

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/477/2024-PE

ATA/1219/2025

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 4 novembre 2025

1^{ère} section

dans la cause

A _____

recourante

contre

**OFFICE CANTONAL DE L'INSPECTION ET DES RELATIONS DU
TRAVAIL**

intimé

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
28 juin 2024 (JTAPI/666/2024)**

EN FAIT

- A.** **a.** B_____ est une société anonyme inscrite le 28 mai 2010 au registre du commerce du canton de Vaud. Elle a son siège à C_____, son adresse à la rue D_____, à C_____, et une autre adresse rue E_____, 1205 Genève. Elle a pour but la conception, le développement, la création et la production de nouveaux matériaux et de produits nécessaires à la santé de l'homme et des animaux utilisant notamment les technologies modernes suisses, ainsi que toute autre prestation de service dans ce domaine d'activité, notamment la recherche scientifique, le conseil professionnel, la formation continue des médecins, des pharmaciens, des esthéticiens et autres spécialistes. Toute activité commerciale et financière liée à la représentation et la distribution de produits médicaux, paramédicaux, pharmaceutiques et cosmétiques.
- b.** A_____, née le _____ 1986, est ressortissante russe. Elle a déposé une demande de visa à l'ambassade suisse de F_____ le 22 juillet 2010 afin de poursuivre des études à l'Université de Genève (ci-après : l'université). Elle a été mise au bénéfice d'une autorisation temporaire pour études le 4 mai 2011. Cette autorisation de séjour a été régulièrement renouvelée jusqu'au 30 septembre 2021. A_____ a annoncé le 14 septembre 2021 son départ du canton de Genève pour la ville de G_____ dans le canton de Fribourg.
- c.** A_____ a obtenu un baccalauréat universitaire en relations internationales de l'université, J_____ Institute en juin 2016 puis, une Maîtrise universitaire en sciences économiques de l'université en septembre 2021.
- d.** Sur le plan professionnel, A_____ a été employée en Suisse en qualité d'assistante d'hôtel, à temps partiel, de 2011 à 2015, comme analyste junior/assistante du directeur des investissements auprès d'H_____ à temps partiel de 2017 à 2019, puis comme auxiliaire de recherche et d'enseignement à l'université à temps partiel du 1^{er} février au 31 mars 2020.
- B.** Le 30 novembre 2023, B_____ et A_____ ont signé un contrat de travail de durée indéterminée. L'entrée en service était prévue à réception de l'autorisation de travail. A_____ serait employée en qualité d'analyste d'études de marché et spécialiste du service d'excellence client pour les marchés étrangers pour un salaire mensuel brut de CHF 7'000.- calculé sur douze mois. Le contrat précisait que l'employée travaillerait principalement depuis le siège de la société, situé rue D_____ 6, à C_____.
- C.** **a.** Le 30 novembre 2023, B_____ a adressé à l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) une demande d'autorisation de séjour (permis B) avec activité lucrative, accompagné d'une lettre explicative et diverses pièces. Le formulaire précisait que l'adresse du lieu de travail était rue E_____ 33, _____ Genève. La lettre explicative présentait la société, le cahier des charges et indiquait les motifs pour lesquels B_____ souhaitait engager A_____ : ayant réussi des

études universitaires en Russie et en Suisse, elle avait acquis les compétences nécessaires en matière de recherche et d'analyse de données afin de réaliser des études de marché nécessaires pour l'entreprise ; d'origine russe et ayant travaillé en Russie, A_____ disposait d'une excellente compréhension des besoins des marchés de l'Europe de l'Est et de la CEI, qui étaient importants pour les produits esthétiques de l'entreprise ; A_____ était trilingue, parlant parfaitement le russe, le français et l'anglais ce qui était important pour une entreprise internationale basée en Suisse qui visait à renforcer ses positions sur des marchés où le russe était la principale langue de communication. Le recrutement d'A_____ serait un atout et un investissement rentable, ce qui représentait un intérêt économique direct pour le canton de Genève et la Suisse.

b. B_____ n'a pas mentionné ni produit de pièces relatives à une recherche d'un travailleur en Suisse ou ressortissant d'un pays de l'UE et de l'AELE.

c. Le 6 décembre 2023, le service de la main-d'œuvre étrangère (ci-après : SMOE) de l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT) a adressé une correspondance à B_____ afin de solliciter des pièces et renseignements complémentaires, en particulier l'effectif de la société en Suisse et à Genève, les objectifs de développement assignés à A_____ pour 2024 et 2025 et en quoi son engagement permettrait de développer le bureau genevois, pour quelle raison le russe était demandé ainsi que l'identité des actionnaires de la société.

d. Le 14 décembre 2023, B_____ a transmis au SMOE par correspondance les informations concernant son effectif, les noms de ses actionnaires. S'agissant des objectifs de développement assignés à A_____, mais toutefois sans réponse spécifique s'agissant du développement du bureau genevois, B_____ a exposé que l'engagement de A_____ était indispensable pour la réussite du projet de lancement d'un nouveau produit sur différents marchés, y compris en Russie, compte tenu de ses connaissances des États de l'Europe de l'Est et de sa parfaite maîtrise du russe.

e. Par décision du 10 janvier 2024, le SMOE a informé B_____ qu'après examen du dossier par la commission désignée à cet effet par le Conseil d'État, il n'était pas possible de rendre une décision favorable. L'admission en vue de l'exercice d'une activité lucrative ne servait pas les intérêts économiques de la Suisse. De plus, l'ordre de priorité n'avait pas été respecté. L'employeur n'avait pas démontré qu'aucun travailleur en Suisse ou ressortissant d'un pays de l'UE et l'AELE n'avait pu être trouvé.

D. a. Par acte du 12 février 2024, A_____ a interjeté un recours devant le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre cette décision en concluant à sa nullité, subsidiairement à sa reconsidération, à savoir qu'un permis B et de travail et plus subsidiairement un permis L lui soit attribué. Plusieurs pièces étaient produites et l'audition de I_____, membre du conseil d'administration de B_____, était offerte comme moyens de preuve.

Son droit d'être entendue avait été violé. La décision ne mentionnait pas la réponse du 14 décembre 2023 au courrier du 6 décembre 2023 de l'OCIRT et n'en prenait pas le contenu en compte. L'absence d'intérêt économique pour la Suisse n'était pas motivée. L'on ne pouvait pas savoir si l'art. 21 al. 3 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20) avait été pris en compte. Alors qu'elle était titulaire d'un baccalauréat en relations internationales et d'une maîtrise universitaire en sciences économiques, les conditions de l'art. 21 al. 3 1^{re} phr. LEI étaient réalisées. Par ailleurs, l'employeur recherchait une personne spécialisée dans le domaine de l'analyse d'études de marché maîtrisant le russe. Selon le SECO, il y avait un besoin élevé de spécialistes en étude de marché. Sa formation, sa maîtrise du russe, ses connaissances des traditions russes, son réseau étaient cruciaux pour le développement de B_____, en particulier à Genève. Les nouvelles fonctions d'A_____ pourraient se transformer à terme en création d'un nouveau département, ce qui aurait un impact direct sur l'économie genevoise. Les conditions des art. 22 et 23 LEI étaient remplies. Elle était parfaitement intégrée dès lors qu'elle résidait en Suisse depuis 2010 de sorte qu'une autorisation de séjour devait être accordée en application de l'art. 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0-101).

b. A_____ a adressé des correspondances les 5 et 12 mars 2024 accompagnée d'une pièce supplémentaire.

c. Par observations du 15 avril 2024, la direction de la main-d'œuvre étrangère a conclu au rejet du recours.

La décision de l'OCIRT du 10 janvier 2024 était suffisamment motivée, permettant à la recourante d'attaquer utilement la décision de sorte que le droit d'être entendue n'avait pas été violé. Il ne ressortait pas de l'expérience ou des diplômes d'A_____ qu'elle était spécialisée en étude de marchés. Elle ne disposait ni de qualifications ni d'une expérience à ce point particulières qu'il serait impossible à l'employeur de recruter un travailleur doté des compétences requises sur le marché local ou titulaire d'un passeport européen au sein de l'UE/AELE.

B_____ n'avait pas annoncé la vacance de poste à l'office cantonal de l'emploi et n'avait fait aucune recherche sur le marché suisse ou européen de sorte que le principe de priorité n'avait pas été respecté. A_____ avait obtenu une maîtrise universitaire le 17 septembre 2021 alors que la demande d'autorisation avait été déposée le 30 novembre 2023. Le délai de l'art. 21 al. 3 LEI de six mois après obtention du diplôme, permettant de déroger à l'ordre de priorité pendant ce laps de temps, était échu de sorte que son application était exclue.

Il n'était pas possible d'affirmer qu'il existait une pénurie de la main-d'œuvre pour les spécialistes en étude de marchés à Genève.

Malgré un bénéfice de CHF 491'409.44 pour l'activité annuelle 2022, les comptes présentés par la société affichaient une perte reportée d'un montant de

CHF 358'004.34.- au 31 décembre 2022. Il était difficile d'envisager que la société puisse générer une activité durable et servir les intérêts économiques de la Suisse.

Les arguments relatifs à sa situation personnelle et son intégration ne devaient pas être pris en considération dans le cadre de la procédure. L'objet du litige portait sur le refus du lui délivrer une autorisation à l'année avec activité lucrative et non sur une autorisation de courte durée.

d. Dans sa réplique, A_____ a maintenu son argumentation. Après avoir consulté le dossier, elle constatait que celui-ci ne contenait aucune pièce relative à l'identité des membres de la commission tripartite, il n'y figurait aucun procès-verbal de leur réunion, ce qui constituait une violation de son droit d'être entendue.

e. Après une duplique de la direction de la MOE, B_____ a, sur question du TAPI, confirmé sa ferme volonté d'engager la recourante.

E. Par jugement du 28 juin 2024, le TAPI a rejeté le recours.

L'objet du litige portait sur le refus de l'OCIRT de délivrer une autorisation de séjour à l'année avec activité lucrative (permis B) à la recourante. Il n'y avait ainsi pas lieu d'examiner sa situation sous l'angle du cas de rigueur (art. 30 al. 1 let. b LEI) et /ou de l'art. 8 CEDH. Il ne serait pas entré en matière sur la requête d'octroi d'une autorisation de séjour avec activité de courte durée (permis L), celle-ci sortant du cadre de la procédure.

Aucune violation du droit d'être entendue ne devait être constatée. Le 6 décembre 2023, l'OCIRT avait interpellé le futur employeur qui avait répondu le 14 décembre 2023 avant que la décision du 10 janvier 2024 soit prononcée. Si la décision était succincte, elle demeurait parfaitement claire. La recourante avait été à même de motiver son recours de façon complète.

Le dernier diplôme d'une haute école suisse lui avait été délivré le 17 septembre 2021. Lors du dépôt de la demande d'autorisation de séjour, le délai de six mois à compter de sa formation pour trouver une activité lucrative revêtant un intérêt économique ou scientifique prépondérant était échu. Par conséquent l'une des conditions de l'art. 21 al. 3 LEI n'était pas réalisée de sorte qu'il ne se justifiait pas qu'il soit dérogé à l'ordre de priorité.

Il convenait d'examiner si les conditions de l'art. 21 al. 1 LEI étaient respectées. Il ne ressortait pas du dossier que B_____ aurait annoncé la vacance du poste à l'OCE et/ou fait des recherches sur le marché suisse ou européen. L'existence de recherches nécessaires et suffisantes pour retenir que la condition de l'ordre de priorité était remplie n'avait pas été démontrée. En l'absence du respect de l'ordre de priorité qui constituait une condition légale cumulative en vue du l'octroi d'une autorisation de séjour avec activité lucrative, l'autorité intimée n'avait ni violé le droit ni excédé son pouvoir d'appréciation en refusant de délivrer à la recourante l'autorisation requise, de sorte que le recours devait être rejeté.

- F. a.** Par acte du 2 septembre 2024, A_____ a interjeté recours devant la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative). Elle a conclu à ce que le jugement du TAPI du 28 juin 2024 soit déclaré nul, subsidiairement à ce qu'il soit annulé, plus subsidiairement à ce que la cause soit renvoyée au TAPI pour nouveau jugement, encore plus subsidiairement à ce qu'un permis B de séjour et de travail lui soit attribué.

Les faits avaient été constatés de façon inexacte et incomplète. Le jugement n'avait pris en considération ni sa réplique du 10 mai 2024, et les pièces qui y étaient jointes, ni ses conclusions pour donner suite à sa consultation du dossier du 2 mai 2024 de laquelle il ressortait qu'il ne contenait aucun élément relatif à la procédure suivie par l'OCIRT pour prononcer sa décision.

Son droit d'être entendue avait été violé. La décision du 10 janvier 2024 de l'OCIRT ne prenait pas en compte le courrier du 14 décembre 2023 de B_____ et son argumentation. Le contenu de la réponse de B_____ à l'OCIRT s'agissant des compétences de la recourante, des objectifs de développement de B_____, de l'application de l'art. 21 al. 3 LEI n'avait pas été analysé par la décision de l'OCIRT, l'empêchant de savoir sur quels éléments l'autorité s'était fondée pour prononcer sa décision. Il s'agissait d'une violation grave du droit d'être entendue qui aurait dû conduire le TAPI à constater la nullité de la décision du 10 janvier 2024. Le fait que le dossier d'instance consulté ne contienne aucune information sur l'identité des personnes qui composent la commission tripartite, sur le contenu de la réunion de cette commission lors de laquelle le dossier de la recourante a été examiné constituait une autre violation du droit d'être entendu.

La recourante s'est également plainte d'une violation de l'art. 21 al. 3 LEI. Celui-ci contenait deux phrases. La première et la deuxième phrases n'étaient pas liées de sorte qu'il était suffisant d'être titulaire d'un diplôme d'une haute école suisse et que l'activité projetée revête un intérêt scientifique ou économique prépondérant pour déroger à l'obligation de respecter l'ordre de priorité, sans limite de temps. La deuxième phrase permettait à la personne diplômée de résider en Suisse pendant six mois depuis l'obtention du diplôme pour trouver un emploi correspondant à ses qualifications.

Par ailleurs, la recourante estimait que l'activité professionnelle projetée revêtait un intérêt économique prépondérant. Le jugement ne prenait pas en compte les éléments liés à l'intérêt économique pour la Suisse et la spécialisation de la recourante.

Enfin, la recourante reprochait au jugement entrepris de ne pas avoir examiné la demande d'autorisation de séjour qui avait été adressée à l'OCPM le 30 novembre 2023, sous l'angle de l'art. 8 CEDH, en relation avec la protection de la vie privée, compte tenu d'une parfaite intégration et d'une longue durée de séjour en Suisse.

- b.** L'OCIRT a conclu au rejet du recours.

c. La recourante n'ayant pas répliqué dans le délai qui lui avait été imparti, les parties ont été informées que la cause était 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. La recourante sollicite l'audition d'un membre du conseil d'administration de B_____.

2.1 Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il y soit donné suite (ATF 132 II 485 consid. 3.2 ; 127 I 54 consid. 2b). Ce droit ne s'étend qu'aux éléments pertinents pour l'issue du litige et n'empêche pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, si elle acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2 ; 131 I 153 consid. 3). En outre, il n'implique pas le droit d'être entendu oralement, ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; 130 II 425 consid. 2.1).

2.2 En l'espèce, le dossier contient les éléments utiles permettant de statuer en connaissance de cause. Au demeurant, la recourante ne précise pas à quel sujet elle sollicite l'audition d'un témoin. Par identité de motif, le TAPI n'a pas violé le droit d'être entendue de la recourante, étant précisé qu'il pouvait, par appréciation anticipée des preuves, considérer que l'audition du témoin n'était pas nécessaire, compte tenu des considérants qui suivent.

3. La recourante se plaint d'une violation du droit d'être entendue car le dossier qu'elle a consulté au TAPI ne contenait aucune information sur l'identité des personnes qui composaient la commission tripartite pour l'économie (ci-après : la commission) et sur le contenu de la réunion de cette commission lors de laquelle le dossier de la recourante a été examiné.

3.1 L'autorité cantonale intimée émet un préavis dans le cadre des permis délivrés sur la base de l'art. 18 LEI. C'est le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) qui prend la décision d'octroi ou de refus de l'autorisation, avec la faculté de suivre ou non le préavis cantonal (art. 30 et 40 al. 2 LEI ; art. 83 al. 1 let. a, 85 al. 1 et 86 al. 1 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).

3.2 À teneur de l'art. 4 al. 1 du règlement d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 9 mars 2009 (RaLEtr - F 2 10.01), la commission, dépendant du conseil

de surveillance du marché de l'emploi, instituée par la loi sur le service de l'emploi et la location de services, du 18 septembre 1992, est chargée de rendre un préavis concernant les demandes d'autorisation de travail qui doivent faire l'objet d'une décision préalable de l'OCIRT, au sens de l'art. 6 RaLEtr.

3.3 L'OCIRT rend la décision préalable en matière de marché du travail après consultation de la commission (art. 6 al. 4 RaLEtr).

3.4 La composition de la commission résulte de l'art. 4 RaLEtr et la liste nominative de ses membres est consultable par le public sur le site « cof.silgeneve.ch ». L'art. 6 al. 4 RaLEtr ne pose pas l'exigence d'un préavis écrit. La commission doit être consultée par l'OCIRT, mais ce dernier reste l'autorité décisionnaire. La forme de cette consultation peut se faire en soumettant à la commission un dossier et en recueillant son avis au cours de l'une de ses séances (ATA/420/2012 du 3 juillet 2012 consid. 5, ATA/809/2016 du 27 septembre 2016, consid. 5b, ATA/533/2025 du 13 mai 2025, consid. 3).

3.5 En l'espèce, la liste nominative des membres de la commission pourrait en tout temps être consultée par la recourante. Son préavis a été formulé oralement, à l'issue d'une séance de la commission. Dans ces conditions, le grief de la violation du droit d'être entendue sur cette question n'est pas fondé.

- 4.** La recourante reproche à l'autorité intimée de ne pas avoir pris en compte, dans sa décision du 10 janvier 2024, le courrier du 14 décembre 2023 de B_____ et l'argumentation qu'il contient, de sorte qu'elle ignorait sur quels éléments l'autorité s'était fondée pour prononcer sa décision. Elle se plaint en conséquence d'une violation de son droit d'être entendue.

4.1 Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., le droit d'être entendu comprend le droit d'obtenir une décision motivée (ATF 142 II 154 consid. 4.2). L'autorité n'est toutefois pas tenue de prendre position sur tous les moyens des parties ; elle peut se limiter aux questions décisives (ATF 146 II 335 consid. 5). Il suffit, de ce point de vue, que les parties puissent se rendre compte de la portée de la décision prise à leur égard et, le cas échéant, recourir contre elle en connaissance de cause (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1

4.2 La décision indique que la commission désignée par le Conseil d'État a examiné le dossier, lequel comportait la correspondance du 14 décembre 2023 de B_____.

Si la motivation de la décision de l'OCIRT tient effectivement en cinq lignes, elle mentionne que l'admission en vue de l'exercice d'une activité lucrative ne sert pas les intérêts économiques de la Suisse selon l'art. 18 LEI et que l'ordre de priorité n'a pas été respecté avec la précision que l'employeur n'a pas démontré qu'aucun travailleur en Suisse ou ressortissant d'un pays de l'UE/AELE n'a pu être trouvé.

En conséquence, si la motivation est succincte, la recourante a pu comprendre les raisons qui justifiaient le refus de sa requête. Elle a d'ailleurs motivé de façon fouillée le recours formulé à l'encontre de celle-ci.

4.3 La recourante reproche au jugement entrepris de ne pas avoir pris en compte la réplique du 10 mai 2024 et les pièces adressées au Tribunal.

L'écriture de la recourante ne comporte pas d'allégations de faits nouveaux ni de pièces relatives à des faits nouveaux. Cette écriture présente les observations de la recourante suite à la réponse de l'autorité intimée. L'argumentation de la recourante a été reprise dans la mesure utile dans la partie en droit du jugement entrepris.

Le grief de violation du droit d'être entendue n'est pas fondé.

- 5.** L'objet du litige porte sur le refus de l'OCIRT de délivrer une autorisation de séjour avec activité lucrative en faveur d'une personne de nationalité russe. Les conclusions en délivrance d'un permis de séjour sous l'angle de l'art. 8 CEDH, en relation avec la protection de la vie privée, compte tenu d'une parfaite intégration et d'une longue durée de séjour en Suisse, ne font donc pas partie de l'objet du litige et sont irrecevables.

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

5.2 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.

5.3 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 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) lesquelles concernent respectivement les mesures de limitation (art. 20), l'ordre de priorité (art. 21), les mesures concernant les demandeurs d'emploi (art. 21a), les conditions de rémunération et de travail et le remboursement des dépenses des travailleurs détachés (art. 22), les qualifications personnelles (art. 23), le logement (art. 24) et l'admission de frontaliers (art. 25).

Lesdites conditions sont cumulatives (ATA/361/2020 du 16 avril 2020 consid. 4b et les arrêts cités).

5.4 Les autorités compétentes bénéficient d'un large pouvoir d'appréciation. En raison de sa formulation potestative, l'art. 18 LEI ne confère aucun droit à l'autorisation sollicitée (arrêt du Tribunal fédéral 2C_30/2020 du 14 janvier 2020 consid. 3.1 ; ATA/1413/2024 du 3 décembre 2024 consid. 3.5 et les références citées). 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 [ci-après : TAF] C-5184/2014 du 31 mars 2016 consid. 3).

Selon le ch. 4.3.1 des directives du SEM, domaine des étrangers, 2013, état au 1^{er} avril 2025 (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 et pourvu qu'elles respectent le sens et le but de la norme applicable (ATA/819/2024 du 9 juillet 2024 consid. 4.2.6) – l'autorité doit apprécier le cas en tenant compte en particulier de la situation sur le marché du travail, de l'évolution économique durable et de la capacité de l'étranger concerné de s'intégrer.

5.5 Selon 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 2C_434/2014 du 8 août 2014 consid. 2.2 ; ATA/978/2024 du 20 août 2024 consid. 2.4).

Les employeurs sont tenus d'annoncer le plus rapidement possible aux offices régionaux de placement (ci-après : 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 du SEM, ch. 4.3.3 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-1123/2013 du 13 mars 2014 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 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).

5.6 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).

Il résulte des travaux législatifs et notamment des débats au Conseil des États que la deuxième phrase de l'art. 21 al. 3 LEI a été ajoutée suite à une proposition du Conseil national à laquelle s'est ralliée le Conseil des États. Selon le projet du Conseil fédéral, la dérogation à l'art 21 al. 1 LEI n'était envisagée que jusqu'au moment de l'obtention du diplôme, ce qui a été jugé insuffisant par les chambres de sorte qu'un délai de six mois a été octroyé. Partant, il convient d'interpréter l'art. 21 al. 3 LEI en ce sens que la dérogation au respect de l'ordre de priorité n'est possible que pour une durée de six mois (BO CA 2010 p. 516 et 517, ATA/362/2019 du 02.04.2019).

5.7 À teneur de l'art. 96 LEI, 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 degré d'intégration (al. 1). Lorsqu'une mesure serait justifiée, mais qu'elle n'est pas adéquate, l'autorité compétente peut donner un simple avertissement à la personne concernée en lui adressant un avis comminatoire (al. 2).

5.7 La chambre administrative ne connaît pas de l'opportunité des décisions prises en matière de police des étrangers, dès lors qu'il ne s'agit pas d'une mesure de contrainte (art. 61 al. 2 LPA ; art. 10 al. 2 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10, *a contrario* ; ATA/819/2024 du 9 juillet 2024 consid. 4.1).

5.8 En l'espèce, la recourante est domiciliée dans le canton de Fribourg, la société a son siège à C_____ et une adresse à Genève. Le contrat de travail signé prévoit que l'employée exercera son activité principalement au siège de la société. Le formulaire complété par l'entreprise indique que le lieu du travail est situé à la rue E_____ à Genève. Il n'est toutefois pas nécessaire d'instruire davantage la question de savoir dans quel canton l'employée devrait principalement exercer son activité professionnelle – dans l'hypothèse où il devait s'agir du canton de Neuchâtel, l'OCIRT aurait dû décliner sa compétence – pour les motifs exposés ci-après.

La recourante a obtenu une maîtrise universitaire en sciences économiques de l'université en septembre 2021. Le contrat de travail avec une entrée en service à réception de l'autorisation de l'autorité a été signé le 30 novembre 2023. Partant, l'engagement souhaité auprès de la recourante ne s'inscrit pas dans le délai de six mois applicable à l'exception prévue par l'art. 21 al. 1 al. 3 LEI.

Il suit de là qu'il appartenait à l'employeur de démontrer 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, en application de l'art 21 al. 1 LEI.

Or, il est établi que l'employeur n'a pas annoncé à l'ORP l'emploi vacant, ni effectué de démarche en Suisse ou sur le territoire de l'UE ou de l'AELE afin de pourvoir le poste en question.

Dans ces circonstances, l'OCIRT pouvait retenir sans violer la loi ni commettre d'abus de son pouvoir d'appréciation, que la recourante n'avait pas démontré que la société se trouvait dans l'impossibilité de trouver un travailleur correspondant aux exigences du poste sur le marché local ou européen, après avoir entrepris toutes les recherches utiles pouvant être exigées d'elle.

La question de savoir si l'activité professionnelle envisagée sert les intérêts économiques du pays peut rester ouverte, car l'ordre de priorité de l'art. 21 al. 1 LEI, qui constitue une condition légale cumulative à d'autres (art. 18 let. c *cum* 21 al. 1 LEI), n'a pas été respectée.

5.9 C'est en vain que la recourante se plaint d'une violation de son droit au respect de la vie privée au sens de l'art. 8 CEDH en raison de la longue durée de séjour en Suisse et son excellente intégration. L'objet du litige est la décision préalable en matière de marché du travail prononcée par l'OCIRT dont la compétence est délimitée par l'art. 6 RaLEtr. Partant, il n'appartenait pas à l'autorité intimée de se prononcer sur un éventuel droit de la recourante à une autorisation de séjour en application de l'art. 8 de ladite Convention. Il sera toutefois observé que l'autorisation de séjour de la recourante pour études est échue depuis le 30 septembre 2021 et qu'elle réside depuis lors en Suisse sans autorisation.

Partant, la décision de l'OCIRT est conforme au droit. Mal fondé, le recours sera rejeté.

- 6.** La recourante plaidant au bénéfice de l'assistance juridique, aucun émolument ne sera perçu. Il n'y a pas lieu d'allouer une indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 29 août 2024 par A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 28 juin 2024 ;

au fond :

le rejette ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ni alloué d'indemnité de procédure ;

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 suisse, av. du Tribunal fédéral 29, 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 A _____, à l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail, au Tribunal administratif de première instance ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

Siégeant : Patrick CHENAUX, président, Claudio MASCOTTO, juge, Dominique BAVAREL, juge suppléant.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

J. RAMADOO

le président siégeant :

P. CHENAUX

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.