

GE_GERICHTE A/2794/2012 vom 16. Dezember 2014

GE Cour de justice, 2014-12-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_2794_2012

FR: GE_GERICHTE A/2794/2012 du 16 décembre 2014

IT: GE_GERICHTE A/2794/2012 del 16 dicembre 2014

Erwägungen

E. 2

La chambre administrative applique le droit d'office. Elle ne peut pas aller au-delà des conclusions des parties, sans toutefois être liée par les motifs invoqués (art. 69 LPA) ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (Pierre MOOR/Étienne POLTIER, Droit administratif, vol. II, Berne 2011, p. 300 ss). Le recours peut être formé pour violation du droit y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, ainsi que pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (art. 61 al. 1 LPA). La chambre administrative n'a toutefois pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (art. 61 al. 2 LPA) et non réalisée en l'espèce.

E. 3

L'examen du présent litige suppose d'établir les principes applicables au regard du droit de fond ordinaire (art. 18 et 21 al. 1 LEtr consid. 4 ci-après), des particularités liées aux engagements internationaux de la Suisse envers le Canada (art. 100 LEtr consid. 5 ci-après), et enfin des exceptions pouvant potentiellement trouver à s'appliquer (art. 21 al. 3 LEtr consid. 6 ci-après).

E. 4

a. Conformément à l'art. 18 LEtr, un étranger peut être admis en vue d'exercer 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). La notion d'« intérêts économiques du pays » est formulée de façon ouverte. Elle vise en premier lieu le domaine du marché du travail (cf. Message du Conseil fédéral du 8 mars 2002 concernant la loi sur les étrangers, FF 2002 p. 3469 ss, spéc. p. 3485 ss et 3536). 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. 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 (ATAF C-6074/2010 du 19 avril 2011 consid. 4.1 et les réf. citées). b. L'art. 18 LEtr étant rédigé en la forme potestative, les autorités compétentes bénéficient d'un large pouvoir d'appréciation (ATAF C-6074/2010 du 19 avril 2011 consid. 4.2). 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. 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 (al. 2). Il peut être dérogé à l'al. 1^{er} - selon lequel ont la priorité dans le recrutement les ressortissants suisses ou d'un État de l'UE ou de l'AELE - si un étranger titulaire d'un diplôme d'une haute école ou d'une haute école spécialisée suisse souhaite exercer une activité lucrative qui revêt un intérêt scientifique ou économique prépondérant (al. 3). d. Il ressort de l'art. 21 al. 1 LEtr 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. L'employeur doit apporter la preuve qu'il n'a pas trouvé en Suisse de travailleur bénéficiant de la priorité de recrutement en présentant des offres d'emplois et des mises au concours vaines dans le système suisse d'information sur les demandeurs d'emploi (PLASTA). Étant donné qu'il est difficile de prouver l'impossibilité de recruter des ressortissants de l'espace UE et AELE, il suffit que l'employeur la rende vraisemblable (Message précité, FF 2002 3537 s. ; TAF C-2907/2010 du 18 janvier 2011 consid. 7.1 à 7.3 et les réf. citées ; Nicolas BUENO, L'admission des prestataires de services étrangers en Suisse, Une approche nationale, bilatérale et multilatérale, in : RDAF 2010 I 113 ss, spéc. p. 148 ; Marc SPESCHA, n. 4 ad art. 21 LEtr, in Spescha et alii [édit.], Migrationsrecht, 2^{ème} éd., Zurich 2009). Il s'ensuit que le principe de l'ordre de priorité s'applique à tous les cas, quelle que soit la situation de l'économie et du marché du travail. e. Conformément aux directives de l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) en la matière (www.bfm.admin.ch > Documentation > Bases légales > Directives et circulaires > Séjour avec activité lucrative, chiffre 4.3.2.1, consulté le 9 décembre 2014), une des démarches de l'employeur en cette matière doit être d'annoncer le poste vacant le plus tôt possible aux offices régionaux de placement (ég. dans ce sens: Ott, n. 6 ad art. 21, in Martina CARONI et alii [édit.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG), Berne 2010 ; Spescha, op. cit., n. 4 ad art. 21 LEtr).

E. 5

Reposant sur la délégation prévue à l'art. 100 LEtr, le protocole d'entente (Memorandum of Understanding) conclu avec le Canada en date du 26 mars 2003 et entré en vigueur au 1^{er} mai 2003 (FF 2003 4796 ; ci-après : le protocole) porte, d'une part, sur la réduction du délai d'octroi de l'autorisation d'établissement pour les ressortissants canadiens en Suisse. D'autre part, il valide, par la voie d'une réglementation bilatérale, le maintien de l'accès au marché du travail suisse à certaines catégories de professions spécifiques (Steve FAVEZ, Les étudiants dans la loi sur les étrangers, RDAF 2009 I 209 ss, p. 238). Aux termes de ce protocole, les cantons sont priés de faciliter l'octroi d'autorisations de courte durée ou de séjour à l'année aux ressortissants canadiens, notamment les diplômés universitaires sans expérience professionnelle, au sens d'une interprétation souple du critère de travailleur qualifié visé à l'art. 23 LEtr (directives de l'ODM, ch. 4.8.7). Le protocole n'a toutefois pas pour effet de créer des obligations juridiques et ne modifie ni ne remplace les lois ou règlements en vigueur en Suisse ou au Canada. Il ne crée aucun droit exécutoire à l'égard de particuliers et n'impose aucune obligation ni restriction aux autorités législatives ou judiciaires des deux gouvernements (chapitre C du protocole). Il n'en constitue toutefois pas moins un élément devant être pris en considération dans l'exercice du pouvoir d'appréciation conféré à l'administration (consid. 4b supra), ainsi qu'en témoignent le fait que les directives de l'ODM traitent expressément de ce sujet.

E. 6

En dérogation à l'art. 21 al. 1 LEtr, 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 (art. 21 al. 3 LEtr). Selon les directives de l'ODM, cette réglementation permet, notamment, aux entreprises suisses et aux milieux académiques suisses de recruter des spécialistes qui ont terminé avec succès leurs études en Suisse et qui sont bien ou hautement qualifiés. Entrent en ligne de compte les titulaires d'un diplôme d'une haute école suisse dans les domaines où ils peuvent mettre en pratique à un haut niveau les connaissances qu'ils ont acquises et où il n'existe effectivement pas d'offre de main-d'œuvre suffisante. Il s'agit, en règle générale, d'activités dans les domaines de la recherche, du développement, dans la mise en œuvre de nouvelles technologies ou encore pour mettre en application le savoir-faire acquis dans des domaines d'activités qui revêtent un intérêt économique prépondérant (ch. 4.4.7 ; ATA/165/2014 du 18 mars 2014 consid. 6 et 7).

E. 7

Le recourant considère que le délai de six mois est respecté, dès lors que Mme C _____ avait déjà sollicité, avec succès, en date du 29 novembre 2011 une telle autorisation auprès des autorités vaudoises. Il fait ensuite grand cas de la certification « LEED » dont est titulaire celle-ci, qui constituerait un intérêt scientifique et économique prépondérant pour la Suisse, et cite le protocole. En l'espèce, indépendamment de la question de savoir si le délai de six mois est respecté - qui souffre de demeurer ouverte - Mme C _____, architecte diplômée à l'EPFL, ne se trouve pas dans une situation rare au point de justifier l'application de l'art. 21 al. 3 LEtr. D'abord, force est de constater que, sans remettre en cause la qualité du curriculum vitae de Mme C _____, celle-ci ne présente aucune particularité justifiant le recours à des connaissances hautement qualifiées, au sens où l'entendent les directives comme la loi ; de même, il n'est aucunement démontré, ni même allégué d'ailleurs, que le secteur concerné présenterait un besoin de main-d'œuvre particulier. Certes, le label « LEED » semble se développer en Suisse. Les exemples cités par le recourant sont toutefois autant de démonstrations des possibilités du marché suisse du travail, tel que défini par la LEtr, à cet égard. Ensuite, le salaire proposé à celle-ci, qui se situe à la limite du minimum garanti par la convention collective applicable, ne milite guère en faveur d'un tel profil, ce que ni les exigences linguistiques ou encore transversales ne viennent étayer. Pour le surplus, on peut renvoyer à ce sujet aux considérants convaincants des juges précédents (consid. 14). Mal fondé, le grief de violation de l'art. 21 al. 3 LEtr doit être rejeté.

E. 8

Il suit de là que c'est à l'aune du régime ordinaire qu'il y a lieu d'appréhender la présente espèce. En l'occurrence, il faut d'emblée constater que le recourant n'a pas respecté les exigences liées au principe de priorité. Il n'a même pas annoncé le poste vacant à l'office régional de placement, contrairement aux directives claires en la matière. À cet égard, quand bien même la recherche d'un jeune architecte peut bien sûr nécessiter diverses démarches auprès de candidats potentiels, les difficultés qui en résulteraient ne sauraient à elles seules justifier une exception au principe de la priorité dans le recrutement énoncé par l'art. 21 al. 1 LEtr, conformément à la pratique constante des autorités en ce domaine (notamment arrêt du TAF C-6074/2010 du 19 avril 2011 consid. 5.3 et les réf. citées). Si le contenu du protocole est pertinent à certains égards, force est de constater que sa portée est limitée aux séjours de courte durée ou à l'année, et non pour un séjour de longue durée,

comme demandé à travers la présente procédure, et la formation de Mme C_____ ne répond pas aux critères posés en la matière, comme déjà relevé ci-dessus au consid. 7. Pour le surplus, on peut là encore renvoyer aux considérants convaincants des juges précédents (consid. 15 ss). Au vu de ce qui précède, le recourant n'a pas apporté la preuve lui incombant en rendant vraisemblable qu'il a fourni des efforts de recrutement suffisants et que ceux-ci ne lui ont pas permis de trouver un employé en respectant l'ordre de priorité de l'art. 21 LETr, cela même en intégrant dans l'appréciation du litige l'assouplissement voulu par le protocole. Mal fondé, le grief ne peut donc qu'être rejeté.

E. 9

Le recours doit donc être rejeté. Un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Il ne sera pas alloué d'indemnité (art. 87 al. 2 LPA). * * * * *

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