'une activité lucrative salariée, l'autorité cantonale du marché du travail rend une décision précisant que les conditions

relatives au marché du travail sont remplies ; la procédure est régie par le droit cantonal (art. 27 OLCP). d. Le département de la sécurité, soit pour lui l'OCP, transmet au département de la solidarité et de l'emploi, soit pour lui l'OCIRT, les demandes qui relèvent de sa compétence, qui consiste à instruire les demandes (art. 2 al. 4 et 5 du règlement d'application de l'OLCP du 28 juin 2006 - RaOLCP - F 2 10.02). e. Pour les autorisations de séjour de longue durée B CE/AELE, l'OCIRT prend sa décision après consultation de la commission tripartite pour l'économie, sous la forme d'un préavis (art. 18 al. 2 RaOLCP). f. Toute autorisation en vue d'exercer une première activité lucrative ne peut être octroyée à un étranger que : a) si l'employeur a apporté la preuve qu'il n'a pas trouvé de main-d'oeuvre en Suisse capable de satisfaire aux exigences requises, en dépit d'efforts déployés pour son recrutement sur le marché du travail national ; et b) si l'employeur accorde au travailleur le même salaire et les mêmes conditions de travail en usage à Genève et dans la profession ; à cet égard, il peut être tenu de signer un engagement correspondant auprès de l'OCIRT (art. 29 al. 1 RaOLCP). g. Selon le ch. 5.5.2 des directives dans la version du 1^{er} mai 2011, lors de la décision préalable relative au marché du travail, le contrôle de la priorité des travailleurs indigènes est également effectué. L'employeur doit prouver qu'il a déployé des efforts de recrutement sur le marché du travail indigène et qu'il n'y a pas trouvé de travailleur, suisse ou étranger intégré dans le marché du travail (sur cette notion, voir art. 21 al. 2 LEtr) ayant le profil recherché. Les employeurs doivent annoncer suffisamment tôt les postes vacants qui ne peuvent vraisemblablement être occupés que par des travailleurs de Bulgarie et de Roumanie aux offices régionaux de placement en vue de leur mise au concours dans le système d'information en matière de placement et de statistique du marché du travail (ci-après : PLASTA). Les employeurs doivent également attester de leurs efforts de recrutement au moyen d'annonces publiées dans la presse quotidiennes et/ou spécialisée, des médias électroniques ou d'une agence de placement privée. Dans le cadre de son obligation de collaborer, l'employeur est tenu de prouver ses efforts de recherche. 12) En l'espèce, la recourante soutient pouvoir bénéficier de l'art. 10 par. 5b ALCP, au motif qu'en date de l'entrée en vigueur du PA 2 ALCP, le 1^{er} juin 2009, elle était autorisée à exercer une activité économique en Suisse. Cet argument ne peut être suivi. En effet et comme l'a retenu le TAPI, la recourante était titulaire, le 1^{er} juin 2009, d'une autorisation de séjour pour études, soit une autorisation de séjour temporaire qui lui permettait potentiellement d'exercer une activité accessoire, mais dans le respect de conditions bien particulières. L'activité accessoire que la recourante a exercée - au vu de ses certificats de salaire 2007 à 2010, mais qui n'avait pas été autorisée par l'autorité compétente à l'époque, - ne permet pas à la recourante de revêtir le statut de travailleur intégré dans le marché régulier du travail au sens de l'art. 10 par. 5b ALCP, de sorte que l'art. 10 par. 2b ALCP lui est applicable. En effet, le formulaire M2 - ainsi que tous les autres figurant au dossier - joint à sa demande de prolongation de son autorisation de séjour pour études du 22 mai 2009 ne fait pas état d'une demande d'activité accessoire, seules sont cochées les cases « Etudiant » et « Renouvellement ». Il est par ailleurs uniquement signé par la recourante et il ne fait pas mention d'un éventuel employeur. Ainsi, il ressort des pièces figurant au dossier que la recourante, pendant ses études, n'a pas présenté de demande d'autorisation de travail lors de son séjour en Suisse pour études. De plus, au moment du dépôt de la demande d'autorisation de travail le 24 janvier 2012, la recourante n'était plus au bénéfice d'une autorisation de séjour en Suisse depuis le 30 juin 2010, soit la date de l'expiration de son permis de séjour pour études. Ainsi, le 24 janvier 2012, la recourante devait être considérée comme une nouvelle demandeuse d'emploi, de sorte que sa demande d'autorisation de séjour avec

activité lucrative était subordonnée aux contrôles de la priorité du marché de travail et aux conditions de salaire conformément à l'art. 10 par. 2b ALCP. Enfin, l'arrêt cité par la recourante à l'appui de son recours ne modifie en rien ce constat. En effet, dans la cause vaudoise, le recourant roumain était au bénéfice d'une autorisation de séjour de type B au titre du regroupement familial laquelle n'avait pas été renouvelée par le service de la population le 23 septembre 2008. Depuis le 16 mars 2004, il bénéficiait d'une autorisation de travail délivrée par l'autorité compétente. Un recours contre la décision du 23 septembre 2008 avait été déposé. Le 28 octobre 2008, par décision incidente, le juge instructeur avait autorisé le recourant à poursuivre son séjour et son activité dans le canton de Vaud jusqu'à ce que la procédure cantonale soit terminée. Compte tenu de l'effet suspensif du recours, le recourant était réputé résider légalement en Suisse pendant la procédure contentieuse, et par conséquent lors de l'entrée en vigueur, le 1^{er} juin 2009, du PA 2 ALCP. Ainsi, les dispositions transitoires de l'art. 10 par. 2b ALCP ne lui étaient pas applicables et il pouvait dès lors se prévaloir d'un droit de séjour avec activité économique. Or, en l'occurrence, la recourante était à l'époque titulaire d'une autorisation de séjour pour études avec possibilité d'exercer une activité accessoire. Mais surtout, elle n'était pas, le 1^{er} juin 2009, au bénéfice d'une autorisation de travail délivrée par l'autorité compétente. Dès lors, la cause vaudoise diffère sensiblement du cas d'espèce. En conséquence, l'art. 10 par. 2b ALCP est applicable à la recourante.

13) L'employeur de la recourante a démontré qu'il avait eu recours à des affiches dans des commerces pour le poste de vendeuse. Il n'a toutefois pas inséré d'annonces dans la presse écrite, dans les médias électroniques ou contacté une agence de placement locale. De plus, il ressort du dossier, notamment du courrier du 1^{er} mars 2012 de l'OCE, que l'employeur a annoncé la vacance du poste postérieurement à la signature du contrat de travail du 24 janvier 2012 et postérieurement au dépôt de la demande d'autorisation de travail en faveur de la recourante. De plus et au vu des courriers de l'employeur du 24 janvier 2012 et du 28 mars 2012 à l'OCIRT, on peut légitimement penser que l'engagement de la recourante pour le poste repose sur des motifs de pure convenance personnelle, incompatibles avec le principe de priorité du recrutement. Le fait que la recourante ait déjà effectué un essai concluant dans le magasin avant le dépôt de la demande d'autorisation de travail renforce cette impression. On doit au surplus relever que même si la recourante se trouvait déjà en Suisse au moment où M. S._____ l'a embauchée, celui-ci a procédé à cet engagement avant d'avoir obtenu l'autorisation de prise d'emploi, ce qui revient à vouloir mettre les autorités devant le fait accompli. Pour ces motifs déjà, l'autorisation sollicitée devait être refusée.

14) Le salaire proposé par l'employeur de la recourante, soit CHF 3'200.- par mois pour 45 heures de travail par semaine est par ailleurs inférieur à celui en usage à Genève pour une même activité. En effet et comme l'a retenu à juste titre le TAPI, l'OGMT retient un salaire bien supérieur à celui proposé par l'employeur pour un même poste. Dès lors et également pour ce motif, la demande devait être refusée.

15) Selon les instructions relatives à la procédure et à la répartition des compétences (Instructions LEtr, version du 1^{er} février 2013, ch. 1.2.3.2, disponibles sous http://www.bfm.admin.ch/content/dam/data/migration/rechtsgrundlagen/weisungen_und_kreisschreiben/weisungen_auslaenderbereich/verfahren_und-zustaendigkeiten/1-verfahren-zustaendigkeit-en-f.pdf), les autorités compétentes en matière d'étrangers sont liées par les décisions de l'office chargé des admissions sur le marché du travail. Aux termes de l'art. 64 al. 1 LEtr, les autorités compétentes rendent une décision de renvoi ordinaire à l'encontre d'un étranger qui n'a pas d'autorisation alors qu'il y est tenu (let. a), d'un étranger qui ne remplit pas ou ne remplit plus les conditions d'entrée en Suisse (let. b), d'un étranger auquel une autorisation

est refusée ou dont l'autorisation, bien que requise, est révoquée ou n'est pas prolongée après un séjour autorisé (let. c). En l'espèce, compte tenu du refus justifié de l'OCIRT d'accorder à la recourante une autorisation de séjour avec activité lucrative, l'OCP devait prononcer son renvoi de Suisse, la recourante n'ayant pas démontré ni allégué que son renvoi serait impossible, illicite ou non raisonnablement exigible au sens de l'art. 83 LEtr. 16) En tous points mal fondé, le recours sera rejeté. 17) Un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA). * * * * * PAR CES MOTIFS LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE à la forme : déclare recevable le recours interjeté le 10 décembre 2012 par Madame contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 6 novembre 2012 ; au fond : le rejette ; met à la charge de Madame G_____ un émolument de CHF 400.- ; dit qu'il ne lui est pas alloué d'indemnité de procédure ; dit que, les éventuelles voies de recours contre le présent arrêt, les délais et conditions de recevabilité qui leur sont applicables, figurent dans la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), dont un extrait est reproduit ci-après. Le mémoire de recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession de la recourante invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ; communique le présent arrêt à Maître Maurice Utz, avocat de Madame G_____, à l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail, à l'office cantonal de la population, au Tribunal administratif de première instance, ainsi qu'à l'office fédéral des migrations. Siégeants : M. Thélin, président, MM. Verniory et Pagan, juges. Au nom de la chambre administrative : la greffière-juriste : S. Hüsler Enz le président siégeant : Ph. Thélin Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties. Genève, le la greffière :

Extraits de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110) consultable sur le site: http://www.admin.ch/ch/f/rs/c173_110.html Recours en matière de droit public (art. 82 et ss LTF) Recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 et ss LTF) Art. 82 Principe Le Tribunal fédéral connaît des recours : a. contre les décisions rendues dans des causes de droit public ; ... Art. 83 Exceptions Le recours est irrecevable contre : ... c. les décisions en matière de droit des étrangers qui concernent : 1. l'entrée en Suisse, 2. une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit, 3. l'admission provisoire, 4. l'expulsion fondée sur l'art. 121, al. 2, de la Constitution ou le renvoi, 5. les dérogations aux conditions d'admission, 6. la prolongation d'une autorisation frontalière, le déplacement de la résidence dans un autre canton, le changement d'emploi du titulaire d'une autorisation frontalière et la délivrance de documents de voyage aux étrangers sans pièces de légitimation ; d. les décisions en matière d'asile qui ont été rendues : 1. par le Tribunal administratif fédéral, 2. par une autorité cantonale précédente et dont l'objet porte sur une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit ; ... Art. 89 Qualité pour recourir 1 A qualité pour former un recours en matière de droit public quiconque : a. a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire ; b. est particulièrement atteint par la décision ou l'acte normatif attaqué, et c. a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. ... Art. 95 Droit suisse Le recours peut être formé pour violation : a. du droit fédéral ; b. du droit international ; c. de droits constitutionnels cantonaux ; d. de dispositions cantonales sur le droit de vote des citoyens ainsi que sur les élections et votations populaires ; e. du droit intercantonal. Art. 100 Recours contre une décision 1 Le recours contre une décision doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours qui suivent la notification de

l'expédition complète. _____ Art. 113
Principe Le Tribunal fédéral connaît des recours constitutionnels contre les décisions des autorités cantonales de dernière instance qui ne peuvent faire l'objet d'aucun recours selon les art. 72 à 89. Art. 115 Qualité pour recourir A qualité pour former un recours constitutionnel quiconque : a. a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire et b. a un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée. Art. 116 Motifs de recours Le recours constitutionnel peut être formé pour violation des droits constitutionnels. Art. 100 Recours contre une décision 1 Le recours contre une décision doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours qui suivent la notification de l'expédition complète.

_____ Recours ordinaire simultané (art. 119 LTF) 1 Si une partie forme contre une décision un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire. 2 Le Tribunal fédéral statue sur les deux recours dans la même procédure. 3 Il examine les griefs invoqués selon les dispositions applicables au type de recours concerné.

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