

GE_GERICHTE JTAPI/1046/2024 vom 28. Oktober 2024

GE Cour de justice, 2024-10-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_JTAPI_1046_2024

FR: GE_GERICHTE JTAPI/1046/2024 du 28 octobre 2024

IT: GE_GERICHTE JTAPI/1046/2024 del 28 ottobre 2024

Erwägungen

E. 9

La recourante a produit des nouvelles pièces à l'appui de ses allégations, à savoir une annonce sur LinkedIn ainsi que l'annonce sur la plateforme JobUp du 28 février 2024, le courriel de l'office cantonal de l'emploi (ci-après: OCE) du 17 décembre 2023 confirmant l'enregistrement du poste ainsi que le descriptif de l'emploi publié sur son site, une annonce sur la plateforme JopUp avec la date de publication du 15 mars 2024 correspondant à la date d'impression de l'annonce, l'annonce publiée sur JobCloud avec la date de publication (8 mars 2024), la confirmation de la commande du 4 mars 2024 concernant la publication de deux annonces avec les dates des 7 et 14 mars 2024 dans la Tribune de Genève/24Heures Emploi, les divers dossiers de candidatures reçus et l'attestation de prolongation d'instruction d'une demande de renouvellement de titre de séjour français de M. B_____.

E. 10

Dans ses observations du 21 mai 2024, l'OCIRT a conclu au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée, sous suite de frais. Il n'y avait pas eu de violation du droit d'être entendu. La décision entreprise exposait clairement les raisons du refus de l'autorisation sollicitée ainsi que la base légale applicable, permettant ainsi à la recourante de l'attaquer utilement s'il y avait lieu. La recourante avait par ailleurs pu faire valoir tous les griefs utiles dans son recours. De plus, elle se devait de déposer une demande complète et de fournir sans retard les moyens de preuve nécessaires afin qu'une décision puisse être prise en toute connaissance de cause. À cet égard, il avait requis, le 16 janvier 2024, diverses pièces complémentaires, puis avait demandé une clarification concernant le nombre d'heures de travail hebdomadaire. La recourante avait pleinement eu la possibilité d'ajouter des informations supplémentaires tout au long de la procédure, en sus des renseignements demandés. Considérant le dossier complet, il ne devait pas l'interpeller d'avantage ni lui accorder un délai pour se prononcer sur les éléments en sa possession. La recourante n'avait pas respecté l'ordre de priorité. Elle avait reçu la confirmation de l'enregistrement du poste dans la base de données de l'OCE le 17 décembre 2023 (l'annonce était restée en ligne jusqu'au 17 janvier 2024). Le même jour, une publication de l'offre avait été faite sur la plateforme JobUp : la société recherchait « un COO afin de développer les relations entre la Suisse, le Kazakhstan, la Chine et autres marchés ». Par la suite, la recourante avait également publié la vacance du poste sur JobCloud le 8 mars 2024, puis les 7 et 14 mars 2024 dans la Tribune de Genève/24Heures Emploi. Ainsi, l'enregistrement de la vacance du poste auprès de l'OCE avait été faite un jour après avoir signé le contrat avec M. B_____ et les autres publications avaient toutes été faites après avoir déposé la demande en faveur de M. B_____. Cela démontrait que la recourante n'avait nullement l'intention de

- 6/13 - A/940/2024 prendre en considération les éventuelles candidatures du service de placement et que la demande en faveur de M. B _____ relevait principalement de la convenance personnelle. La recourante n'avait effectué aucune recherche pertinente sur le marché suisse ou européen avant le dépôt de la demande en faveur de M. B _____, si ce n'était l'annonce auprès de l'OCE ainsi que la publication de l'offre sur la plateforme JopUp. Partant, elle n'avait fait aucun effort pour trouver un travailleur correspondant au profil requis en Suisse ou au sein de l'UE/AELE et n'avait par conséquent pas respecté le principe de la priorité dans le recrutement. Au surplus, elle n'avait pas indiqué la suite donnée aux postulations qu'elle avait reçues. Selon le business plan de décembre 2023, la recourante envisageait d'embaucher un total de cinq employés en cinq ans, alors que l'effectif du personnel était déjà de deux personnes. En 2024, 2025 et 2026, les charges salariales devaient être de respectivement CHF 147'000.-, CHF 219'000.- et CHF 294'000.-, le profit/perte de CHF -2'000.-, CHF 731'000.- et de CHF 1'306'000.-. D'après les comptes pour l'année 2022, les charges salariales étaient de CHF 9'000.- et le profit de CHF 24'680.-. Il était difficile d'admettre que la recourante puisse réaliser le projet financier prévu dans son business plan de décembre 2023, à savoir une masse salariale annuelle d'un montant de CHF 147'000.- la première année et un chiffre d'affaires s'élevant à CHF 1'600'000.-. En outre, une charge salariale d'un montant de CHF 9'000.- en 2022 pour une activité de neuf mois ne correspondait pas au versement d'un salaire usuel, ni même d'un salaire respectant le minimum cantonal. La prévision des charges salariales pour l'année 2024 de CHF 147'000.- n'était pas suffisante pour couvrir le salaire, en tout cas de deux employés déjà présents. Par ailleurs, l'annexe 1 du business plan faisait état de six projets dont deux qui avaient été mis en œuvre ; le premier ayant un chiffre d'affaires estimé à USD 2'500'000.- et le deuxième EUR 200'000.-. Aucune pièce n'avait toutefois été produite au sujet de ces deux projets ; cela ne résultait en tout cas pas dans le « Financial statements as of december 31 2022 ». Au vu de ces éléments, la recourante semblait être dans une situation économique peu claire et peu stable et il était difficile d'envisager qu'elle puisse générer une activité durable et servir les intérêts économiques de la Suisse.

E. 11

Par réplique du 21 juin 2024, la recourante a persisté dans ses conclusions de son recours. Les critères de choix de l'OCIRT pouvaient peut-être être réalistes pour des multinationales, mais ils étaient déconnectés de la réalité des PME. Dans les faits, la réalité économique de celles-ci était très loin des règles simples de l'OCIRT. Il suffisait d'avoir quelques millions à disposition, d'attendre entre six à douze mois en publiant les annonces dans les journaux coûtant entre CHF 1'500.- et 6'000.-, de verser un salaire à la personne faisant le travail du COO recherché afin que la société gagne les montants définis dans le business plan. Elle avait cherché des candidats pour le poste en cause durant des mois en passant par des réseaux divers. Elle n'avait pas consigné toutes ses recherches « car nous

- 7/13 - A/940/2024 n'avons pas eu une idée en tête de prendre une personne spécifique pour laquelle il fallait faire semblant et respecter la procédure à la lettre afin de ne pas avoir de reproches ». Lorsque le candidat idéal avait été identifié, elle s'était renseignée sur la procédure à suivre pour prouver qu'elle avait le droit de l'engager faute d'autres candidats fiables. Elle n'avait cependant pas arrêté de chercher un autre candidat car elle s'était rendue compte à quel point la procédure était « éliminatoire et compliquée ». Elle avait exposé sa problématique à l'OCE lors d'une conversation téléphonique et quand bien même

son interlocuteur lui avait dit qu'il n'y avait presque pas de chances de trouver un candidat via leur base de candidats, elle avait placé son annonce que l'OCE avait enlevé un mois plus tard. Il n'y avait eu qu'un seul candidat qui l'avait probablement contacté pour démontrer son activité dans les recherches de travail. Elle avait poursuivi ses recherches avec les plateformes et les journaux après le dépôt de la demande pour prouver, notamment, qu'elle ne trouvait pas de candidats pour ce poste avec les compétences et les connaissances nécessaires à son développement afin qu'elle réalise le chiffre d'affaires indiqué dans le business plan. Le fait de continuer les recherches après le dépôt de la demande pour M. B_____ et de ne pas engager une autre personne signifiaient, que les candidatures reçues ne correspondaient pas au poste. Son erreur était de ne pas l'avoir indiqué de façon explicite à l'OCIRT, partant du principe que ce constat était évident. Elle réfutait l'allégation de l'OCIRT selon laquelle elle n'aurait jamais eu l'intention d'engager un candidat suisse ou européen ; la procédure pour engager une personne d'un tiers pays coûtait nettement plus que celle pour engager une personne locale. L'OCIRT avait allégué que la masse salariale indiquée pour 2024 ne correspondait pas à l'emploi de deux personnes, à tort puisque son calcul de salaire de COO avait été effectué pour un semestre seulement. Le fait de ne pas avoir atteint le chiffre d'affaires pour 2022 et par conséquent 2023 démontrerait selon l'OCIRT son instabilité. La réalité était que sans M. B_____ en tant que COO avec son carnet d'adresse et ses compétences, elle ne développerait pas assez ses activités et donc ses ressources pour engager par la suite du personnel local pour les postes indiqués dans le business plan. La situation était donc contradictoire.

E. 12

Cela étant, le tribunal relèvera encore qu'aucun élément du dossier ne permet de considérer que l'activité de COO que M. B_____ serait amenée à déployer au sein de la recourante pourrait réellement avoir des retombées économiques positives pour l'économie suisse et, ainsi, représenter un intérêt pour la Suisse au sens de l'art. 18 let. a LEI, tel que défini par la jurisprudence (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral F-968/2019 du 16 août 2021 consid. 5.3.1 ; ATA/41/2023 du

E. 17

janvier 2023 consid. 3.4), que ce soit en termes de création de places de travail, d'investissements ou de diversification de l'économie régionale. Il sied enfin de rappeler qu'il convient de ne pas confondre l'intérêt économique de la Suisse avec celui de l'employeur à engager une personne particulière. 13. Au vu de ce qui précède, le tribunal considère que la décision querellée ne viole pas le droit fédéral. 14. Mal fondé, le recours sera rejeté. 15. En application des art. 87 al. 1 LPA et 1 et 2 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (RFPA - E 5 10.03), la recourante qui succombe, est condamnée au paiement d'un émolument s'élevant à CHF 500.- ; il est couvert par l'avance de frais versée à la suite du dépôt du recours. Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA). 16. En vertu des art. 89 al. 2 et 111 al. 2 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent jugement sera communiqué au secrétariat d'État aux migrations.

- 13/13 - A/940/2024

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