

GE_GERICHTE A/2045/2012 vom 17. Juni 2014

GE Cour de justice, 2014-06-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_2045_2012

FR: GE_GERICHTE A/2045/2012 du 17 juin 2014

IT: GE_GERICHTE A/2045/2012 del 17 giugno 2014

Regeste

DROIT DES ÉTRANGERS ; RESSORTISSANT ÉTRANGER ; AUTORISATION DE SÉJOUR ; AUTORISATION DE TRAVAIL ; MARCHÉ DU TRAVAIL ; LIMITATION DU NOMBRE DES ÉTRANGERS ; INTÉRÊT ÉCONOMIQUE ; INTÉGRATION SOCIALE ; MISE AU CONCOURS PUBLIC(EMPLOI) ; SUISSE(ÉTAT) ; UE ; AELE | Rejet du recours dirigé contre une décision de refus de l'OCIRT de délivrer une autorisation de séjourner en Suisse en y exerçant une activité lucrative à un étranger non ressortissant d'un pays de l'UE ou de l'AELE, suite à la demande de la société qui l'emploie, dès lors que cette dernière n'a pas respecté le principe de la priorité des travailleurs résidents. | LEtr.11; LEtr.18; LEtr.21; LEtr.23

Erwägungen

E. 1

ère section dans la cause A_____ GMBH contre OFFICE CANTONAL DE L'INSPECTION ET DES RELATIONS DU TRAVAIL _____ Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 19 mars 2013 (JTAPI/339/2013) EN FAIT 1) Monsieur B_____, né le _____ 1979, est originaire du Venezuela.![endif]>![if> Il est entré en Suisse le 11 août 2005, titulaire d'une autorisation de séjour temporaire pour études (permis B) valable jusqu'au 15 octobre 2007, renouvelée jusqu'au 15 octobre 2010. 2) Au mois de novembre 2006, son épouse, également de nationalité vénézuélienne, l'a rejoint à Genève avec leur fils, C_____, né le _____ 2003, vraisemblablement sans autorisation de séjour. Leur second fils, D_____, est né à Genève le _____ 2009.![endif]>![if> Dès 2005, M. B_____ a suivi des études à l'Institut Supérieur de Musique Langues et Cultures (ci-après : l'institut), à l'issue desquelles il a obtenu, le 10 août 2011, une attestation d'études en musico-linguistique, mention langues française, anglaise, espagnole, portugaise et italienne. 3) Parallèlement à ses études, il a été engagé dès le 1 er mars 2007 en qualité de « driver », soit livreur, au sein de la société E_____ AG, active dans la restauration et en particulier la livraison de pizzas à domicile, à l'échelle nationale. En 2011, il a été promu « shift manager », soit assistant du gérant de l'un des restaurants genevois de l'enseigne.![endif]>![if> 4) Par décision du 2 février 2012, l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT), faisant suite à la demande de E_____ AG et après examen du dossier par la commission désignée à cet effet par le Conseil d'Etat, a refusé de délivrer à M. B_____ une autorisation de séjour à l'année avec activité lucrative (permis B) lui permettant de travailler pour cette entreprise. Cette dernière n'avait pas démontré qu'aucun travailleur en Suisse ou ressortissant d'un pays de l'Union européenne (ci-après : UE) ou de l'association économique de libre échange (ci-après : AELE) n'avait pu être trouvé ; l'ordre de priorité n'avait ainsi pas été respecté. La demande ne présentait pas un intérêt économique suffisant. Cette décision n'a pas fait l'objet

d'un recours.![endif]>![if> 5) Le 2 avril 2012, l'office cantonal de la population, devenu l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM), faisant suite à la décision précitée, a imparti à M. B_____ un délai au 2 juillet 2012 pour quitter le territoire helvétique en compagnie de sa famille.![endif]>![if> 6) Le 3 mai 2012, E_____ AG a adressé à l'OCPM une demande de reconsidération de la décision refusant la délivrance d'une autorisation de séjour et de travail à M. B_____![endif]>![if> 7) Le 10 mai 2012, M. B_____ a adressé copie de cette demande de reconsidération à l'OCIRT, ce dernier ayant rendu la décision du 2 février 2012. Les circonstances s'étaient modifiées depuis lors, dans la mesure où E_____ AG avait récemment accédé à sa demande de pouvoir gérer sous franchise un nouveau restaurant dans le bassin lémanique. Une société de la place s'était déjà déclarée prête à investir les fonds nécessaires à la réalisation de ce projet entrepreneur et générateur d'emplois.![endif]>![if> 8) Le 15 mai 2012, l'intéressé a recouru auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre la décision de renvoi de l'OCPM du 2 avril 2012. La procédure a été enregistrée sous le numéro de cause A/1_____/2012.![endif]>![if> 9) Par décision du 31 mai 2012, l'OCIRT a confirmé son refus, après nouvel examen du dossier, de délivrer l'autorisation de séjour et de travail à M. B_____, les arguments avancés à l'appui de la demande de reconsidération n'ayant pas d'incidence sur les motifs de refus évoqués. En outre, l'intéressé ne présentait pas les qualifications personnelles requises. ![endif]>![if> 10) Le 5 juin 2012, le TAPI a constaté l'effet suspensif du recours et suspendu l'instruction de la procédure A/1_____/2012 concernant le renvoi de M. B_____ et de sa famille.![endif]>![if> 11) Le 4 juillet 2012, E_____ AG, sous la plume de son conseil, a recouru auprès du TAPI contre la décision de l'OCIRT du 31 mai 2012, concluant à son annulation et à la délivrance de l'autorisation sollicitée. ![endif]>![if> 12) Par jugement du 19 mars 2013, le TAPI a rejeté le recours. ![endif]>![if> L'OCIRT avait procédé à une application conforme de la loi et n'avait pas abusé de son pouvoir d'appréciation en refusant de donner une suite favorable à la requête de E_____ AG. L'institut dans lequel M. B_____ avait suivi ses études n'était pas une haute école suisse permettant une dérogation au respect de l'ordre de priorité prévu par la loi. L'employeur de l'intéressé n'avait pas respecté ce principe, dès lors qu'il n'avait pas annoncé la vacance du poste à l'office cantonal de l'emploi, ni publié d'annonces dans la presse locale et internationale ou sur internet. C'était par convenance personnelle que la société souhaitait garder son employé de longue date avec lequel elle avait développé un lien de confiance et dont elle appréciait les compétences, ce qui ne permettait toutefois pas de passer outre le principe de priorité. Le poste d'assistant du gérant ou de gérant chez E_____ AG ne nécessitait pas de formation particulière, hormis les qualifications et conditions requises par l'entreprise. Il ne s'agissait pas pour autant d'un poste à main-d'œuvre qualifiée au sens de la loi. De plus, au vu des explications fournies par E_____ AG, la condition de l'intérêt économique de la Suisse n'était pas remplie, dans la mesure où la société semblait chercher à maintenir une infrastructure avec une main-d'œuvre peu qualifiée disposée à travailler pour de bas salaires. 13) Le 6 mai 2013, E_____ AG, dont la raison sociale est devenue A_____ GMBH et agissant en personne, a recouru par-devant la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : chambre administrative) contre le jugement du TAPI du 19 mars 2013, concluant à son annulation, ainsi qu'à ce qu'il soit ordonné à l'OCIRT de délivrer l'autorisation sollicitée à M. B_____![endif]>![if> La société possédait douze restaurants en Suisse, dont quatre à Genève, employant au total près de 250 collaborateurs, soit une vingtaine par point de distribution. Dans chacun des restaurants, les employés étaient répartis en quatre fonctions,

soit livreur (« driver »), pizzaiolo, assistant du gérant (« shift manager ») et gérant (« manager »). Le personnel n'était engagé qu'en qualité de livreur et les candidats étaient recrutés par le biais du bouche-à-oreille, de la publicité, notamment sur les scooters de livraison et, dans une moindre mesure, d'annonces placées auprès des offices régionaux de placement. Les besoins en personnel et la fréquence de renouvellement étaient très importants, dès lors que la majorité des employés ne restait que quelques mois, voire quelques années, à l'instar des étudiants qui, une fois leur formation achevée, quittaient l'entreprise pour chercher un emploi correspondant à leur parcours académique et mieux rémunéré. Si l'offre était importante, la demande était pauvre et peu de personnes cherchaient à se faire engager comme livreur, si bien que les points de livraison se trouvaient régulièrement en sous-effectif. Les employés étaient rémunérés par un salaire horaire et leur contrat était conforme à la convention collective de travail pour l'hôtellerie-restauration suisse (ci-après : CCT). A Genève, les points de livraison répartis sur le canton devaient assurer près de 900 commandes hebdomadaires. Si la fonction de livreur ne requérait aucune qualité particulière, telle n'était pas le cas de celui d'assistant du gérant. Ce dernier devait avoir précédemment travaillé au sein de l'entreprise au poste de livreur. A _____ GMBH mettait un point d'honneur à n'engager au poste d'assistant du gérant que d'anciens livreurs connaissant parfaitement les rouages de l'entreprise et, en particulier ceux du poste de livreur. L'assistant du gérant devait connaître la région, le trafic routier, les meilleurs itinéraires et être capable d'appréhender la clientèle. La maîtrise de plusieurs langues constituait un atout majeur. Il devait en outre savoir travailler rapidement, connaître parfaitement le métier de pizzaiolo, être à même d'élaborer les divers plannings, de gérer les stocks et maîtriser les quantités nécessaires à l'élaboration des pizzas, d'entretenir lui-même le matériel tel que les fours et réfrigérateurs, de contrôler l'état des scooters, cas échéant de les réparer, ainsi que de veiller à l'hygiène et à la qualité du nettoyage, le tout dans une optique de limiter au maximum les coûts. Il pouvait être amené à présenter des projets de marketing à sa hiérarchie et devait posséder les qualités personnelles lui permettant de conduire une équipe dont il avait la charge de la formation. Les postes d'assistant du gérant et de gérant étaient exigeants et les éléments du personnel possédant les capacités et aptitudes requises étaient peu nombreux ; seuls 15 à 20 % de l'effectif des livreurs avaient potentiellement les compétences nécessaires. Toutefois, la majeure partie d'entre eux ne restait pas assez longtemps au sein de l'entreprise pour se voir confier cette responsabilité. A _____ GMBH rencontrait des difficultés à recruter, raison pour laquelle elle accordait une importance particulière à la fidélisation de ses assistants du gérant et de ses gérants. M. B _____ avait obtenu au Venezuela un diplôme de monteur-électricien, puis en suisse un diplôme d'études en musico-linguistique attestant de sa capacité à s'exprimer en cinq langues. Employé de A _____ depuis 2007, il avait été livreur puis, dès 2011, assistant du gérant. Il percevait à ce jour un salaire mensuel brut moyen de l'ordre de CHF 4'235.-. Sa hiérarchie l'appréciait et lui vouait une confiance totale. Il possédait toutes les aptitudes et capacités essentielles pour assumer le poste dont il avait la charge, cas échéant pour gérer un restaurant. Il était également apprécié de ses collègues, dont il s'était pour certains occupé de la formation. L'entreprise l'avait choisi pour assumer le poste de gérant d'un nouveau restaurant qui allait prochainement ouvrir ses portes à Genève, pour lequel allaient être engagés vingt-cinq nouveaux employés. M. B _____ et sa famille étaient parfaitement intégrés en Suisse et à Genève, comme le démontraient de nombreuses lettres de recommandation de leur entourage. Les deux enfants fréquentaient l'école, respectivement la crèche et avaient des activités extra-scolaires. La

famille était travailleuse, appréciée pour ses qualités humaines et avait tissé des liens solides avec la population genevoise dont elle avait entièrement adopté le mode de vie et les coutumes, le tout dans le respect des lois et des institutions. Le jugement du TAPI violait les art. 18, 21 et 23 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20). Il méconnaissait la réalité du marché et faisait abstraction des difficultés auxquelles A_____ GMBH était confrontée pour recruter ses collaborateurs. Vu les difficiles conditions de travail, notamment les salaires peu attractifs de la branche et les horaires irréguliers, il était très difficile de fidéliser le personnel et l'offre de main-d'œuvre indigène n'était pas en adéquation avec le besoin de personnel de la recourante, ce qui la conduisait à engager des ressortissants d'Etats tiers, hors Suisse et UE, motivés et disposés à occuper les postes disponibles. Dans ce contexte, M. B_____ remplissait tous les critères de A_____ GMBH qui l'avait choisi, outre ses capacités professionnelles, à défaut de travailleurs suisses ou européens ayant eu sa préférence. Ce choix présentait de plus un intérêt économique prépondérant, dès lors que M. B_____ était un employé chevronné connaissant parfaitement le mode de fonctionnement et la culture de l'entreprise. Les intérêts économiques du pays seraient servis dans la mesure où la réalisation du projet de nouveau point de distribution ne pouvait avoir lieu à brève échéance qu'avec la participation de M. B_____ et allait créer de l'emploi à Genève. Enfin, la fonction exercée par l'intéressé n'était pas à la portée de chacun et son intégration, tant professionnelle que sociale, était avérée. 14) Le 12 juin 2013, l'OCIRT a transmis sa réponse, concluant au rejet du recours et à la constatation que ce dernier n'entraînait pas d'effet suspensif susceptible d'autoriser l'intéressé à exercer une activité. M. B_____ n'était pas diplômé d'une haute école suisse au sens de la législation applicable, raison pour laquelle A_____ GMBH devait, avant de l'engager, effectuer des recherches intensives sur le marché du travail local et européen. Or, la recourante ne contestait pas qu'aucune recherche n'avait été entreprise, alléguant uniquement que le recrutement s'effectuait par le biais du bouche à oreille et la publicité sur les scooters de la société. Si elle recourait parfois aux services des offices régionaux de placement, tel n'avait pas été le cas en l'espèce. Le fait que A_____ GMBH reconnaissait que les emplois qu'elle proposait étaient précaires et mal rémunérés pour expliquer les difficultés rencontrées dans le recrutement et sa décision de ne pas recourir aux moyens usuels pour trouver du personnel ne constituaient pas une justification. La teneur du recours laissait entendre que les postes proposés par A_____ GMBH ne pouvaient être assumés que par des personnes d'accord d'accepter des conditions de rémunération assez faibles. Or, si cela revenait à dire que seuls des étrangers en quête désespérée de travail pouvait les accepter, cela pouvait constituer un cas de dumping salarial, interdit par les directives de l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM). Dans la mesure où M. B_____ était au bénéfice d'une formation technique, celle-ci ne faisait pas de lui un spécialiste impossible à trouver en Suisse et ne le prédisposait pas non plus de manière évidente à la direction d'une enseigne de livraison de pizzas à domicile. Les tâches qu'il devait accomplir en qualité d'assistant du gérant étaient variées, nombreuses, complexes et stressantes. Malgré cela, il ne percevait un salaire mensuel brut moyen que de CHF 4'235.-. A défaut de définition claire du poste qui lui était proposé, il n'était pas possible de savoir si ce salaire était conforme à la CCT, étant précisé que cette dernière ne prévoyait pas de « salaire brut moyen », ni s'il était suffisant pour une personne devant assumer autant de responsabilités, ce qui pouvait, cas échéant, expliquer la raison pour laquelle la recourante peinait à trouver des collaborateurs sur le marché local ou européen. Le poste de gérant d'un nouveau point de distribution de la recourante pouvait être pourvu

sur le marché local du travail ou sur le marché européen, à condition que la rémunération soit à la hauteur des compétences exigées et pour autant que des recherches soient entreprises. Il n'était pas nécessaire d'avoir été livreur pour être gérant. La raison de l'engagement de M. B _____ par A _____ GMBH relevait de la convenance personnelle. Enfin, l'OCIRT doutait que la création d'emplois par la recourante en Suisse romande était conditionnée par l'engagement de l'intéressé et que le développement de l'entreprise ne dépendait que de lui. Au contraire, l'embauche d'un véritable professionnel de la restauration rapide serait plus profitable à la société et à l'économie régionale. 15) Sur quoi, la recourante n'ayant pas exercé son droit à la réplique dans le délai accordé, la cause a été gardée à juger.![endif]>![if> EN DROIT 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).![endif]>![if> 2) Le litige porte sur le refus de l'OCIRT d'accorder à M. B _____ une autorisation de séjourner en Suisse en y exerçant une activité lucrative (permis B), suite à la requête de A _____ GMBH.![endif]>![if> 3) La chambre administrative ne peut pas revoir l'opportunité de la décision attaquée. En revanche, le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (art. 61 al. 1 et 2 LPA).![endif]>![if> 4) A teneur de 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.![endif]>![if> 5) Selon l'art. 18 LEtr, un étranger peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative salariée aux conditions cumulatives suivantes :
![endif]>![if> 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. 6) La notion d'« intérêts économiques du pays » est formulée de façon ouverte. Elle concerne au premier chef le domaine du marché du travail. Il s'agit, d'une part, des intérêts de l'économie et de ceux des entreprises. D'autre part, la politique d'admission doit favoriser une immigration qui n'entraîne pas de problèmes de politique sociale, qui améliore la structure du marché du travail et qui vise à plus long terme l'équilibre de ce dernier (Message du Conseil fédéral du 8 mars 2002 concernant la loi sur les étrangers, FF 2002 3469 ss, p. 3485 s. et 3536). En particulier, les intérêts économiques de la Suisse seront servis lorsque, dans un certain domaine d'activité, il existe une demande durable à laquelle la main-d'œuvre étrangère en cause est susceptible de répondre sur le long terme (Arrêt du Tribunal administratif fédéral C_8717/2010 du 8 juillet 2011 consid. 5.1 ; Marc SPESCHA/Antonia KERLAND/Peter BOLZLI, Handbuch zum Migrations-recht, 2010, p. 137 ; cf. également art. 23 al. 3 LEtr).![endif]>![if> 7) 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'UE ou de l'AELE ne peut être recruté (Message du Conseil fédéral précité, 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 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 confirmé par l'Arrêt du Tribunal fédéral 2D_50/2012 du 1

er avril 2013).! [endif]>![if> 8) a. Sont considérés comme travailleurs en Suisse les ressortissants de ce pays, les étrangers titulaires d'une autorisation d'établissement ainsi que les étrangers titulaires d'une autorisation de séjour qui ont le droit d'exercer une activité lucrative (art. 21 al. 2 LEtr).! [endif]>![if> b. L'art. 21 al. 3 LEtr précise qu'en dérogation à l'al. 1, un étranger titulaire d'un diplôme d'une haute école suisse peut être admis si son activité lucrative revêt un intérêt scientifique ou économique prépondérant. Il est admis provisoirement pendant six mois à compter de la fin de sa formation ou de son perfectionnement en Suisse pour trouver une telle activité. c. Il revient à l'employeur de démontrer avoir entrepris des recherches sur une grande échelle afin de repourvoir le poste en question par un travailleur indigène ou ressortissant d'un Etat 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/123/2013 du 26 février 2013). d. Selon les directives établies par l'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/166/2014 du 18 mars 2014 ; 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 offices régionaux de placement les emplois vacants, qu'ils présument ne pouvoir repourvoir qu'en faisant appel à du personnel venant de l'étranger. Les offices régionaux de placement jouent un rôle clé dans l'exploitation optimale des ressources offertes par le marché du travail sur l'ensemble du territoire suisse. On attend des employeurs qu'ils déploient des efforts en vue d'offrir une formation continue spécifique aux travailleurs disponibles sur le marché suisse du travail. En dépit de l'importance des impératifs du marché du travail et des considérations économiques d'ordre général, il est souvent nécessaire de prendre encore en compte, lors de l'examen des demandes, d'autres critères se rapportant à la tâche de l'étranger ou à sa personne (formation, intérêts de l'Etat, aspects politiques et sociaux). Ainsi, par exemple, les demandes déposées par les professeurs d'Université, les séjours de perfectionnement ou les demandes présentées sur la base de la réciprocité ne sauraient être examinés dans la seule optique du marché du travail (art. 32 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 - OASA - RS 142.201 ; Directives de l'ODM, Domaine des étrangers, version du 25 octobre 2013, état le 27 janvier 2014, ch. 4.3.2.1, consultables en ligne sur le site <http://www.bfm.admin.ch/content/dam/data/bfm/rechtsgrundlagen/weisungen/auslaender/weisungen-aug-f.pdf>). 9) a. La limitation ne s'applique pas aux cadres, aux spécialistes ou aux autres travailleurs qualifiés (art. 23 al. 1 LEtr). Des dérogations à l'art. 23 al. 1 et 2 LEtr sont prévues par l'al. 3 de cette même disposition pour certaines catégories de travailleurs.! [endif]>![if> b. Selon le message précité du Conseil fédéral, la référence aux « autres travailleurs qualifiés » (art. 23 al. 1 LEtr) devrait notamment permettre d'admettre des travailleurs étrangers en tenant davantage compte des exigences du marché de l'emploi que de la fonction exercée ou de la spécificité de la formation suivie, cela pour autant que les prestations offertes par le travailleur étranger concerné ne puissent être trouvées parmi la main-d'œuvre résidente au sens de l'art. 21 LEtr. Il demeure toutefois que le statut du séjour durable reste réservé à la main-d'œuvre très qualifiée et qu'il est nécessaire que le travailleur en question ait les connaissances spéciales et les qualifications requises (FF 2002 3540). c. Peuvent profiter de la dérogation de l'art. 23 al. 3 let. c LEtr des travailleurs moins qualifiés, mais qui disposent de connaissances et de capacités spécialisées indispensables à l'accomplissement de

certaines activités, par exemple le travail du cirque, le nettoyage et l'entretien d'installations spéciales ou la construction de tunnels. Il doit toutefois s'agir d'activités ne pouvant pas, ou alors de manière insuffisante, être exécutées par un travailleur indigène ou ressortissant d'un Etat membre de l'UE ou de l'AELE (FF 2002 3541). 10) En l'espèce, s'il n'est pas contesté que la recourante a déposé pour son employé une demande d'autorisation de séjour avec activité lucrative au sens de l'art. 18 let. a LEtr, force est de constater que les autres conditions cumulatives de cette disposition ne sont pas réalisées. En effet, il ressort de l'examen du dossier que la recourante n'a pas démontré qu'aucun travailleur sur le marché local ou européen correspondant au profil recherché n'avait pu être trouvé en lieu et place de M. B_____. Elle n'a en particulier pas entrepris de recherches sur une grande échelle afin de pourvoir le poste d'assistant du gérant dont s'agit, cas échéant de gérant d'un futur point de livraison, ni qu'elle s'est trouvée dans l'impossibilité absolue de trouver une autre personne capable d'exercer cette activité. Au contraire, la recourante indique elle-même procéder au recrutement de son personnel par le biais du bouche à oreille et de la publicité figurant sur ses véhicules de livraison, sans recourir systématiquement aux offices régionaux de placement. Elle n'a par ailleurs pas placé d'annonces pour ces postes dans la presse ou sur internet. Le principe de la priorité au sens de l'art. 21 al. 1 LEtr n'a ainsi pas été respecté. Certes, les exigences et critères très stricts de la recourante quant aux compétences et qualités dont doivent faire preuve les candidats aux postes d'assistant du gérant et de gérant de ses points de livraison ne semblent guère lui faciliter la tâche en matière de recrutement. Ceux-ci ne sauraient toutefois en aucun cas fonder une dérogation à la législation applicable. De même, les conditions de travail, difficiles, peu attrayantes et ne permettant pas de fidéliser le personnel, de l'aveu de la recourante elle-même, ne sauraient justifier l'engagement de personnel provenant de pays tiers au motif que des travailleurs suisses ou européens ne paraissent pas disposés à les accepter. Dans la mesure où l'intéressé est titulaire d'un diplôme délivré par un institut qui n'est pas reconnu en tant que haute école suisse, l'exception de l'art. 21 al. 3 LEtr ne peut lui être appliquée. Si l'admission de M. B_____ serait bénéfique pour les intérêts notamment économiques de la recourante, elle ne serait en revanche pas en soi propre à servir les intérêts économiques du pays, ni d'autres intérêts économiques prépondérants. Il est en effet difficile de suivre la recourante à dire que le fonctionnement de son entreprise, son développement par la création d'un nouveau point de distribution et la création d'emplois dans le bassin lémanique dépendent seuls de l'engagement de l'intéressé. Enfin, bien que la chambre de céans n'entende pas minimiser les qualités personnelles, professionnelles et humaines de l'intéressé, force est de constater que ce dernier ne peut être considéré comme cadre, spécialiste ou travailleur qualifié au sens de l'art. 23 al. 1 LEtr, et n'entre pas dans les catégories de travailleurs mentionnées au troisième alinéa de cette disposition, dès lors que les formations qu'il a acquises, tant dans son pays d'origine qu'en Suisse, ne le prédisposent pas incontestablement à assumer des responsabilités dans une enseigne de restauration pratiquant la livraison de pizzas à domicile. 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 de la recourante tendant à la délivrance d'un permis B pour son employé. 11) Dès lors que le fond du litige est traité dans le cadre de la présente procédure, les conclusions de l'OCIRT relatives à l'effet suspensif du recours deviennent sans objet. 12) Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Un émolument de CHF 1'000.- 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 sera allouée (art. 87 al. 2 LPA). * * * * *

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