

# **GE\_GERICHTE JTAPI/599/2024 vom 20. Juni 2024**

GE Cour de justice, 2024-06-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_JTAPI\\_599\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_JTAPI_599_2024)

FR: GE\_GERICHTE JTAPI/599/2024 du 20 juin 2024

IT: GE\_GERICHTE JTAPI/599/2024 del 20 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. 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**

Sur le fond du litige, le recourant fait valoir une violation de l'art. 21 al. 3 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20).

### **E. 4**

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 la Russie (ATA/1289/2019 du 27 août 2019 consid. 4). 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. L'art. 18 LEI prévoit qu'un étranger peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative salariée aux conditions suivantes : son admission sert les intérêts

- 7/13 - A/3983/2023 économiques du pays (let. a) ; son employeur a déposé une demande (let. b) ; les conditions fixées aux art. 20 à 25 LEI sont remplies (let. c). Lesdites conditions sont cumulatives (ATA/362/2019 du 2 avril 2019 ; ATA/494/2017 du 2 mai 2017 consid. 3 : ATA/401/2016 du 10 mai 2016).

### **E. 5**

Les autorités compétentes bénéficient d'un large pouvoir d'appréciation (ATA/494/2017 précité). En raison de sa formulation potestative, l'art. 18 LEI ne confère aucun droit à l'autorisation sollicitée par un éventuel employé. De même, un employeur ne dispose d'aucun droit à engager un étranger en vue de l'exercice d'une activité lucrative en Suisse (arrêts du Tribunal fédéral 2D\_57/2015 du 21 septembre 2015 consid. 3 ; 2D\_4/2015 du 23 janvier 2015 consid. 3 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-5184/2014 du 31 mars 2016 consid. 3).

## E. 6

En vertu de l'art. 21 al. 1 LEI, 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. L'admission de ressortissants d'États tiers n'est possible que si, à qualifications égales, aucun travailleur en Suisse ou ressortissant d'un État de l'UE ou de l'AELE ne peut être recruté (Message du Conseil fédéral du 8 mars 2002 concernant la loi sur les étrangers, FF 2002 3469 ss, spéc. p. 3537 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-2907/2010 du 18 janvier 2011 consid. 7.1 et la jurisprudence citée). Il s'ensuit que 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 2D\_50/2012 du 1er avril 2013 ; ATA/401/2016 précité). Selon les Directives et commentaires du SEM, Domaine des étrangers, du 25 octobre 2013, état au 15 décembre 2021 (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 –, les employeurs sont tenus d'annoncer le plus rapidement possible aux offices régionaux de placement (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 LEI, ch. 4.3.2.1 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral C- 1123/2013 précité consid. 6.4 ; ATA/494/2017 précité ; ATA/24/2015 du 6 janvier 2015). Il revient à l'employeur de démontrer avoir entrepris des recherches sur une grande échelle afin de repourvoir le poste en question par un travailleur indigène ou

- 8/13 - A/3983/2023 ressortissant d'un État membre de l'UE ou de l'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 (arrêt du Tribunal administratif fédéral C-6074/2010 du 19 avril 2011 consid. 5.3 ; ATA/1368/2018 du 18 décembre 2018 et les références citées). 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. (Directives LEI, ch. 4.3.2.2 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-1123/2013 précité consid. 6.4). 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/1368/2018 précité). 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 (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. 7**

En dérogation à l'art. 21 al. 1 LEI, un étranger titulaire d'un diplôme d'une haute école suisse peut être admis si son activité lucrative revêt un intérêt scientifique ou économique prépondérant. Il est admis provisoirement pendant six mois à compter de la fin de sa formation ou de sa formation continue en Suisse pour trouver une telle activité (art. 21 al. 3 LEI). Dans ce cas, l'employeur ne devra plus démontrer qu'il n'a pu trouver une personne correspondant au profil requis en dépit de ses recherches (ATA/1194/2021 du 9 novembre 2021 consid. 6b ; Minh Son NGUYEN/Cesla AMARELLE, Code annoté de droit des migrations, vol. 2, Loi sur les étrangers, 2017, p. 171 n. 23). La notion d'« intérêt économique » du pays est formulée de façon ouverte. Elle concerne au premier chef le domaine du marché du travail (Message LEtr, FF 2002 3469 ss, p. 3485s. et p. 3536). Il s'agit des intérêts de l'économie et de ceux des

- 9/13 - A/3983/2023 entreprises. En outre, 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. 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 (art. 23 al. 3 LEI ; arrêts du Tribunal administratif fédéral C-5912/2011 du 26 août 2015 consid. 7.1 ; C- 8717/2010 du 8 juillet 2011 consid. 5.1 ; Marc SPESCHA/Antonia KERLAND/Peter BOLZLI, Handbuch zum Migrationsrecht, 2ème éd., 2015, p. 173 ss). Une activité lucrative revêt un intérêt économique prépondérant lorsqu'il existe sur le marché du travail un besoin avéré de main-d'oeuvre dans le secteur d'activité correspondant à la formation et que l'orientation suivie est hautement spécialisée et en adéquation avec le poste à pourvoir. 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 (par exemple informaticiens, médecins, enseignants ou encore infirmier diplômés) et que des personnes au chômage établies en Suisse ou provenant des pays de l'UE/AELE ne peuvent accomplir cette activité (arrêt du Tribunal administratif fédéral C-5184/2014 du 31 mars 2016 consid. 5.3.2 ; Rapport de la Commission des institutions publiques du Conseil national du 5 novembre 2009 relatif à l'initiative parlementaire visant à faciliter l'admission et l'intégration des étrangers diplômés d'une haute école suisse, FF 2010 373, p. 384 ; Minh Son NGUYEN/Cesla AMARELLE, op. cit., p. 172 n. 26). L'admission de cette catégorie de personnes a lieu sans examen de règle sur l'ordre de priorité des travailleurs. Une activité lucrative revêt également un intérêt économique prépondérant lorsque l'occupation du poste permet de créer immédiatement de nouveaux emplois ou de générer de nouveaux mandats pour l'économie suisse (Directives LEI, chapitre 4, ch. 4.4.6 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral C- 674/2011 du 2 mai 2012 consid. 6). En dépit de l'importance des impératifs du marché du travail et des

considérations économiques d'ordre général, il est souvent nécessaire de prendre encore en compte, lors de l'examen des demandes, d'autres critères se rapportant à la tâche de l'étranger ou à sa personne (formation, intérêts de l'État, aspects politiques et sociaux). Ainsi, par exemple, les demandes déposées par les professeurs d'Université, les séjours de perfectionnement ou les demandes présentées sur la base de la réciprocité ne sauraient être examinés dans la seule optique du marché du travail (art. 32 OASA ; Directives LEI, chapitre 4, ch. 4.3.2.1). La référence aux « autres travailleurs qualifiés » devrait notamment permettre d'admettre des travailleurs étrangers en tenant davantage compte des exigences du marché de l'emploi que de la fonction exercée ou de la spécificité de la formation suivie, cela pour autant que les prestations offertes par le travailleur étranger concerné ne puissent être trouvées parmi la main-d'oeuvre résidente au sens de l'art.

- 10/13 - A/3983/2023 21 LEI. Il demeure toutefois que le statut du séjour durable reste réservé à la main- d'oeuvre très qualifiée et qu'il est nécessaire que le travailleur en question ait les connaissances spéciales et les qualifications requises (Message LEtr, FF 2002 3469 ss, p. 3540). Peuvent profiter de la dérogation de l'art. 23 al. 3 let. c LEI, des travailleurs moins qualifiés, mais qui disposent de connaissances et de capacités spécialisées indispensables à l'accomplissement de certaines activités, par exemple le travail du cirque, le nettoyage et l'entretien d'installations spéciales ou la construction de tunnels. Il doit toutefois s'agir d'activités ne pouvant pas, ou alors de manière insuffisante, être exécutées par un travailleur indigène ou ressortissant d'un État membre de l'UE/AELE (Message LEtr, FF 2002 3469 ss, p. 3541)..

## **E. 8**

La dérogation que constitue l'art. 21 al. 3 LEI par rapport à l'al. 1 de cette même disposition implique d'examiner d'abord si l'engagement de la personne concernée répond aux conditions de l'al. 3. C'est seulement si tel n'est pas le cas que l'on examine ensuite si les conditions de l'al. 1 sont réalisées. Par ailleurs, il faut observer que la condition de l'intérêt économique que l'engagement de la personne concernée doit représenter pour la Suisse est une condition préalable à l'engagement de toute personne étrangère (hors UE/AELE), selon ce qui découle de l'art. 18 let. a LEI. Cette condition s'applique ainsi à une admission au sens de l'art. 21 al. 1 LEI, même si elle n'est pas mentionnée par cette disposition. Cela signifie que la notion d'intérêt économique prépondérant spécifiquement mentionnée par l'art. 21 al. 3 LEI a une connotation particulière, qui implique que l'engagement de la personne concernée ne doit pas simplement servir les intérêts économiques de la Suisse, mais doit satisfaire à cette exigence dans une mesure remarquable.

## **E. 9**

En l'espèce, le recourant s'attache à démontrer que les métiers du droit font partie de ceux pour lesquels il existe une pénurie de main d'œuvre. Il se rapporte à ce sujet aux études publiées par le SECO en 2018 et 2023, qui confirment ce fait et dont il n'y a pas de raison de douter. Cependant, cette démonstration ne suffit pas à remettre en question la manière dont l'autorité intimée a fait usage de son pouvoir d'appréciation dans l'application de l'art. 21 al. 3 LEI, lequel, il faut le souligner, ne donne pas de droit aux personnes concernées. En effet, il convient de se rappeler que les contingents annuels délivrés aux cantons par la Confédération pour l'engagement de personnes étrangères sont extrêmement réduits et qu'ils sont par conséquent très largement insuffisants pour répondre aux besoins de main-d'œuvre dans tous les secteurs où celle-ci fait plus ou moins défaut. En d'autres termes, l'art. 21 al. 3

LEI, qui reste subordonné à la politique migratoire de la Suisse, n'a de toute façon pas pour objectif de permettre le plein renouvellement de la main-d'œuvre dans les secteurs où elle est insuffisante. Le prélèvement d'une unité sur le contingent dont dispose le canton de Genève nécessite donc, même dans les cas où les postes concernés correspondent typiquement à ceux dans lesquels il existe un manque de main-d'œuvre, de chercher à déterminer si l'engagement de la personne concernée est susceptible de représenter un intérêt économique prépondérant.

- 11/13 - A/3983/2023 Conformément à la jurisprudence et aux Directives rappelées plus haut, cela signifie que l'on doit se demander si l'occupation du poste permet de créer immédiatement de nouveaux emplois ou de générer de nouveaux mandats pour l'économie suisse. En l'occurrence, le poste dont il s'agit est un poste d'avocat-stagiaire, soit d'une personne qui est encore en formation et en train d'apprendre le métier d'avocat. Le traitement prévu pour ce poste est de CHF 4'000.- par mois, treize fois par année. Ces seuls éléments permettent déjà d'écarter la possibilité que le poste en question puisse représenter un intérêt économique prépondérant pour la Suisse, dans la mesure où ce sont en principe des postes à responsabilité élevée, confiés à des personnes bénéficiant déjà d'une solide expérience professionnelle, qui permettent de satisfaire un tel intérêt. En outre, le recourant ne cherche d'aucune façon à démontrer que, malgré les éléments qui viennent d'être évoqués, son engagement permettrait de créer immédiatement de nouveaux emplois ou de générer de nouveaux mandats pour l'économie suisse, ou qu'il aurait sous toute autre forme possible un effet de levier significatif et rapide en termes économiques. Quant au mandat en lien avec H\_\_\_\_\_ (Emirats Arabes Unis) dont son potentiel employeur a fait état dans son courrier du 18 janvier 2024, il sera vraisemblablement traité indépendamment de l'engagement du recourant, l'autorité intimée ayant à cet égard justement relevé que l'une des personnes travaillant au sein de l'Étude d'avocats parlait l'arabe en tant que langue maternelle.

#### **E. 10**

Au vu de ce qui précède, force est de constater que le recourant échoue à démontrer qu'il satisfait à la condition de l'intérêt économique prépondérant requise par l'art. 21 al. 3 LEI. Il ne prétend pas non plus que son engagement relèverait d'un intérêt scientifique prépondérant au sens de cette disposition légale.

#### **E. 11**

Reste donc à examiner si la demande d'engagement du recourant respecte les conditions prévues par l'art. 21 al. 1 LEI, telles qu'elles ont été rappelées plus haut. La décision litigieuse retient à ce sujet que l'ordre de priorité au sens de cette disposition n'a pas été respecté, puisque l'employeur potentiel se serait contenté de publier quelques annonces locales, notamment sur la plateforme de l'Université de Genève qui ne serait accessible que de manière restreinte, et qu'il n'aurait pas annoncé la vacance du poste à l'office cantonal de l'emploi. Le recourant ne conteste pas que les démarches de son potentiel employeur se sont effectivement limitées à celles décrites par l'autorité litigieuse et ne discute pas réellement la question de savoir si elles satisfaisaient à l'ordre de priorité au sens de l'art. 21 al. 1 LEI, dans la mesure où il fonde l'essentiel de son argumentation sur le fait que cette exigence n'était pas applicable en raison de la dérogation prévue par l'art. 21 al. 3 LEI. Le tribunal ne peut pour sa part que confirmer l'analyse faite à ce sujet par l'autorité intimée, constatant lui aussi que les recherches d'emploi effectuées par le potentiel employeur du recourant sont

restées très en-dessous du niveau exigé par la

- 12/13 - A/3983/2023 jurisprudence susmentionnée pour permettre le prélèvement d'une unité sur le contingent cantonal.

**E. 12**

Au vu de ce qui précède, le recours s'avère entièrement infondé et devra être rejeté.

**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), le recourant, qui succombe, est condamné au paiement d'un émolument s'élevant à CHF 500.- ; il est couvert par l'avance de frais de même montant 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. 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 secrétariat d'État aux migrations.

- 13/13 - A/3983/2023

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