

# **GE\_GERICHTE A/3070/2023 vom 3. Dezember 2024**

GE Cour de justice, 2024-12-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_3070\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3070_2023)

FR: GE\_GERICHTE A/3070/2023 du 3 décembre 2024

IT: GE\_GERICHTE A/3070/2023 del 3 dicembre 2024

## **Erwägungen**

### **E. 2**

La recourante conclut préalablement à l'audition de C\_\_\_\_\_. Elle se plaint par ailleurs du refus du TAPI d'entendre ce même témoin et du bref délai qui lui a été imparti pour fournir des informations, qui consacreraient une violation de son droit d'être entendue.

#### **E. 2.1**

Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale 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 et d'obtenir qu'il y soit donné suite (ATF 132 II 485 consid. 3.2 ; 127 I 54 consid. 2b). Ce droit ne s'étend qu'aux éléments pertinents pour l'issue du litige et n'empêche pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, si elle 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 145 I 167 consid. 4.1 ; 140 I 285 consid. 6.3.1 ; 138 III 374 consid. 4.3.2). En outre, il n'implique pas le droit d'être entendu oralement, ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; 130 II 425 consid. 2.1).

#### **E. 2.2**

En l'espèce, la recourante a eu l'occasion de fournir toute explication écrite et toute pièce utile devant l'OCIRT, le TAPI et la chambre de céans. C\_\_\_\_\_ est son administrateur. La recourante n'explique pas quels éléments utiles à la solution du litige qu'elle n'aurait pu produire par écrit ou documenter l'audition de ce dernier pourrait apporter. Au demeurant, il lui était loisible de décrire et de documenter précisément la manière dont C\_\_\_\_\_ aurait prospecté des candidats et d'expliquer en quoi cette façon de procéder aurait répondu aux exigences légales. La chambre de céans dispose d'un dossier complet et l'affaire est en état d'être jugée. Il ne sera pas donné suite à la demande d'acte d'instruction. Pour les mêmes motifs, c'est sans violer le droit d'être entendue de la recourante que le TAPI a refusé d'entendre C\_\_\_\_\_. Enfin, la recourante se plaint de n'avoir disposé que d'un délai trop bref pour pouvoir compléter convenablement le 14 août 2023 l'information à l'appui de sa demande. Elle fait valoir que si elle avait eu le temps de fournir des informations plus complètes sur sa situation économique et ses attentes, cela aurait pu influencer la décision de l'OCIRT. Il y a lieu d'observer à ce propos que la décision de refus du 16 août 2023 indique pour seuls motifs que l'engagement de D\_\_\_\_\_ ne servirait pas les intérêts de la Suisse et que l'ordre de priorité n'a pas été respecté. Il s'ensuit que la situation économique de la recourante, si elle a pu intéresser l'OCIRT, n'a apparemment joué aucun rôle dans la décision, si bien qu'en toute hypothèse le droit d'être entendu de la recourante n'a pas été violé. Les griefs seront écartés.

### **E. 3**

Le litige a pour objet le bien-fondé de la décision par laquelle l'OCIRT a refusé de délivrer en faveur de D\_\_\_\_\_ une autorisation de séjour avec activité lucrative dépendante. La recourante soutient qu'D\_\_\_\_\_ remplit les conditions à l'octroi.

### **E. 3.1**

La LEI et ses ordonnances règlent l'entrée, le séjour et la sortie des étrangers dont le statut juridique n'est, comme en l'espèce, pas réglé par d'autres dispositions du droit fédéral ou par des traités internationaux conclus par la Suisse (art. 1 et 2 LEI).

### **E. 3.2**

Selon l'art. 11 al. 1 LEI, 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.

### **E. 3.3**

Lorsqu'un étranger ne possède pas de droit à l'exercice d'une activité lucrative, une décision cantonale préalable concernant le marché du travail est nécessaire pour l'admettre en vue de l'exercice d'une activité lucrative (art. 40 al. 2 LEI). Dans le canton de Genève, la compétence pour rendre une telle décision est attribuée à l'OCIRT (art. 6 al. 4 du règlement d'application de la loi fédérale sur les étrangers, du 17 mars 2009 - RaLEtr - F 2 10.01). L'OCPM reçoit et traite les demandes d'autorisation d'admission pour d'autres motifs que ceux relevant de l'exercice d'une activité lucrative (art. 8 RaLEtr).

### **E. 3.4**

L'art. 18 LEI prévoit qu'un étranger peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative salariée aux conditions 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 LEI sont remplies. Ces conditions sont cumulatives ( ATA/362/2019 du 2 avril 2019 consid. 6b).

### **E. 3.5**

Les autorités compétentes bénéficient d'un large pouvoir d'appréciation. En raison de sa formulation potestative, les art. 18 et 19 LEI ne confèrent aucun droit à l'autorisation sollicitée ( ATA/361/2020 du 16 avril 2020 ; ATA/1660/2019 du 12 novembre 2019, confirmé par arrêt du Tribunal fédéral 2C\_30/2020 du 14 janvier 2020 consid. 3.1). De même, un employeur ne dispose d'aucun droit à engager un étranger en vue de l'exercice d'une activité lucrative en Suisse (arrêts du Tribunal fédéral 2D\_57/2015 du 21 septembre 2015 consid. 3 ; 2D\_4/2015 du 23 janvier 2015 consid. 3 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral [ci-après : TAF] C■5184/2014 du 31 mars 2016 consid. 3).

### **E. 3.6**

La chambre administrative ne connaît pas de l'opportunité des décisions prises en matière de police des étrangers, dès lors qu'il ne s'agit pas d'une mesure de contrainte (art. 61 al. 2 LPA ; art. 10 al. 2 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10, a contrario ; ATA/12/2020 du 7 janvier 2020 consid. 3).

### **E. 3.7**

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 [ci-après : message], 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 TAF C- 8717/2010 du 8 juillet 2011 consid. 5.1 ; ATA/1147/2018 du 30 octobre 2018 consid. 7c ; ATA/1018/2017 du 27 juin 2017 consid. 4c ; Marc SPESCHA/Antonia KERLAND/Peter BOLZLI, Handbuch zum Migrationsrecht, 2 e éd., 2015, p. 173 ss). L'art. 3 al. 1 LEI concrétise le terme en ce sens que les chances d'une intégration durable sur le marché du travail suisse et dans l'environnement social sont déterminantes (Minh Son NGUYEN/Cesla AMARELLE, Code annoté de droit des migrations, vol. 2 : LEtr, 2017, p. 145 et les références citées). L'activité économique est dans l'intérêt économique du pays si l'étranger offre par là une prestation pour laquelle il existe une demande non négligeable et qui n'est pas déjà fournie en surabondance (Minh Son NGUYEN/Cesla AMARELLE, op. cit ., p. 146 et les références citées).

### **E. 3.8**

En vertu de l'art. 21 al. 1 LEI, 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. L'admission de ressortissants d'États tiers n'est possible que si, à qualifications égales, aucun travailleur en Suisse ou ressortissant d'un État de l'UE ou de l'AELE ne peut être recruté (message, FF 2002 3469 ss, spéc. p. 3537 ; ATA/387/2023 du 18 avril 2023 consid. 5c). 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/274/2022 du 15 mars 2022 consid. 3b ; ATA/401/2016 du 10 mai 2016 consid. 2c).

### **E. 3.9**

Selon les Directives et commentaires du SEM, Domaine des étrangers, du 25 octobre 2013, état au 15 décembre 2021 (ci-après : Directives LEI) – 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 –, les employeurs sont tenus d'annoncer le plus rapidement possible aux office régionaux de placement (ci-après : ORP) les emplois vacants, qu'ils présument ne pouvoir repourvoir qu'en faisant appel à du personnel venant de l'étranger. Les ORP jouent un rôle clé dans l'exploitation optimale des ressources offertes par le marché du travail sur l'ensemble du territoire suisse. L'employeur doit, de son côté, entreprendre toutes les démarches nécessaires – annonces dans les quotidiens et la presse spécialisée, recours aux médias électroniques et aux agences privées de placement – pour trouver un travailleur disponible. On attend des employeurs qu'ils déploient des efforts en vue d'offrir une formation continue spécifique aux travailleurs disponibles sur le marché suisse du travail (Directives LEI, ch. 4.3.2.1 ; ATA/274/2022 précité consid. 3b ; ATA/494/2017 du 2 mai 2017 consid. 3c). Il revient à l'employeur de démontrer avoir entrepris des recherches sur une grande échelle afin de repourvoir le poste en question par un travailleur indigène ou ressortissant d'un État membre de l'UE ou de l'AELE conformément à l'art. 21 al. 1 LEI et qu'il s'est

trouvé dans une impossibilité absolue de trouver une personne capable d'exercer cette activité ( ATA/274/2022 ibidem ; ATA/1368/2018 du 18 décembre 2018 et les références citées). L'employeur doit être en mesure de rendre crédibles les efforts qu'il a déployés, en temps opportun et de manière appropriée, en vue d'attribuer le poste en question à des candidats indigènes ou à des candidats ressortissants de l'UE/AELE. Des ressortissants d'États tiers ne seront contactés que dans le cas où les efforts entrepris n'ont pas abouti. Il convient dès lors de veiller à ce que ces démarches ne soient pas entreprises à la seule fin de s'acquitter d'une exigence. Elles doivent être engagées suffisamment tôt, dans un délai convenable avant l'échéance prévue pour la signature du contrat de travail. En outre, il faut éviter que les personnes ayant la priorité ne soient exclues sur la base de critères professionnels non pertinents tels que des séjours à l'étranger, des aptitudes linguistiques ou techniques qui ne sont pas indispensables pour exercer l'activité en question, etc. (Directives LEI, ch. 4.3.2.2 ; ATA/274/2022 ibidem ). Même si la recherche d'un employé possédant les aptitudes attendues de la part de l'employeur peut s'avérer ardue et nécessiter de nombreuses démarches auprès des candidats potentiels, de telles difficultés ne sauraient à elles seules, conformément à une pratique constante des autorités en ce domaine, justifier une exception au principe de la priorité de recrutement énoncée à l'art. 21 LEI ( ATA/274/2022 ibidem ; ATA/1368/2018 précité).

### **E. 3.10**

En l'espèce, l'OCIRT a estimé que l'engagement d'D\_\_\_\_\_ ne servait pas les intérêts de la Suisse et que l'ordre de priorité n'avait pas été respecté. S'agissant de l'ordre de priorité, la recourante fait valoir que son administrateur a prospecté des candidatures lors de conférences. Or, selon les directives LEI et la jurisprudence précitées, l'employeur doit établir qu'il a publié sans succès des annonces dans les quotidiens et la presse spécialisée et recouru aux médias électroniques et aux agences privées de placement à l'échelle de la Suisse mais également des pays de l'UE et de l'AELE. Cette manière de procéder est susceptible d'atteindre un public de candidats potentiels bien plus large que les cercles fréquentant les conférences. Elle permet par ailleurs au justiciable de documenter ses démarches. La recourante, qui n'a pas recouru à ces ressources, ne peut être suivie lorsqu'elle soutient que la prospection conduite par son administrateur répondrait aux exigences légales. Le fait que son administrateur aurait recruté D\_\_\_\_\_ lors d'une de ces conférences, comme le fait valoir la recourante, n'est pas de nature à modifier cette appréciation. La recourante avait conclu avec D\_\_\_\_\_ un contrat avant de soumettre une demande à l'OCIRT. Quand bien même le contrat aurait été soumis à une condition suspensive, cette formalité suggère que le choix de la recourante était fait sans qu'elle ait procédé aux recherches exigées en matière d'ordre de priorité. Enfin, la recourante fait valoir qu'elle avait décidé d'étendre son activité de trading au domaine du gaz et de se démarquer ainsi des autres sociétés actives à Genève dans le même secteur. La question des retombées économiques pour l'économie suisse de l'engagement d'un ou une spécialiste dans ce domaine ne se poserait que si la condition cumulative du respect de l'ordre de priorité était préalablement réalisée, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, ainsi qu'il a été vu. Aussi n'y a-t-il pas lieu de déterminer si c'est à juste titre que le TAPI a jugé que cette condition ne serait pas non plus réalisée. C'est ainsi sans abus de son pouvoir d'appréciation que l'OCIRT a considéré que la recourante avait échoué à démontrer qu'elle était réellement et concrètement dans l'incapacité de trouver un ou une candidate correspondant au poste en Suisse ou dans les pays de l'UE et de l'AELE, si bien que cette condition à la délivrance d'une autorisation de séjour avec activité salariée n'était pas réalisée. Entièrement mal

fondé, le recours sera rejeté.

**E. 4**

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA) et aucune indemnité 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.