

# **GE\_GERICHTE JTAPI/365/2025 vom 7. April 2025**

GE Cour de justice, 2025-04-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_JTAPI\\_365\\_2025](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_JTAPI_365_2025)

FR: GE\_GERICHTE JTAPI/365/2025 du 7 avril 2025

IT: GE\_GERICHTE JTAPI/365/2025 del 7 aprile 2025

## **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, 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**

Préalablement, la recourante demande l'audition de M. I\_\_\_\_\_, associé de l'Etude, aux fins d'attester de la réalité des démarches entreprises, ainsi que de leur ampleur et donner tous détails utiles à leur sujet.

### **E. 4**

Garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation entraîne, lorsque sa réparation par l'autorité de recours n'est pas possible, l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (ATF 137 I 195 consid. 2.2 ; 135 I 279 consid. 2.6.1 ; 135 I 187 consid. 2.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 8C\_529/2016 du 26 octobre 2016 consid. 4.2.1 ; 5A\_681/2014 du 14 avril 2015 consid. 31 ; ATA/289/ 2018 du 27 mars 2018 consid. 2b). Ce moyen doit dès lors être examiné en premier lieu (ATF 137 I 195 consid. 2.2). Il comprend notamment le droit, pour l'intéressé, de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, d'avoir

- 8/15 - A/3926/2024 accès au dossier, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou, à tout le moins, de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 145 I 167 consid. 4.1 ; 142 II 218 consid. 2.3 ; 140 I 285 consid. 6.3.1 et les arrêts cités).

### **E. 5**

Ce droit ne s'étend toutefois qu'aux éléments pertinents pour décider de l'issue du litige et le droit de faire administrer des preuves n'empêche pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il 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 140 I 285 consid. 6.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_159/2020 du 5 octobre 2020 consid. 2.2.1).

#### **E. 6**

En l'espèce, le tribunal estime que le dossier contient les éléments suffisants et nécessaires à l'établissement des faits pertinents pour traiter les griefs soulevés par la recourante et statuer sur le litige. Cette dernière n'indique pour le surplus pas en quoi la procédure écrite l'aurait empêchée, dans le cadre de son recours, d'exprimer et de démontrer de manière complète et précise l'ensemble des faits pertinents. De la même manière, elle n'explique pas en quoi l'audition de M. I\_\_\_\_\_ serait utiles, étant rappelé que la simple affirmation d'avoir entrepris des recherches à grande échelle ne saurait en tout état être considérée comme suffisante au regard de l'art. 21 LEI, point qui sera examiné ci-après. Par conséquent, il ne se justifie pas de procéder à l'audition du précité.

#### **E. 7**

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. 8**

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 avril 2018 consid. 1b ; ATA/117/2016 du 9 février 2016 consid. 2 ; ATA/723/2015 du 14 juillet 2015 consid. 4a).

- 9/15 - A/3926/2024

#### **E. 9**

La recourante conteste le refus de l'OCIRT de délivrer une autorisation de séjour avec activité lucrative (permis B) à Mme B\_\_\_\_\_, qu'elle souhaite engager comme « Associate ».

#### **E. 10**

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

#### **E. 11**

Selon l'art. 11 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 (al. 1). Est considérée comme activité lucrative toute activité salariée ou indépendante, qui procure normalement un gain, même si elle est exercée gratuitement (al. 2). En cas d'activité salariée, la demande d'autorisation est déposée par l'employeur (al. 3).

#### **E. 12**

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 LEI sont remplies (let. c), notamment les exigences relatives à l'ordre de priorité (art. 21 LEI), les conditions de rémunération et de travail (art. 22 LEI), ainsi que les exigences portant sur les qualifications personnelles requises (art. 23 LEI). Ces conditions sont cumulatives (ATA/1094/2019 du 25 juin 2019 consid. 5b et les arrêts cités).

#### **E. 13**

En raison de sa formulation potestative, l'art. 18 LEI ne confère aucun droit à la délivrance d'une autorisation de séjour pour activité lucrative (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_798/2018 du 17 septembre 2018 consid. 4.1 ; 2D\_4/2015 du 23 janvier 2015 consid. 3 ; ATA/1094/2019 du 25 juin 2019 consid. 5b) et les autorités compétentes bénéficient d'un large pouvoir d'appréciation dans le cadre de son application (arrêts du Tribunal administratif fédéral C-5184/2014 du 31 mars 2016 consid. 5.1 ; C-5420/2012 du 15 janvier 2014 consid. 6.2 ; ATA/1094/2019 du 25 juin 2019 consid. 5b).

#### **E. 14**

La notion d'« intérêt économique 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, in 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 (arrêts du Tribunal administratif fédéral F-4226/207 du 8 octobre 2019 consid. 4.5.1 ; C-5912/2011 du 26 août 2015 consid. 7.1 ; C-5420/2012 du 15 janvier 2014 consid. 6.1 et les références citées ; C\_8717/2010 du 8 juillet 2011 consid. 5 ; ATA/1094/2019 du 25 juin 2019

- 10/15 - A/3926/2024 consid. 5d ; ATA/1018/2017 du 27 juin 2017 consid. 4c). 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 (cf. ATA/896/2018 du 4 septembre 2018 consid. 6b ; Minh Son NGUYEN/Cesla AMARELLE, Code annoté de droit des migrations, vol. 2 : LEtr, 2017, p. 145 s. et les références citées).

#### **E. 15**

Selon les directives et circulaires du secrétariat d'État aux migrations (SEM ; Séjour avec activité lucrative [ci-après : directives LEI], état au 1er février 2023, ch. 4.3.1, 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/1094/2019 du 25 juin 2019 ; ATA/896/2018 du 4 septembre 2018 ; ATA/1280/2015 du 1er décembre 2015), il convient de tenir compte en particulier de la situation sur le marché du travail, de l'évolution économique durable et de la capacité de l'étranger concerné à s'intégrer. Il ne s'agit pas de maintenir une infrastructure avec une main-d'œuvre peu qualifiée disposée à travailler pour de bas salaires, ni de soutenir des intérêts particuliers. Par ailleurs, les étrangers nouvellement entrés dans le pays ne doivent pas faire concurrence aux travailleurs en Suisse en provoquant, par leur disposition à accepter de moins bonnes conditions de rémunération et de travail, un dumping salarial et social (arrêts du Tribunal administratif fédéral F-4226/207 du 8 octobre 2019 consid. 4.5.1 ; C-857/2013 du 19 mai 2014 consid. 8.3 ; C-3518/2011 du 16 mai 2013 consid. 5.1 ; C-2485/2011 du 11 avril 2013 consid. 6 ; C-6135/2008 du 11 août 2008 consid. 8.2 ; ATA/1280/2015 du 1er décembre 2015 consid. 12 ; ATA/940/2015 du 15 septembre 2015 consid. 7c).

#### **E. 16**

Un étranger ne peut en outre 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).

#### **E. 17**

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 résidents 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 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-5184/2014 du 31 mars 2016 consid. 5.3.1 ; ATA/1094/2019 du 25 juin 2019 consid. 5c ; ATA/1368/2018 du 18 décembre 2018 consid. 3c).

#### **E. 18**

mai 2015 consid. 6.1 ; C-857/2013 consid. 5).

#### **E. 19**

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 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 (ATA/1094/2019 du 25 juin 2019 consid. 5c et les arrêts cités ; directives LEI, ch. 4.3.2.1).

#### **E. 20**

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 et qu'il s'est trouvé dans une impossibilité absolue de trouver une personne capable d'exercer cette activité (ATA/1094/2019 du 25 juin 2019 consid. 5c ; ATA/1368/2018 du 18 décembre 2018 consid. 3c ; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-6074/2010 du 19 avril 2011 consid. 5.3). 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. (arrêts du Tribunal administratif fédéral F-3286/2017 du 18 décembre 2017 consid. 6.2 ; F-1992/2015 du 10 mars 2017 consid. 5.5 ; ATA/1094/2019 du 25 juin 2019 consid. 5c).

#### **E. 21**

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/1094/2019 du 25 juin 2019 consid. 5c ; ATA/1368/2018 du 18 décembre 2018 consid. 3c).

#### **E. 22**

La seule publication d'une annonce auprès de l'OCE, bien que diffusée également dans le système EURES, ne peut être considérée comme une démarche suffisante

- 12/15 - A/3926/2024 (ATA/1147/2018 du 30 octobre 2018 consid. 11). Par ailleurs, des démarches intervenues après un refus d'octroi d'autorisation de séjour avec activité lucrative doivent être considérées comme entreprises dans le seul but de s'acquitter des exigences légales (ATA/2/2015 du 6 janvier 2015 consid. 2c).

#### **E. 23**

Conformément à l'art. 90 LEI, l'étranger et les tiers participant à une procédure prévue par la loi doivent collaborer à la constatation des faits déterminants pour son application. Ils doivent en particulier fournir des indications exactes et complètes sur les éléments déterminants pour la réglementation du séjour (let. a) et fournir sans retard les moyens de preuves nécessaires ou s'efforcer de se les procurer dans un délai raisonnable (let. b).

#### **E. 24**

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 les dispositions légales énoncées plus haut ou méusé de son pouvoir d'appréciation en refusant l'octroi de l'autorisation de travail sollicitée en faveur de la recourante. Sous l'angle de l'art. 21 al. 1 LEI, force est d'admettre que les démarches qui auraient été mises en place à partir de 2022 par la recourante en vue de trouver un « Associate » russophone, maîtrisant l'arbitrage international et le droit russe,

ne sont pas suffisantes pour atteindre le niveau de recherches requis par la loi et la jurisprudence. En particulier, l'annonce du poste à l'OCE et la publication de deux annonces sur le site G\_\_\_\_\_ en juin et juillet 2024 durant un mois ne suffisent pas, en l'état des règles en vigueur, pour considérer qu'elle se serait acquittée de ses obligations légales en matière de priorité du marché suisse ou européen. On observera par ailleurs que Mme B\_\_\_\_\_, déjà en poste auprès de la recourante, a signé son nouveau contrat de travail en septembre 2024, lequel confirmait son intention de l'engager en tant qu'« Associate » à partir du 1er juillet 2024 déjà, ce qui tend à démontrer que l'employeur n'avait en réalité nullement l'intention de prendre en considération les éventuelles candidatures du service de placement et que la demande déposée en sa faveur relève principalement de la convenance personnelle. S'agissant pour le surplus de son tableau de gestion interne des candidatures reçues entre le 1er juin 2022 et le 6 mars 2024 et des cinquante curriculum vitae reçus en mars 2024, ils mentionnent uniquement les prénoms de candidats sans aucune indication quant aux postes pour lesquels ils ont postulé. L'on ignore par ailleurs tout du traitement donné à ces postulations. Ces données sont ainsi irrelevantes dans le cadre de la présente procédure. Quant aux explications données par la société, à savoir qu'elle aurait entrepris des recherches à large échelle, notamment en sollicitant son réseau national et international, mais également lors de différentes conférences auxquelles elle aurait pris part dans le domaine spécifique de l'arbitrage, elles ne convainquent pas. Elles ne sont au demeurant attestées par aucunes pièces et ne correspondent en tout état pas à ce qui est attendu d'un employeur sous l'angle du respect du principe de priorité. L'allégation de la recourante quant à un risque d'infiltration d'un agent russe et aux refus de candidats

- 13/15 - A/3926/2024 ressortissants russes de travailler sur les dossiers sensibles concernés par peur de représailles, n'est pas plus rendue vraisemblable, si tant est qu'elle soit pertinente. Au regard des compétences élevées et spécifiques exigées pour le poste, il aurait appartenu à la recourante d'entreprendre des recherches bien plus poussées et de plus grande envergure sur les marchés du travail tant suisse que de l'UE/AELE, par exemple en faisant appel à des agences de recrutement et en publiant des annonces sur des sites internet spécialisés, en Suisse et en Europe, et dans la presse spécialisée. De telles démarches sont certes coûteuses et chronophages, mais elles incombent à l'employeur, d'autant plus lorsqu'il cherche à pourvoir un poste extrêmement spécifique qui apportera une importante plus-value à son entreprise et la marche de ses affaires. La recourante a enfin été expressément rendue attentive, dans le cadre d'une précédente demande portant sur un poste identique, au fait qu'il lui appartenait de procéder à des recherches approfondies en Suisse et dans les pays de l'UE/AELE, démarches qu'il lui fallait prouver. Dans ces conditions, force est de retenir, avec l'autorité intimée, que la société recourante n'est pas parvenue à démontrer avoir été réellement et concrètement dans l'impossibilité de trouver un travailleur correspondant aux exigences du poste sur le marché local ou européen, en particulier parce qu'elle aurait, en vain, entrepris toutes les recherches utiles et nécessaires susceptibles d'être attendues d'elle, qui permettraient de retenir que la condition de l'ordre de priorité de l'art. 21 al. 1 LEI serait remplie. L'une des conditions légales cumulatives applicables (art. 18 let. c cum 21 al. 1 LEI) n'ayant pas été respectée, il n'est pas nécessaire d'examiner si les autres conditions sont réalisées. Le tribunal relèvera néanmoins encore qu'aucun élément du dossier ne permet de considérer que l'activité que Mme B\_\_\_\_\_, aussi compétente soit-elle, 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 ce pays au sens de l'art. 18 let. a LEI, tel que défini plus haut,

que ce soit en termes d'investissements ou de diversification de l'économie régionale, étant rappelé qu'il convient de ne pas confondre l'intérêt économique de la Suisse avec celui de la société recourante à engager une personne particulière.

#### **E. 25**

Au vu de ce qui précède, il faut constater que le refus de l'OCIRT n'apparaît pas critiquable et que la décision querellée ne viole pas le droit fédéral. Celui-ci ne s'est pas fondé sur des considérations dénuées de pertinence et étrangères au but visé par la loi pour forger sa décision. La recourante ne démontre d'ailleurs pas en quoi cette dernière serait constitutive d'un excès ou d'un abus du pouvoir d'appréciation. On doit ainsi parvenir à la conclusion que l'appréciation que l'OCIRT a fait de la situation de la recourante demeure parfaitement défendable et, partant, admissible, étant souligné que lorsque le législateur a voulu conférer à l'autorité de décision un pouvoir d'appréciation dans l'application d'une norme, le juge qui, outrepassant son pouvoir d'examen, corrige l'application pourtant défendable de celle-ci à laquelle

- 14/15 - A/3926/2024 ladite autorité a procédé viole le principe de l'interdiction de l'arbitraire (cf. ATF 140 I 201 consid. 6.1 et les références citées). Le recours, mal fondé, doit donc être rejeté.

#### **E. 26**

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.

#### **E. 27**

Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

#### **E. 28**

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.

- 15/15 - A/3926/2024

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