

# **GE\_GERICHTE JTAPI/527/2024 vom 30. Mai 2024**

GE Cour de justice, 2024-05-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_JTAPI\\_527\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_JTAPI_527_2024)

FR: GE\_GERICHTE JTAPI/527/2024 du 30 mai 2024

IT: GE\_GERICHTE JTAPI/527/2024 del 30 maggio 2024

## **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**

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

- 9/16 - A/3462/2023

### **E. 5**

La recourante conteste la décision de refus de l'OCIRT au motif que son activité répondrait au critère de l'intérêt économique du pays et que l'ensemble des membres de la famille de M. B\_\_\_\_\_ serait intégré.

### **E. 6**

L'objet du litige est principalement défini par l'objet du recours (ou objet de la contestation), les conclusions du recourant et, accessoirement, par les griefs ou motifs qu'il invoque. L'objet du litige correspond objectivement à l'objet de la décision attaquée, qui délimite son cadre matériel admissible (cf. ATF 136 V 362 consid. 3.4 et 4.2 ; 134 V 418 consid. 5.2.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_641/2018 du 3 août 2018 consid. 3 ; 2C\_53/2017 du 21 juillet 2017 consid. 5.1 , 2C\_581/2010 du 28 mars 2011 consid. 1.5 ; ATA/1218/2017 du 22 août 2017 consid. 3b et l'arrêt cité ; ATA/590/2017 du 23 mai 2017 consid. 2b ; ATA/1050/2016 du 13 décembre 2016 consid. 3b). La contestation ne peut donc excéder l'objet de la décision attaquée, c'est-à-dire les prétentions ou les rapports juridiques sur lesquels l'autorité inférieure s'est prononcée ou aurait dû se prononcer (ATA/1218/2017 du 22 août 2017 consid. 3b ; ATA/421/2017 du 11 avril 2017 consid. 5 et les arrêts cités ; ATA/1145/2015 du 27 octobre 2015 consid. 4b).

## **E. 7**

À titre préalable, la conclusion de la recourante tendant à ce que le tribunal admette sa demande en reconsidération de la décision querellée formulée le 6 octobre 2023 ne constitue pas l'objet du litige, de sorte qu'elle doit être déclarée irrecevable.

### **E. 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 consid. 5d ; ATA/187/2018 du 27 février 2018 consid. 4a ; ATA/1018/2017 du 27 juin 2017

- 11/16 - A/3462/2023 consid. 4c). 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. 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 ; Peter UEBERSAX in Minh Son NGUYEN/Cesla AMARELLE [éd.], Code annoté de droit des migrations, vol. 2 : LEtr, 2017, p. 145 s. et les références citées).

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 (cf. arrêts du Tribunal administratif fédéral F-5074/2018 du 25 juin 2020 consid. 5.3 ; 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 ; directives LEI, ch. 4.3.1).

## **E. 8**

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.

Les conditions d'octroi d'une autorisation de travail sont régies par la LEI et ses ordonnances d'application, ainsi que, conformément à l'art. 89 OASA, par les directives émises par le SEM (Directives et circulaires, Séjour avec activité lucrative, état au 1er février 2023 ; 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 (ATA/1660/2019 du 12 novembre 2019 ; ATA/1094/2019 du 25 juin 2019 ; ATA/866/2018 du 28 août 2018 ; ATA/1280/2015 du 1er décembre 2015).

#### **E. 9**

La procédure d'obtention d'autorisation est réglée à Genève à l'art. 6 al. 1 à 7 du règlement d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 9 mars 2009 (RaLEtr - F 2 10.01).

#### **E. 12**

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'oeuvre 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.

#### **E. 13**

Lorsque l'OCIRT est saisi d'une demande émanant d'une ONG, il pose un regard différent sur le dossier qui lui est soumis et prend avant tout en compte les intérêts diplomatiques et politiques de la Genève Internationale, sans se limiter à considérer le seul aspect économique de la demande. Sans compétence particulière dans le domaine des institutions internationales, il requiert ainsi l'avis du CAGI, service de la chancellerie genevoise s'occupant spécifiquement des ONG. Cette manière de procéder est admissible et ne prête aucunement le flanc à la critique, ainsi que le tribunal de céans a eu l'occasion de le juger à réitérés reprises (cf. not. JTAPI/1302/2021 du 21 décembre 2021 ; JTAPI/684/2015 du 05 juin 2015 ; JTAPI/1107/2013 du 9 octobre 2013 ; JTAPI/754/2012 du 5 juin 2012 et JTAPI/441/2012 du 28 mars 2012).

#### **E. 14**

À teneur de ses statuts (ci-après: statuts CAGI), la CAGI est constituée sous la forme d'une association au sens des art. 60 ss du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC - RS 210 ; art. 1.1 statuts CAGI), dont les membres fondateurs sont l'État de Genève et la Confédération Suisse (art. 3 let. a statuts CAGI). Elle a pour mission d'œuvre en faveur d'un climat d'accueil propice au rayonnement de la Genève Internationale et de veiller aux intérêts de cette dernière dans le cadre de ses compétences. Elle favorise les conditions d'accueil et de séjour des personnes au service d'organismes internationaux ou de représentations diplomatique et consulaire et contribue au renforcement des conditions-cadres d'accueil offerte aux ONG (art. 2.1 statuts CAGI). Elle a notamment pour but d'offrir assistance et

- 12/16 - A/3462/2023 conseils aux ONG et d'instruire, en collaboration avec les autorités compétences, les dossiers d'ONG désireuses de s'établir dans la région lémanique (art. 2.2 let. b statuts CAGI).

### **E. 15**

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).

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).

Les conditions d'admission ont matériellement pour but de gérer de manière « restrictive » l'immigration ne provenant pas de la zone UE/AELE, de servir conséquemment les intérêts économiques à long terme et de tenir compte de manière accrue des objectifs généraux relatifs aux aspects politiques et sociaux du pays et en matière d'intégration (cf. notamment ATAF 2011/1 consid. 6.1 ; arrêts du Tribunal administratif fédéral C-5184/2014 du 31 mars 2016 consid. 5.3.1 ; C- 6198/2014 du 18 mai 2015 consid. 6.1 ; C-857/2013 consid. 5).

### **E. 16**

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. (ATA/1094/2019 du 25 juin 2019 consid. 5c ; arrêts du Tribunal administratif fédéral F-3286/2017 du 18 décembre 2017 consid. 6.2 ; F-1992/2015 du 10 mars 2017 consid. 5.5C-106/2013 du 23 juillet 2014 consid. 7.1 ; C-1123/2013 du 13 mars 2014 consid. 6.7 ; C- 4873/2011 du 13 août 2013 consid. 5.3).

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 (cf. ATA/1156/2020

- 13/16 - A/3462/2023 du 17 novembre 2020 consid. 6c ; ATA/1094/2019 du 25 juin 2019 consid. 5c ; ATA/1368/2018 du 18 décembre 2018 consid. 3c ; arrêt du Tribunal administratif fédéral C\_8717/2010 du 8 juillet 2011 consid. 8.1).

### **E. 17**

L'étranger doit fournir la preuve ou au moins rendre vraisemblable que les conditions financières et les exigences relatives à l'exploitation de l'entreprise au sens de l'art. 19 let. b LEI sont remplies. Au titre des conditions financières, la loi exige que l'activité prévue génère un revenu suffisant pour couvrir les coûts de l'activité, ainsi que les frais d'entretien de l'étranger. De plus, il faut disposer d'un capital de départ qui permette de commencer ou l'activité sans risque déraisonnable, jusqu'à ce qu'un rendement positif puisse être réalisé. Les exigences liées à l'exploitation de l'entreprise sont remplies si l'infrastructure nécessaire, comme les équipements ou les locaux, est déjà disponible ou s'il est établi que l'étranger peut se la procurer avec une certitude suffisante jusqu'au moment du début de son activité. Si l'exercice de l'activité requiert des qualifications particulières, comme un diplôme universitaire, l'étranger doit également fournir les attestations correspondantes lors du dépôt de sa demande d'autorisation de présence (ATA/896/2018 du 4 septembre 2018 consid. 7 et les références citées).

### **E. 18**

L'autorisation doit également s'inscrire dans les limites du contingent fixé par le Conseil fédéral (art. 20 LEI), selon un nombre maximum fixé dans l'annexe 2 de l'OASA, qui est de 91 pour l'année 2024.

### **E. 19**

Afin de permettre à l'autorité d'examiner les conditions financières et les exigences liées à l'exploitation de l'entreprise, les demandes doivent être motivées et accompagnées des documents conformément à la liste de vérification des annexes à fournir (directives LEI, ch. 4.8.12) et d'un plan d'exploitation. Celui-ci devra notamment fournir des indications sur les activités prévues, l'analyse de marché (business plan), le développement de l'effectif du personnel (plans quantitatif et qualitatif) et les possibilités de recrutement, ainsi que les investissements prévus, le chiffre d'affaires et le bénéfice escomptés. Les liens organisationnels avec d'autres entreprises sont également à indiquer. L'acte constitutif de l'entreprise et/ou extrait du registre du commerce sont à joindre (directives LEI, ch. 4.7.2.3).

### **E. 20**

Les autorités compétentes tiennent compte, en exerçant leur pouvoir d'appréciation, des intérêts publics, de la situation personnelle de l'étranger, ainsi que de son intégration (art. 96 al. 1 LEI).

### **E. 21**

La procédure administrative est régie par le principe de la libre appréciation des preuves, en ce sens qu'elle n'obéit pas à des règles de preuve légales prescrivant à quelles conditions l'autorité devrait admettre que la preuve a abouti et quelle valeur probante elle devrait reconnaître aux différents moyens de preuve les uns par rapport aux autres (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-2500/2012 du 3 mai 2013 consid. 4.2). Le principe de la libre appréciation des preuves signifie ainsi que le juge forme librement sa conviction en analysant la force probante des preuves administrées, dont ni le genre, ni le nombre n'est déterminant, mais uniquement leur force de persuasion (ATA/978/2019 du 4 juin 2019 consid. 4b et les arrêts cités),

- 14/16 - A/3462/2023 aucun moyen de preuve ne s'imposant à lui (cf. not. arrêts du Tribunal fédéral 6B\_58/2017 du 21 août 2017 consid. 2.1 ; 6B\_564/2013 du 22 avril 2014

consid. 2.3).

#### **E. 22**

En outre, l'étranger doit également avoir les qualifications personnelles requises par l'art. 23 LEI et disposer d'un logement approprié (art. 24 LEI). S'agissant de l'art. 25 LEI, il n'est pas applicable in casu, le recourant n'étant pas un frontalier.

#### **E. 23**

En l'espèce, la décision querellée se fonde uniquement sur l'absence d'intérêt économique de la recourante pour la Suisse.

D'emblée, le tribunal constate que la réserve comprise dans la décision querellée s'agissant du versement de l'impôt à la source n'est manifestement plus d'actualité, dès lors que la situation est désormais régularisée et que l'AFC a levé sa réserve auprès de l'autorité intimée. En outre, d'après la jurisprudence du tribunal de céans, dans le domaine des ONG, l'avis et le soutien éventuel de la CAGI revêt un poids important dans l'appréciation de l'intérêt économique d'une ONG pour la Genève Internationale. En effet, cette association, fondée par la Confédération et l'État de Genève, constitue la porte d'entrée unique pour l'installation et l'intégration des ONG au sein de la Genève Internationale. Sur son site internet, sous l'onglet « soutien aux ONG internationales », il est vrai, comme le relève la recourante, qu'il est expressément indiqué que « le soutien du CAGI à une ONG est conditionné à son enregistrement dans la base de données du CAGI » (<https://www.cagi.ch/fr/prestations/services-ong/> [consulté le 24 mai 2024]). Cela étant, dans la suite du menu-déroulant relatif aux conditions d'accès au soutien du CAGI, il est également précisé clairement que « l'inclusion d'une institution à la base de données du Service ONG est purement informelle et n'engendre aucune reconnaissance officielle. En revanche, la constitution d'un profil complet, à jour et validé par le CAGI est une condition sine-qua-non pour pouvoir bénéficier des soutiens, services et conseils offerts par le CAGI » (<https://www.cagi.ch/conditions-acces-soutien/> [consulté le 24 mai 2024]). Dans cette mesure, il ne saurait être admis que la recourante pouvait partir du principe que son inclusion à la base de données de la CAGI était suffisante pour obtenir le soutien de la CAGI, dès lors que des informations contredisant cette position sont aisément disponibles sur son site internet.

Or même si depuis le prononcé de la décision litigieuse la recourante a été réintégrée dans la base de données de la CAGI, il ressort du courriel du 20 décembre 2023 de cette dernière que malgré cette réinscription, la recourante ne bénéficie pas de son soutien. En outre, la CAGI a expressément indiqué que l'activité de la recourante était largement inférieure aux projections initiales du plan stratégique de 2020, affirmant sur cette base que son intégration au sein de la Genève Internationale faisait défaut.

Par ailleurs, selon le « Strategic Plan 2020 », il était prévu un chiffre d'affaires de CHF 386'000.- la première année, CHF 452'450.- la deuxième année et CHF 644'740.- la troisième année. Or, il ressort sans équivoque du compte de

- 15/16 - A/3462/2023 résultat de l'exercice du 30 juillet 2021 au 31 décembre 2022, que la recourante n'a réalisé un chiffre d'affaires que de CHF 57'316.60.-, ce qui est très nettement inférieur à ses projections initiales. À cet égard, s'il est certes vrai que la pandémie a eu un impact sur l'économie de marché, cette situation particulière ne saurait néanmoins expliquer à elle-seule l'écart financier important précité. Il en va de même de l'attente de la décision de

l'AFC au sujet de l'exonération fiscale, dont l'obtention préalable ne constitue pas une condition nécessaire pour débiter les opérations d'une ONG à l'image de celles de la recourante. En outre, il est manifeste que la recourante n'a à ce jour toujours pas d'autres employés que M. B\_\_\_\_\_ et rien n'indique que cette situation serait sur le point de changer dans un avenir proche.

Dans cette mesure, en se fondant notamment sur l'avis défavorable de la CAGI, l'OCIRT n'a ni excédé ni abusé de son pouvoir d'appréciation en retenant que la recourante ne remplissait pas la condition d'un intérêt économique suffisant. Le tribunal, qui doit faire preuve de retenue et respecter la latitude de jugement conférée à l'OCIRT, ne saurait en corriger le résultat en fonction d'une autre conception, sauf à statuer en opportunité, ce que la loi ne lui permet pas (art. 61 al. 2 LPA).

Il n'est ainsi pas nécessaire d'examiner les autres conditions cumulatives de l'art. 18 LEI. Au surplus, il sera relevé que la situation personnelle de M. B\_\_\_\_\_ et des autres membres de sa famille n'est pas déterminantes dans le cadre de cette procédure, laquelle se limite à l'examen de l'intérêt économique.

#### **E. 24**

Mal fondé, le recours est rejeté et la décision confirmée.

#### **E. 25**

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 condamné 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).

#### **E. 26**

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.

- 16/16 - A/3462/2023

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