

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2669/2015-PE

ATA/1018/2017

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 27 juin 2017

2^{ème} section

dans la cause

OFFICE CANTONAL DE L'INSPECTION ET DES RELATIONS DU TRAVAIL

contre

A_____ SÀRL

représentée par Me Marco Rossi, avocat

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
20 avril 2016 (JTAPI/406/2016)**

EN FAIT

1) A_____ Sàrl (ci-après : A_____) dont Monsieur B_____ est l'associé-gérant et dont le siège se trouve à C_____, est inscrite au Registre du commerce depuis le 7 juin 2011. Elle a pour but toutes activités ayant trait au domaine de l'audiovisuel, notamment, les installations audiovisuelles, les services de cameraman et steadicamer.

2) Le 2 février 2014, A_____ a déposé auprès de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) une demande d'autorisation de séjour avec activité lucrative en faveur de son ancien collaborateur, Monsieur D_____, ressortissant brésilien, né le _____1979 au bénéfice d'une autorisation de séjour espagnole et séjournant à Barcelone, afin de l'engager comme steadicamer.

M. B_____ avait beaucoup travaillé avec M. D_____ en Espagne et dans d'autres pays. Ses capacités techniques et son expérience lui donnaient l'assurance qu'il remplirait très bien ses attentes pour le développement de A_____. Sa connaissance de multiples langues faisait de lui la personne idéale pour couvrir les besoins de A_____. M. B_____ n'avait trouvé aucun candidat démontrant le niveau de qualifications requis dans tous les aspects du poste, raison pour laquelle il souhaitait engager M. D_____.

3) Par décision du 20 mars 2014, l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT) - auquel le dossier a été transmis pour raison de compétence - a refusé de donner une suite favorable à cette demande d'autorisation de séjour avec activité lucrative.

L'ordre de priorité n'avait pas été respecté, A_____ n'ayant pas démontré qu'aucun travailleur en Suisse ou ressortissant d'un pays membre de l'Union européenne (UE) ou de l'Association européenne de libre-échange (AELE) n'avait pu être trouvé.

Non contestée, cette décision est entrée en force.

4) Le 15 décembre 2014, A_____ a annoncé la vacance du poste à l'office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE).

5) Le 18 juin 2015, A_____ a déposé auprès de l'OCPM une nouvelle demande d'autorisation de séjour avec activité lucrative en faveur de M. D_____, spécialisé dans le domaine de la captation d'images stabilisées, en particulier par le steadicam.

Cet appareil pesant près de 50 kg utilisé en cinéma et télévision permettait la prise de vue en travelling fluide grâce à un système comportant un harnais, un bras articulé ainsi qu'une visée hors caméra. Son maniement étant complexe, seul un steadycamer expérimenté et entraîné pouvait obtenir des images parfaitement fluides.

En Suisse, A_____ n'était pas en mesure de satisfaire la demande croissante en expert de cette technique. A_____ ne trouvait pas de collaborateurs compétents sur le marché local pour répondre à celle-ci de sorte qu'elle s'était tournée vers le marché européen où elle avait trouvé M. D_____. Suite au refus précité de l'OCIRT, elle avait poursuivi ses activités en sous-traitant des mandats à quelques steadycamers indépendants, déjà surchargés, en Suisse. Elle faisait appel à E_____ en Espagne employant M. D_____ pour les reportages en Europe, pour des missions de moins de nonante jours par an. Elle demeurait toutefois dans l'impossibilité de répondre à toutes les demandes qu'elle recevait.

La Radio Télévision Suisse (ci-après : RTS), représentant 50 à 60 % de son chiffre d'affaires, avait décidé d'ouvrir un poste à plein temps au printemps 2014 pour un staedycamer, aucun de ses cameramen n'étant spécialisé en la matière. N'ayant trouvé aucun steadycamer, la RTS avait repris contact avec A_____ lui proposant un contrat de prestataire préférentiel, signé en janvier 2015. En manque de personnel qualifié dans le maniement du staedycam, elle avait alors repris ses recherches.

En décembre 2014, elle avait mis un poste au concours sur divers sites web suisses et européens spécialisés en offres d'emploi (jobup.ch, emploi.monster.ch, indeed.ch, careerbuilder.fr, inforjobs.net et eurojobs.com). Le 15 décembre 2014, elle avait également déposé le formulaire « Nous cherchons » auprès de l'OCE, indiquant l'existence d'un poste vacant de steadycam avec un minimum de cinq ans d'expérience. Les candidats à ce poste ayant répondu à ces annonces n'avaient pas d'expérience ni de qualification dans le maniement du staedycam ou même en tant que cadreur, si bien que A_____ avait recontacté les quelques spécialistes de son réseau en Suisse - qui étaient sur-occupés et souhaitaient conserver leur indépendance - et en Europe, parmi lesquels seul M. D_____ - compétent et expérimenté - était disponible et disposé à entrer en matière. Suite au refus de l'OCIRT, il avait continué à travailler pour E_____ dans toute l'Europe, y compris pour A_____ et la RTS. Cependant, « la limitation des jours d'affilés [sic] autorisés à travailler en Suisse (>8) » posait problème.

Elle souhaitait s'agrandir pour répondre à la demande et développer ce marché, avec la participation active de M. D_____ vu son expérience et ses capacités techniques, linguistiques et professionnelles.

- 6) Par décision du 1^{er} juillet 2015, après examen du dossier par la commission tripartite, l'OCIRT a refusé de donner une suite favorable à la demande

d'autorisation de séjour avec activité lucrative déposée par A_____ en faveur de M. D_____.

L'ordre de priorité n'avait pas été respecté, A_____ n'ayant pas démontré qu'aucun travailleur suisse ou de l'UE/AELE n'avait pu être trouvé. Des formations spécifiques existaient et devaient être offertes aux candidats du marché suisse du travail.

- 7) Par acte du 3 août 2015, A_____ a interjeté recours auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre la décision précitée, concluant préalablement à l'audition de M. B_____, son associé-gérant, ainsi qu'à celle de Messieurs F_____ et G_____, steadicamers en Suisse romande. Principalement, elle a conclu à son annulation et à l'octroi d'un permis de séjour avec activité lucrative en faveur de M. D_____.

Les services proposés par A_____ étaient uniques en Suisse romande. Selon un courrier de la RTS, cette dernière sollicitait des prestations de steadicamers auprès de A_____, précisant le besoin croissant d'opérateurs dans ce domaine.

À sa connaissance, seuls deux steadicamers se trouvaient en Suisse romande. Elle les engageait régulièrement pour des prestations ponctuelles, ces derniers ne souhaitant pas être liés outre mesure, ce qui serait au détriment de leur propre activité professionnelle. L'utilisation de caméras steadicam était relativement nouvelle en Europe et aucune école suisse n'offrait de formation, de sorte qu'elle n'était pas en mesure d'offrir aux candidats du marché suisse du travail une formation adéquate, étant précisé qu'il fallait compter au minimum cinq ans pour assimiler les gestes permettant des prises de vues exploitables et pour se familiariser avec le matériel, tant il était sophistiqué et complexe.

Faute de candidats suisses et européens compétents en la matière et d'écoles à même de former rapidement de potentiels candidats, elle avait opté pour l'engagement de M. D_____. Celui-ci maîtrisait cinq langues dont le français. Son contrat de travail lui assurerait un salaire mensuel de CHF 6'500.- et elle était disposée à le soutenir pour s'assurer de sa bonne intégration en Suisse. Il contribuerait au développement de l'économie suisse.

Elle avait d'abord recherché des candidats localement, soit principalement en Suisse par la publication de nombreuses annonces d'offres d'emploi sur internet et sur la plateforme de l'OCE, sans succès. Elle avait donc élargi les recherches au marché européen en publiant des annonces d'offres d'emploi sur internet, à nouveau sans succès.

Elle produisait diverses candidatures non retenues soit celles de :

- Madame H_____, de Lausanne (réponse à l'annonce publiée auprès de l'OCE) : réalisatrice diplômée de l'École cantonale d'art de Lausanne (ECAL), avec expérience comme cheffe-opératrice ; pas d'expérience dans le domaine steadicam, ni comme cadreur ;
- Monsieur I_____(réponse à l'annonce sur Indeed) : réalisateur avec expérience de cadreur et chef opérateur, pas d'expérience en steadicam, mais souhaitant être formé ;
- Monsieur J_____, d'Espagne (réponse à l'annonce sur Infojob) : réalisateur, pas d'expérience steadicam, mais souhaitant être formé ;
- Monsieur K_____, de Gland : cameraman, monteur, pas d'expérience en steadicam, mais demandant à être formé ;
- Monsieur L_____, d'Italie (réponse à l'annonce sur Indeed) : cameraman, pas d'expérience en steadicam, mais demandant à être formé ;
- Monsieur M_____ de France (réponse à l'annonce sur Indeed) : aucune expérience en steadicam ;
- Monsieur N_____, de Lausanne : producteur, réalisateur, monteur, pas d'expérience en steadicam ;
- Monsieur O_____, de Colombie (réponse à l'annonce sur Indeed) : éditeur vidéo, pas d'expérience en steadicam ;
- Monsieur P_____, d'Italie : producteur, réalisateur, pas d'expérience en steadicam, problème de langue ;
- Monsieur Q_____, de Genève : économiste.

8) Dans ses observations du 2 octobre 2015, l'OCIRT a conclu au rejet du recours.

S'agissant de la demande du 18 juin 2015, plusieurs candidats cameraman suisses ou européens s'étaient déclarés disposés à être formés sur steadicam. Il existait dès lors bien des personnes capables d'être formées dans ce domaine particulier, sur le marché local ou européen.

A_____ avait pris contact avec trois écoles romandes susceptibles de former des steadicamers et reçu trois réponses négatives. Elle aurait dû étendre ses recherches à des écoles européennes francophones au moins. Elle y aurait trouvé un collaborateur ou un cameraman du marché local non encore formé. Il existait notamment en France, des écoles formant des steadicamers, dont on trouverait aisément les adresses sur internet.

L'engagement de M. D _____ permettait à A _____ de gagner du temps et de l'argent en s'économisant une formation. Il n'était par ailleurs pas exclu que ses recherches - insuffisantes - n'aient été effectuées que pour la forme, après un premier refus. Seuls quelques sites spécialisés avaient été utilisés alors que des recherches plus approfondies et ciblées pouvaient être réalisées sur le marché local ou européen vu la spécificité du domaine concerné. Le choix de A _____ se portant sur le précité relevait de la convenance personnelle.

La liberté économique de A _____ n'était pas violée puisque qu'elle ne créait pas de droit à des prestations positives de l'État.

A _____ aurait pu former ou faire former un cameraman.

L'intéressé ne disposait pas de qualifications particulières dans un domaine souffrant en Suisse et dans les États membres de l'UE/AELE d'une pénurie de main-d'œuvre spécialisée.

- 9) Par observations du 3 décembre 2015, A _____ a confirmé les termes de son recours.
- 10) Lors d'une audience de comparution personnelle du 16 mars 2016, M. B _____ a confirmé vouloir engager M. D _____.

Dans le milieu on savait que A _____ était toujours à la recherche d'un collaborateur. Elle n'avait pas reçu d'autres candidatures. C'était le seul poste ouvert. Son intervention était sollicitée notamment par la RTS dans le cadre de manifestations sportives, de divertissements et pour certains magazines et émissions de télé-réalité. Elle était régulièrement appelée à intervenir pour des maisons de production.

La RTS avait cherché à engager un steadicamer, en vain, raison pour laquelle elle lui avait confié un mandat de gestion de cette activité. Plusieurs cameramen employés de la RTS avaient tenté de manier un steadicam, en vain. M. B _____ avait organisé des petites formations à leur attention qui n'avaient toutefois pas suscité leur intérêt. Cette activité très exigeante physiquement nécessitait une condition physique et une hygiène de vie irréprochable (activités sportives en particulier du gainage pour protéger le dos). La formation dispensée à Genève était un cours d'introduction, le maniement de cet appareil s'apprenant bien plus dans le cadre d'expériences pratiques. A _____ aurait aimé offrir à un cameraman la possibilité de suivre cette formation et d'effectuer divers mandats pour le rendre opérationnel mais elle n'était pas de taille suffisante pour le faire.

Suite à son premier refus, elle avait commencé à travailler avec un jeune suisse prometteur qui était parti aux États-Unis pour continuer son activité. Il était difficile de garder en Suisse des personnes compétentes. Elle souhaitait engager l'intéressé à 100 %. M. B _____ était actuellement le seul prestataire de la RTS

dans ce domaine et travaillait à 180 %. Il avait suivi une formation en Espagne et appris le métier auprès d'un spécialiste avec lequel il avait collaboré deux ans.

A_____ avait urgemment besoin d'une personne hautement qualifiée capable d'honorer les mandats confiés, de façon à rester crédible vis-à-vis de ses mandants. Elle n'avait matériellement pas les moyens de suivre et former quelqu'un.

Elle faisait usage de la possibilité d'engager l'intéressé durant nonante jours non consécutifs, par année. M. B_____ était sollicité en tant que steadicam plus de 90 jours par année. Il était également amené à travailler à l'étranger sur mandat d'autres institutions que la RTS, par exemple pour l'UEFA dans le cadre de l'Euro 2016. Durant ses déplacements, il ne pouvait pas accepter d'autres mandats.

Elle déposait différentes photographies représentant l'activité d'un steadicam.

11) Par courrier du 30 mars 2016, A_____ a transmis au TAPI un courrier de la RTS du 21 mars 2016, confirmant avoir mis au concours un poste de « Cameraman-woman de reportage spécialisé-e steadicam à 100 % ». Après deux mois de mise en ligne, quarante-deux candidats avaient postulé dont deux précisant avoir de l'expérience en steadicam, avaient été retenus. Selon les tests effectués, leur niveau était insuffisant. La RTS rencontrait toujours de grandes difficultés à pouvoir répondre à certains besoins spécifiques de production. C'est pourquoi elle avait fait appel à A_____ afin qu'elle lui fournisse le personnel nécessaire à cette tâche.

12) Par courrier du 1^{er} avril 2016, l'OCIRT a persisté dans ses conclusions.

Les difficultés à trouver du personnel ne pouvaient à elles seules justifier une exception au principe de la priorité dans le recrutement. A_____ poursuivait un but entrepreneurial, en violation du droit.

13) Par jugement du 20 avril 2016, le TAPI a admis le recours de A_____ et a renvoyé le dossier à l'OCIRT pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Le maniement du staedicam nécessitait des qualifications particulières et ne s'adressait qu'à une quantité limitée de personnes, les conditions de son exercice étant exigeantes. Il existait un manque de steadicamers qualifiés sur le marché suisse et européen si bien que le peu de personnes compétentes préféraient offrir leurs services à titre indépendant.

Les formations dispensées en Suisse et en Europe consistaient en une initiation à la manipulation du steadicam ne permettant pas au candidat d'être

immédiatement opérationnels, sur le terrain alors que ledit emploi nécessitait la mise en œuvre de compétences de haut niveau, notamment nécessaires à des prises de vue diffusées en direct, si bien qu'il était difficilement exigible d'imposer audit employeur de procéder à l'engagement d'un collaborateur dépourvu de compétences dans le domaine et de le former « sur le tas ».

A_____ avait respecté l'ordre de priorité.

- 14) Par acte du 18 mai 2016, l'OCIRT a interjeté recours contre le jugement du TAPI auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), concluant à son annulation et à la condamnation de A_____ au paiement d'une indemnité de procédure.

Le jugement du TAPI se fondait sur des informations erronées de la recourante et violait le droit. L'intérêt économique de la Suisse ne justifiait pas ce jugement.

M. B_____ connaissait M. D_____ avant de déposer la première demande de permis en sa faveur, le 3 février 2014. Il lui avait proposé un poste dans son entreprise durant l'été 2013. De nombreux steadicamers européens offraient leurs services sur internet. Il n'avait pas respecté l'exigence de recherches intensives sur le marché du travail suisse et de l'UE/AELE.

Il n'avait jamais obtenu d'autorisation de séjour pour des missions de moins de nonante jours pour travailleur détaché.

Le contrat conclu entre la RTS et A_____ était un contrat de location de personnel alors que A_____ n'était pas enregistrée comme telle au Secrétariat d'État à l'économie (ci-après : SECO).

Il avait « prêté » l'intéressé à la RTS avant même l'échéance du délai de recours contre le jugement entrepris et d'avoir reçu le feu vert du secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM).

- 15) Le 24 mai 2016, le TAPI a transmis son dossier sans formuler d'observation.

- 16) Dans sa réponse du 23 juin 2016, A_____ a conclu au rejet du recours.

Les candidats offrant leurs services de steadicam sur internet ne bénéficiaient pas des qualifications et compétences nécessaires si tel avait été le cas, A_____ n'aurait pas à intervenir sur le marché européen et le poste ouvert par la RTS aurait abouti par l'engagement d'un employé.

Elle renvoyait pour le surplus aux termes de son recours interjeté auprès du TAPI.

17) Le 11 juillet 2016, l'OCIRT a répliqué

M. D_____ venait illégalement en tant qu'indépendant et non comme salarié détaché. A_____ n'avait jamais annoncé le précité, en violation de la loi.

Selon le contrat de prestations entre la RTS et l'intimée, l'intéressé travaillait tant comme cameraman que comme steadicamer, ce qui constituait une extension abusive des tâches, des cameramen étant disponibles sur le marché européen.

Il reprenait au surplus l'argumentation développée dans son recours.

18) Le 5 août 2016, A_____ a dupliqué.

Elle respectait son obligation de ne pas faire appel à l'intéressé avant le prononcé d'une décision définitive.

19) Ensuite de quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2) Le litige porte sur le refus de l'OCIRT d'accorder à M. D_____ une autorisation de séjourner en Suisse en y exerçant une activité lucrative (permis B), suite à la requête de A_____, décision de refus annulée par le TAPI.

3) La chambre administrative ne peut pas revoir l'opportunité de la décision attaquée. En revanche, le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (art. 61 al. 1 et 2 LPA).

En l'occurrence, le recourant invoque une constatation inexacte et incomplète des faits pertinents et la violation des dispositions du droit des étrangers.

4) a. Selon l'art. 11 al. 1 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), 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.

b. L'art. 18 LEtr prévoit qu'un étranger peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative salariée aux conditions cumulatives suivantes : son admission sert les intérêts économiques du pays (let. a) ; son employeur a déposé une demande (let. b) ; les conditions fixées aux art. 20 à 25 LEtr sont remplies (let. c ; ATA/24/2015 du 6 janvier 2015).

Cet article étant rédigé en la forme potestative, les autorités compétentes bénéficient d'un large pouvoir d'appréciation (ATA/494/2017 précité ; ATA/401/2016 précité ; ATA/86/2014 du 12 février 2014).

c. La notion d'« intérêts économiques du pays » est formulée de façon ouverte. Elle 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-8717/2010 du 8 juillet 2011 consi. 5.1 ; ATA/24/2015 précité ; Marc SPESCHA/Antonia KERLAND/Peter BOLZLI, Handbuch zum Migrationsrecht, 2010, p. 137; art. 23 al. 3 LEtr).

- 5) a. En vertu de l'art. 21 al. 1 LEtr, 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.

Il ressort de cet alinéa que l'admission de ressortissants d'États tiers n'est possible que si, à des 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 ; ATA/494/2017 précité). 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 administratif fédéral C-1123/201 du 13 mars 2014 consid. 6.4 ; ATAF 2011/1 consid. 6.3 ; ATA/494/2017 précité ; ATA/401/2016 précité ; ATA/24/2015 du 6 janvier 2015).

Étant donné qu'il est difficile de prouver l'impossibilité de recruter des ressortissants de l'espace UE/AELE, il suffit que l'employeur la rende vraisemblable (Minh Son NGUYEN, Cesla AMARELLE, Code annoté de droit des migrations, vol. 2, Loi sur les étrangers, 2017, p. 170 n. 19).

b. Selon les directives établies par le SEM - 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/494/2017 précité ; ATA/401/2016 précité ; ATA/24/2015 précité) - 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 du travail. 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 ; art. 32 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 - OASA - RS 142.201 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-1123/2013 précité consid. 6.4 ; ATAF 2011/1 consid. 6.3 ; Directives et commentaires du SEM, Domaine des étrangers, du 25 octobre 2013, état le 12 avril 2017 [ci-après directives LEtr] ; ch. 4.3.2.1).

c. 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 ressortissant d'un État membre de l'UE ou de l'AELE conformément à l'art. 21 al. 1 LEtr 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/494/2017 précité ; ATA/401/2016 précité ; ATA/24/2015 précité).

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 LEtr, ch. 4.3.2.2 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-1123/2013 précité ; ATA/494/2017 précité ; ATA/24/2015 précité).

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 LEtr (arrêt du Tribunal administratif fédéral C-8717/2010 du 8 juillet 2011 consid. 8.1 ; ATA/494/2017 précité ; ATA/24/2015 précité).

- 6) a. Aux termes de l'art. 23 al. 1 LEtr, seuls les cadres, les spécialistes ou autres travailleurs qualifiés peuvent obtenir une autorisation de courte durée ou de séjour.
- b. 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'œuvre résidente au sens de l'art. 21 LEtr. Il demeure toutefois que le statut de séjour durable reste réservé à la main-d'œuvre très qualifiée et qu'il est nécessaire que le travailleur en question ait les connaissances spéciales et les qualifications requises (ATA/24/2015 précité ; ATA/166/2014 du 18 mars 2014).

En cas d'octroi d'une autorisation de séjour, la qualification professionnelle de l'étranger, sa capacité d'adaptation professionnelle et sociale, ses connaissances linguistiques et son âge doivent en outre laisser supposer qu'il s'intégrera durablement à l'environnement professionnel et social (art. 23 al. 2 LEtr). Toutefois, peuvent être admises, en dérogation aux al. 1 et 2, les personnes possédant des connaissances ou capacités professionnelles particulières, si leur admission répond de manière avérée à un besoin (art. 23 al. 3 let. c LEtr).

Peuvent profiter de la dérogation de l'art. 23 al. 3 let. c LEtr 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 Etat membre de l'UE ou de l'AELE (ATA/450/2014 du 17 juin 2014 ; FF 2002 3541).

- 7) Le requérant soutient que A_____ souhaiterait engager M. D_____ par pure convenance personnelle, A_____ n'ayant pas respecté l'ordre de priorité, des steadicamers de nationalité européenne étant disponible sur le marché du travail, et des écoles de formation existant dans cette branche.

En l'espèce, en 2014 déjà, l'intimée a mis un poste d'« opérateur steadicam / stabilisateurs gyro-stabilisés à 100% » au concours.

A_____ a fait enregistrer cet emploi vacant à l'OCE, sollicitant un steadicamer au bénéfice de minimum cinq années d'expérience et publié des

annonces sur les sites internet jobup.ch, indeed.ch, offre-emploi.monster.ch, carrerbuilder.fr et eurojobs.com et informé son réseau de contacts professionnels.

Il ressort des dossiers de candidatures déposés que les postulants n'étaient pas formés comme steadicamer et n'avaient aucune expérience dans ce domaine. Certes certains d'entre eux étaient prêts à suivre une formation de staedicam, celle-ci aurait toutefois duré plusieurs années ne permettant pas de répondre au besoin urgent de collaborateur.

Il ressort du dossier que la profession de steadicamer nécessite une formation spécifique qui diffère de celle des cameramen, raison pour laquelle la RTS - bien que dotée de cameramen en suffisance - a conclu un contrat de prestataire préférentiel avec A_____, son seul prestataire dans ce domaine. La RTS souligne d'ailleurs le besoin croissant de steadicamer sur le marché du travail.

Ces documents sont corroborés par les déclarations de M. B_____ selon lesquelles, préalablement et suite à la décision de refus de l'OCIRT, A_____ a dû mandater des steadicamers indépendants et faire appel à des sociétés étrangères. Ces prestations ponctuelles ne permettant pas de satisfaire à la demande, A_____ aurait été contraint de refuser des mandats. M. B_____ - seul steadicamer fixe travaillant pour A_____ - a précisé travailler à un taux de 180 % pour combler le manque de collaborateur dans ce domaine et en rechercher urgemment un à un taux de 100 %, ne serait-ce que pour maintenir son mandat avec la RTS.

Contrairement à ce qu'invoque le recourant, rien ne laisse penser à la lecture du contrat cadre de prestations de service que l'intéressé aurait fourni des prestations de cameraman en sus de celles de steadicamer.

Selon M. B_____, dans le milieu, sa recherche d'un collaborateur serait connue. Aucun nouveau candidat n'aurait postulé. Il aurait tenté de développer une collaboration avec un jeune suisse préférant continuer ses activités aux États-Unis.

Vu ce qui précède, c'est à juste titre que le TAPI a considéré que le métier de steadicamer ne s'adresse qu'à une quantité limitée de personnes, les conditions de son exercice étant exigeantes (poids, maintien physique, en particulier gainage etc.) et qu'il existe un manque de steadicamers qualifiés sur le marché suisse et européen.

Par les multiples publications d'offres de services au moyen d'internet, sur réseau professionnel et auprès de l'OCE, l'intimée a démontré avoir respecté le principe de priorité par un processus de recrutement large, sur le marché suisse et européen. A_____ ayant à tout le moins rendu vraisemblable l'impossibilité de

recruter des ressortissants de l'espace UE/AELE, il appartenait à l'OCIRT de faire la preuve de l'existence de steadicamers expérimentés, ressortissants de l'UE/AELE, en recherche d'emploi dans ce domaine.

L'exigence de formation doit être relativisée en fonction des circonstances. Les droits de retransmission télévisés pour des événements tels que l'Euro 2016 sont considérables et nécessitent des steadicamers expérimentés d'autant plus que de tels événements sportifs sont retransmis en direct. On ne saurait exiger d'une petite entreprise qu'elle forme un steadicamer alors qu'elle n'est dotée que d'un seul collaborateur - surchargé - dans ce domaine.

Les affinités et ententes réciproques entre M. D_____ et M. B_____ sont liées aux prestations professionnelles fournies et ne sauraient être considérées comme pure convenance personnelle. Les hautes qualifications professionnelles de ce steadicamer expérimenté ont motivé A_____ à formuler la demande de permis litigieuse, le précité étant le seul à être en mesure de satisfaire le besoin urgent d'un collaborateur averti.

La recherche urgente d'un steadicamer expérimenté exclut également l'engagement d'un collaborateur ayant achevé avec succès les écoles de formation existantes en Suisse ou en Europe, celles-ci correspondant à des cours d'initiation ne permettant pas aux étudiants sortant d'être immédiatement opérationnel notamment en raison du défaut d'expériences pratiques nécessaires à la maîtrise du steadicam.

Pour toutes ces raisons, le TAPI a considéré à juste titre que A_____ avait respecté l'ordre de priorité, le métier de steadicamer nécessitant des qualifications particulières.

Ce grief du recourant sera en conséquence rejeté.

- 8) Les griefs du recourant relatifs au défaut d'autorisation pour travailleurs détachés et au prétendu contrat de location de personnel sont sans pertinence pour l'issue de la présente cause et ne seront dès lors pas examinés.

La question du « prêt » de l'intéressé à la RTS avant l'échéance du délai de recours contre le jugement du TAPI - que A_____ s'est engagé à respecter - est sans objet compte tenu de l'issue du recours.

- 9) Le recours sera en conséquence rejeté.
- 10) Aucun émolument ne sera mis à la charge de l'OCIRT (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée à l'intimée, à la charge de l'État de Genève (art. 87 LPA).

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 18 mai 2016 par l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 20 avril 2016 ;

au fond :

le rejette ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

alloue à A_____ Sàrl une indemnité de procédure de CHF 1'000.-, à la charge de l'État de Genève ;

dit que les éventuelles voies de recours contre le présent arrêt, les délais et conditions de recevabilité qui leur sont applicables, figurent dans la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), dont un extrait est reproduit ci-après. Le mémoire de recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail, à Me Marco Rossi, avocat de A_____ Sàrl, au Tribunal administratif de première instance, ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

Siégeants : Mme Junod, présidente, M. Dumartheray, Mme Payot Zen-Ruffinen, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

la présidente siégeant :

S. Hüsler Enz

Ch. Junod

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

Extraits de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110)

consultable sur le site: http://www.admin.ch/ch/f/rs/c173_110.html

Recours en matière de droit public (art. 82 et ss LTF)

Art. 82 Principe

Le Tribunal fédéral connaît des recours :

a. contre les décisions rendues dans des causes de droit public ;

...

Art. 83 Exceptions

Le recours est irrecevable contre :

...

c. les décisions en matière de droit des étrangers qui concernent :

1. l'entrée en Suisse,
2. une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit,
3. l'admission provisoire,
4. l'expulsion fondée sur l'art. 121, al. 2, de la Constitution ou le renvoi,
5. les dérogations aux conditions d'admission,
6. la prolongation d'une autorisation frontalière, le déplacement de la résidence dans un autre canton, le changement d'emploi du titulaire d'une autorisation frontalière et la délivrance de documents de voyage aux étrangers sans pièces de légitimation ;

d. les décisions en matière d'asile qui ont été rendues :

1. par le Tribunal administratif fédéral,
2. par une autorité cantonale précédente et dont l'objet porte sur une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit ;

...

Art. 89 Qualité pour recourir

¹ A qualité pour former un recours en matière de droit public quiconque :

- a. a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire ;
- b. est particulièrement atteint par la décision ou l'acte normatif attaqué, et
- c. a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification.

...

Art. 95 Droit suisse

Le recours peut être formé pour violation :

- a. du droit fédéral ;
- b. du droit international ;
- c. de droits constitutionnels cantonaux ;
- d. de dispositions cantonales sur le droit de vote des citoyens ainsi que sur les élections et votations populaires ;
- e. du droit intercantonal.

Art. 100 Recours contre une décision

¹ Le recours contre une décision doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours qui suivent la notification de l'expédition complète.

Recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 et ss LTF)

Art. 113 Principe

Le Tribunal fédéral connaît des recours constitutionnels contre les décisions des autorités cantonales de dernière instance qui ne peuvent faire l'objet d'aucun recours selon les art. 72 à 89.

Art. 115 Qualité pour recourir

A qualité pour former un recours constitutionnel quiconque :

- a. a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire et
- b. a un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée.

Art. 116 Motifs de recours

Le recours constitutionnel peut être formé pour violation des droits constitutionnels.

Art. 100 Recours contre une décision

¹ Le recours contre une décision doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours qui suivent la notification de l'expédition complète.

Recours ordinaire simultané (art. 119 LTF)

¹ Si une partie forme contre une décision un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

² Le Tribunal fédéral statue sur les deux recours dans la même procédure.

³ Il examine les griefs invoqués selon les dispositions applicables au type de recours concerné.