

GE_GERICHTE JTAPI/548/2024 vom 7. Juni 2024

GE Cour de justice, 2024-06-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_JTAPI_548_2024

FR: GE_GERICHTE JTAPI/548/2024 du 7 juin 2024

IT: GE_GERICHTE JTAPI/548/2024 del 7 giugno 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. 1.5

; ATA/504/2023 du 16 mai 2023 consid. 3.2 et les arrêts cités). Lorsque le recourant conclut uniquement à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée, il convient de se référer aux motifs de son recours afin de déterminer ce qui constitue l'objet du litige selon sa volonté déterminante (ATA/203/2015 du 24 février 2015 consid. 3a).

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. 2.1

; 1B_152/2008 du 30 juin 2008 consid. 3.2). Le Tribunal fédéral a même qualifié cette obligation de « devoir de collaboration spécialement élevé » lorsqu'il s'agit d'éléments ayant trait à la situation personnelle de l'intéressé, puisqu'il s'agit de faits qu'il connaît mieux que quiconque (not. arrêts 1C_58/2012 du 10 juillet 2012 consid. 3.2 et la référence citée ; 2C_703/2008 du 8 janvier 2009 consid. 5.2 ; 2C_80/2007 du 25 juillet 2007 consid. 4 et les références citées).

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.

E. 4

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. 5

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).

E. 6

La procédure administrative est régie par la maxime inquisitoire selon laquelle le juge établit les faits d'office (art. 19 LPA). Mais ce principe n'est pas absolu, sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à la constatation des faits (art. 22 LPA). Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter,

- 6/10 - A/387/2024 dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (arrêts du Tribunal fédéral 8C_1034/2009 du 28 juillet 2010 consid. 4.2 ; 9C_926/2009 du 27 avril 2010 consid. 3.3.2 et références citées ; ATA/860/2015 du 25 août 2015 consid. 12 ; ATA/792/2012 du 20 novembre 2012 consid. 6a). Il incombe en effet à l'administré d'établir les faits qui sont de nature à lui procurer un avantage, spécialement lorsqu'il s'agit d'élucider des faits qu'il est le mieux à même de connaître, notamment parce qu'ils ont trait spécifiquement à sa situation personnelle (arrêts du Tribunal fédéral 1C_205/2012 du 6 novembre 2012 consid.

E. 7

La LEI et ses ordonnances d'exécution, en particulier l'OASA, règlent l'entrée, le séjour et la sortie de Suisse 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), notamment par l'Accord du 21 juin 1999 entre, d'une part, la Confédération suisse, et, d'autre part, la Communauté européenne et ses États membres sur la libre circulation des personnes (ALCP - RS 0.142.112.681).

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/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).

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-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

En l'occurrence, M. C_____ étant ressortissant iranien et non d'un pays membre de la Communauté européenne, la demande de permis déposée en sa faveur ne peut être examinée que sous l'angle de la LEI.

E. 9

L'objet du litige est défini par trois éléments : principalement par l'objet du recours (ou objet de la contestation) et les conclusions du recourant, et accessoirement par les griefs ou motifs qu'il invoque. Il correspond objectivement à l'objet de la décision attaquée, qui délimite son cadre matériel admissible (ATF 136 V 362 consid. 3.4 et 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_581/2010 du 28 mars 2011 consid.

E. 10

La juridiction administrative est liée par les conclusions des parties, sans pour autant être liée par les motifs invoqués (art. 69 al. 1 LPA).

E. 11

L'objet d'une procédure administrative ne peut pas s'étendre ou se modifier qualitativement au fil des instances. Il peut uniquement se réduire, dans la mesure où certains éléments de la décision attaquée ne sont plus contestés devant l'autorité de recours. Si un recourant est libre de contester tout ou partie de la décision

- 7/10 - A/387/2024 attaquée, il ne peut pas prendre, dans son mémoire de recours, des conclusions qui sortent du cadre des questions qui ont été traitées dans la procédure antérieure. Quant à l'autorité de recours, elle n'examine pas les prétentions et les griefs qui n'ont pas fait l'objet du prononcé de l'instance inférieure, sous peine de détourner sa mission de contrôle, de violer la compétence fonctionnelle de cette autorité-ci, d'enfreindre le principe de l'épuisement des voies de droit préalables et, en définitive, de priver les parties d'un degré de juridiction (ATA/648/2016 du 26 juillet 2016 consid. 2b ; ATA/1311/2020 du 15 décembre 2020 consid. 4a).

E. 12

En l'espèce, l'objet du litige porte sur le refus de l'OCIRT de délivrer une autorisation en vue d'une activité lucrative de courte durée non contingentée (art.18 LEI cum art.19 al. 4 let. a OASA) à M. C_____. Il n'y a ainsi pas lieu d'examiner la situation sous l'angle du cas de rigueur, laquelle devrait faire l'objet d'une demande propre, sur la base de l'art. 30 al. 1 let. b LEI, traitée par l'OCPM.

E. 13

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. 14

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. 15

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. 16

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

- 8/10 - A/387/2024 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.

E. 17

L'art. 19 al. 4 let. a OASA prévoit qu'une autorisation non contingentée peut être délivrée à un étranger qui exerce une activité lucrative en Suisse durant un total de quatre mois au maximum sur une période de douze mois, pour autant : que la durée et le but de son séjour soient fixés d'avance (ch. 1) et que le nombre d'étrangers occupés durant ces courtes périodes ne dépasse le quart de l'effectif total du personnel de l'entreprise que dans des cas exceptionnels dûment motivés (ch. 2). Selon les directives établies par le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) (directives et commentaires domaine des étrangers, version du 25 octobre 2013, état au 1er septembre 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/661/2012 du 25 septembre 2012 consid. 7 c et référence citée), comme ces autorisations de séjour et de travail ne sont pas contingentées, la décision préalable des autorités du marché du travail – qui demeure de la compétence des autorités cantonales – revêt une importance particulière. La priorité des travailleurs indigènes et des ressortissants de l'UE/AELE (art. 21 LEI) ainsi que les autres dispositions relatives au marché du travail sont applicables comme pour les décisions préalables

- 9/10 - A/387/2024 relatives aux autorisations imputées sur le contingent. Il convient d'être particulièrement attentif à ce qu'elles soient respectées, en particulier le but effectif du séjour et à sa durée prévisible (directives LEI, ch. 4.2.2.1.1).

E. 18

En l'espèce, le tribunal considère que c'est à juste titre que l'OCIRT a refusé de donner une suite favorable à la demande d'autorisation de travail déposée en faveur de M. C_____. Il ressort effectivement du dossier que l'ordre de priorité de l'art. 21 al. 1 LEI n'a pas été respecté. A cet égard, on observera que le niveau de recherches requis par la loi et la jurisprudence, en vue de trouver un travailleur correspondant aux exigences du poste sur le marché local ou européen, n'a de loin pas été atteint. La recourante n'a en effet apporté aucune preuve démontrant qu'elle avait fait tous les efforts possibles pour trouver un travailleur disponible en Suisse ou au sein de l'UE/AELE. En particulier, elle n'a pas annoncé le poste à l'OCE, n'a pas placé d'annonces dans la presse ou sur internet ni ne s'est adressée à l'IMAD. Même si l'on peut comprendre la volonté de la recourante de faire venir M. C_____ en Suisse, au côté de son mari, il n'en demeure pas moins que les motifs invoqués à l'appui de la demande d'autorisation de travail relèvent avant tout de la convenance personnelle.

E. 19

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 que, rien ne permet de considérer que l'emploi de M. C_____ pourrait servir les intérêts économiques de la Suisse au sens de l'art. 18 let. a LEI, étant rappelé qu'il convient de ne pas confondre l'intérêt économique de la Suisse avec celui de l'employeur à engager une personne particulière. En l'absence d'éléments sur son parcours professionnel, il est enfin impossible d'examiner ses qualifications personnelles au sens de l'art. 23 LEI.

E. 20

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.

E. 21

Mal fondé, le recours doit donc être rejeté.

E. 22

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).

E. 23

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.

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