

# **GE\_GERICHTE JTAPI/230/2024 vom 18. Dezember 2019**

GE Cour de justice, 2019-12-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_JTAPI\\_230\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_JTAPI_230_2024)

FR: GE\_GERICHTE JTAPI/230/2024 du 18 décembre 2019

IT: GE\_GERICHTE JTAPI/230/2024 del 18 dicembre 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le Tribunal administratif de première instance connaît des recours dirigés, comme en l'espèce, contre les décisions de l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail en matière de marché du travail (art. 115 al. 1 et 116 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 3 al. 2 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10).

### **E. 2**

Interjeté en temps utile et dans les formes prescrites devant la juridiction compétente par les destinataires de la décision entreprise, le recours est recevable au sens des art. 60 et 62 à 65 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).

### **E. 3**

Selon l'art. 61 al. 1 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). En revanche, les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (art. 61 al. 2 LPA), non réalisée en l'espèce. Il y a en particulier abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou lorsqu'elle viole des principes généraux du droit tels que l'interdiction de l'arbitraire et de l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 143 III 140 consid. 4.1.3 ; 140 I 257 consid. 6.3.1 ; 137 V 71 consid. 5.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_763/2017 du 30 octobre 2018 consid. 4.2 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2018, n. 515 p. 179).

### **E. 4**

Saisi d'un recours, le tribunal applique le droit d'office. Il ne peut pas aller au-delà des conclusions des parties, mais n'est lié ni par les motifs invoqués par celles-ci (art. 69 al. 1 LPA), ni par leur argumentation juridique (cf. ATA/386/2018 du 24

- 6/11 - A/3313/2023 avril 2018 consid. 1b ; ATA/117/2016 du 9 février 2016 consid. 2 ; ATA/723/2015 du 14 juillet 2015 consid. 4a).

### **E. 5**

À teneur de l'art. 18 LEI, un étranger peut être admis en vue de l'exercice d'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) et les conditions fixées aux art. 20 à 25 sont remplies (let. c), notamment les exigences relatives à l'ordre de priorité (art. 21 LEI) ainsi que les exigences portant sur les qualifications personnelles requises (art. 23

LEI). En raison de sa formulation potestative, l'art. 18 LEI ne confère aucun droit au recourant (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_798/2018 du 17 septembre 2018 consid. 4.1) et les autorités compétentes bénéficient d'un large pouvoir d'appréciation dans le cadre de son application (arrêt du Tribunal administratif fédéral C-5184/2014 du 31 mars 2016 consid. 5.1).

#### **E. 6**

La notion d'« intérêts économiques du pays », formulée de façon ouverte, 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- 5912/2011 du 26 août 2015 consid. 7.1). Dans l'esprit du législateur, une activité lucrative revêt un intérêt économique prépondérant lorsqu'il existe sur le marché du travail un besoin avéré de main- d'œuvre dans le secteur d'activité correspondant à la formation. Cette précision garantit que ce régime particulier ne s'applique que lorsqu'il y a effectivement pénurie de travailleurs dans un certain domaine de spécialité et que des personnes au chômage établies en Suisse ou provenant des pays de l'UE ou de l'AELE ne peuvent accomplir cette activité (arrêt du Tribunal administratif fédéral C- 5184/2014 du 31 mars 2016 consid. 5.3.2 et la référence).

#### **E. 7**

L'art. 20 LEI prévoit le principe du contingentement des autorisations de séjour délivrées en vue de l'exercice d'une activité lucrative pour les ressortissants des États dits tiers (Message précité, in FF 2002, p. 3536), à savoir les pays qui ne sont pas soumis à l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP - RS 0.142.112.681) ou à la Convention du 4 janvier 1960 instituant l'Association européenne de Libre-Échange (AELE - RS 0.632.31).

- 7/11 - A/3313/2023 L'art. 20 al. 1 1ère phr. LEI prévoit plus particulièrement que le Conseil fédéral peut limiter le nombre d'autorisations de séjour initiales (art. 32 et 33) octroyées en vue de l'exercice d'une activité lucrative. Cette compétence se trouve mise en œuvre aux art. 19, 20 et 21 OASA. Plus particulièrement, l'art. 20 al. 1 OASA dispose que les cantons peuvent délivrer des autorisations pour des séjours en vue d'exercer une activité lucrative d'une durée supérieure à un an, dans les limites des nombres maximums fixés à l'annexe 2 ch. 1 let. a OASA (arrêt du Tribunal administratif fédéral C-5420/2012 du 15 janvier 2014 consid. 7.1). Le nombre maximum de telles autorisations pour le canton de Genève se montait à 92 pour l'année 2023, ce chiffre ayant été ramené à 91 pour l'année 2024. Compte tenu du contingent restreint accordé aux cantons, les autorités du marché de l'emploi sont contraintes de se montrer restrictives dans l'appréciation des demandes dont elles sont saisies et ne peuvent retenir que celles qui traduisent un intérêt pour la collectivité.

#### **E. 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 État 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 LEI). 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 (anciennement art. 21 al. 2 LEtr). En d'autres termes, l'admission de ressortissants d'États tiers n'est possible que si, à qualifications égales, aucun travailleur en Suisse ou ressortissant d'un État membre de l'UE ou de l'AELE ne peut être recruté. Le principe de la priorité des travailleurs résidants doit être appliqué à tous les cas, quelle que soit la situation de l'économie et du marché du travail (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_434/2014 du 8 août 2014 consid. 2.2).

### **E. 9**

Les employeurs sont tenus d'annoncer le plus rapidement possible aux offices 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 offices de placement 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 et commentaires du secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM), Domaine des étrangers, chapitre 4 Séjour avec activité lucrative, octobre 2013, état ai 1er janvier 2024, (ci-après : directives SEM, ch. 4.3.3).

- 8/11 - A/3313/2023

### **E. 10**

Il revient à l'employeur de démontrer avoir entrepris des recherches à une grande échelle afin de repourvoir le poste en question par un travailleur indigène ou ressortissant d'un État membre de l'UE/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/387/2023 du 18 avril 2023 consid. 5c et les références citées). L'employeur doit être en mesure de rendre crédible 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 effectuées 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 ou des aptitudes linguistiques, techniques, etc., qui ne sont pas indispensables pour exercer l'activité en question et 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 (arrêt du Tribunal administratif fédéral F-3286/2017 du 18 décembre 2017 consid. 6.2 ; ATA/387/2023 du 18 avril 2023 consid. 5c

et les références citées). 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 (arrêt du Tribunal administratif fédéral C\_8717/2010 du 8 juillet 2011 consid. 8.1 ; ATA/387/2023 du 18 avril 2023 consid. 5c et les références citées).

## **E. 11**

En l'espèce, au vu des écritures des parties et des pièces versées à la procédure, le tribunal parvient à la conclusion que l'OCIRT n'a pas violé la loi ou mésusé de son pouvoir d'appréciation en refusant l'autorisation de travail sollicitée par les recourants en faveur de Mme C\_\_\_\_\_. Premièrement, l'ordre de priorité n'a pas été respecté. En effet, les recourants se sont, à teneur des éléments au dossier, contentés, en sus d'annoncer la vacance du poste d'employée de maison/gouvernante à repourvoir auprès de l'OCE, de publier une annonce de recherche sur le site internet de Jobup.ch. Quant aux recherches prétendument effectuées auprès de leur entourage, faute d'être démontrées, elles ne sauraient entrer en ligne de compte. Or, la publication d'une annonce sur un seul site d'offres d'emploi suisse ne saurait être considérée comme étant suffisante au vu des obligations légales incombant aux recourants telles qu'exposées supra. Ceci est d'autant plus valable que ces derniers exigent le respect de certaines conditions particulières de la part des potentiels candidats, soit notamment la maîtrise du russe

- 9/11 - A/3313/2023 et de l'azerbaïdjanais, une expérience de plus de cinq ans dans le domaine d'employé de maison ainsi que la possession d'un permis de travail valable. Il sera en outre relevé qu'un délai d'un peu plus de deux mois à peine sépare l'annonce de poste à l'OCE du dépôt la requête de titre de séjour avec activité lucrative en faveur de Mme C\_\_\_\_\_. Or, force est de constater que des recherches d'une durée aussi brève, de surcroît durant la période estivale, ne sont à l'évidence pas suffisantes pour trouver un employé disposant de l'ensemble des compétences demandées. Comme relevé à juste titre par l'OCIRT, certaines des conditions requises par les recourants ne sont d'ailleurs pas mêmes remplies par Mme C\_\_\_\_\_. En effet, à teneur de son curriculum vitae, cette dernière ne parle pas le russe ; elle ne totalisait pas davantage plus de cinq années d'expérience dans le domaine d'employé de maison lorsqu'elle est entrée en poste auprès des recourants en 2013. Enfin, la précision de l'exigence de la possession d'un permis de séjour valide en Suisse était de nature à laisser penser - à tort - à certains candidats susceptibles d'en obtenir un mais n'étant pas encore en possession d'un tel titre, qu'ils ne remplissaient pas les conditions requises. Ainsi, la combinaison des conditions requises exigeait qu'il soit procédé à des recherches plus poussées pour trouver un candidat les réalisant toutes, celles-ci n'étant pas même toutes réalisées par la personne que les recourants souhaitent employer. Pour le surplus, aucun élément du dossier ne permet de considérer que l'activité de Mme C\_\_\_\_\_ puisse représenter un intérêt économique pour la Suisse au sens de l'art 18 al. 1 LEI, cela que ce soit en termes de création de places de travail, d'investissements ou de diversification de l'économie régionale. En effet, il n'existe pas actuellement, à Genève, un besoin avéré de main-d'œuvre dans le domaine de l'économie domestique, comme le démontrent d'ailleurs la dizaine de curriculum vitae de potentielles candidates figurant au dossier. Même si aucune d'entre elles ne remplit, tout comme Mme C\_\_\_\_\_, l'ensemble des conditions requises par les recourants, il n'en demeure pas moins que le nombre de

dossiers reçues démontre la présence de candidats potentiels sur le marché de l'emploi suisse et UE/AELE. En outre, il sera rappelé, à cet égard, qu'il convient de ne pas confondre l'intérêt économique de la Suisse avec celui des recourants à engager Mme C\_\_\_\_\_, avec laquelle ils ont déjà eu l'occasion de travailler par le passé à satisfaction et ont, partant, créé un lien de confiance, en lieu et place d'un autre employé recruté au sein du marché du travail helvétique ou UE/AELE, qui pourrait potentiellement être tout aussi compétent que cette dernière dans le domaine de l'économie domestique.

**E. 12**

En conclusion, mal fondé, le recours est rejeté et la décision attaquée est confirmée.

**E. 13**

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), les recourants, pris conjointement et solidairement, qui succombent, sont condamnés 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).

- 10/11 - A/3313/2023

**E. 14**

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 SEM.

- 11/11 - A/3313/2023

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