

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/229/2024

JTAPI/953/2024

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 24 septembre 2024

dans la cause

A _____ SA

contre

OFFICE CANTONAL DE L'INSPECTION ET DES RELATIONS DU TRAVAIL

EN FAIT

1. A_____ SA (ci-après : A_____ SA), inscrite au registre du commerce genevois depuis le _____ 2019, a notamment pour but le service de conciergerie privée, l'assistance personnelle, la mise à disposition de véhicules et de chauffeurs, _____.
2. Monsieur B_____ en est l'administrateur unique et le directeur.
3. Madame C_____, née le _____ 1997, est ressortissante du Maroc. À teneur des éléments au dossier, elle est domiciliée dans le canton de Neuchâtel.
4. Arrivée en Suisse le 30 septembre 2021, elle a bénéficié d'une autorisation de séjour temporaire pour formation auprès de D_____ en vue d'obtenir un Master of Science en innovation, orientation Management de l'innovation, mineure en *Business Analytics*.
5. Par contrat de travail de durée indéterminée conclu le 2 mars 2023, A_____ SA a engagé Mme C_____ en qualité d'assistante administrative à compter du 1^{er} mars 2023, à hauteur de 15 heures hebdomadaires, moyennant un salaire mensuel brut de CHF 1'500.-.
6. À teneur de l'avenant à ce contrat daté du 25 juin 2023, dès le 1^{er} juillet 2023, Mme C_____ passerait d'un emploi étudiant à un emploi à temps plein de durée indéterminée. Elle assumerait les responsabilités de *Business Development Analyst*, soit notamment : effectuer des recherches de marché pour identifier des clients potentiels et des opportunités de business, développer et implémenter des stratégies et agrandir la base de clients. Sa rémunération se monterait désormais à CHF 4'800.- bruts par mois.
7. Par formulaire K du 18 juillet 2023, reçu le 31 juillet 2023 par l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM), A_____ SA a sollicité l'autorisation d'employer la précitée selon les conditions ressortant du contrat de travail du 2 mars 2023 mentionné ci-dessus.
8. Après avoir obtenu confirmation que la formation de Mme C_____ était compatible avec la prise d'emploi souhaitée, cette dernière a été autorisée par l'OCPM, le 4 août 2023, à exercer une activité accessoire en qualité de stagiaire pour A_____ SA du 1^{er} mars au 30 septembre 2023.
9. La validité du titre de séjour temporaire pour études de Mme C_____ est arrivée à échéance le 30 septembre 2023, étant précisé que cette dernière a obtenu le diplôme visé le 14 septembre 2023 avec mention bien.
10. Le 13 novembre 2023, A_____ SA a annoncé à l'office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE) la vacance d'un poste de *Business Developer*.
11. À teneur de l'annonce publiée sur la plateforme JOB-ROOM par A_____ SA, le profil requis était « Femme Master en innovation Parler parfaitement et écrit l'arabe, le français et l'anglais. Expérience suite office (Excel, Word et

PowerPoint) ». Les tâches étaient « Planification et suivi de l'ensemble de la stratégie de développement commercial Développement de nouveaux domaines de vente et attraction d'une nouvelle clientèle Documentation et entretien des relations existantes avec la clientèle et partenaires, et – développement de nouveaux marchés de vente Expansion des parts de marché et poursuite du développement des modèles commerciaux Études de marché régulières et suivi des tendances de l'industrie Promotion de stratégies de croissance et expansion de l'optimisation des processus Réalisation d'analyses de marché et de Business plans ». Il s'agissait d'un emploi à temps plein, dont l'entrée en fonction était à convenir, qui impliquait du travail à domicile, du travail de nuit, y compris le dimanche et les jours fériés. Étaient requis une expérience professionnelle de moins d'un an ainsi qu'un Master HES ou équivalent. De très bonnes connaissances orales et écrites de l'arabe, de l'anglais et du français étaient nécessaires.

12. Figurent au dossier trois curriculum vitae :

- le premier, qui indique dans la rubrique « Poste à pourvoir », « traductrice ou le cas échéant professeur d'allemand », concerne un candidat de langue maternelle arabe maîtrisant le français, l'allemand et l'anglais à l'oral et l'écrit, possédant des diplômes en matière de langues, de traduction et un Master en ligne en communication transculturelle ainsi qu'une expérience professionnelle dans ces domaines ;
- le second, qui indique en objet « Business Developer », fait état d'un diplôme de l'école supérieure de commerce, d'un brevet d'aptitude dans des fonctions d'animateur, d'une formation en efficacité commerciale ainsi que d'une formation de coach, des activités professionnelles de chargé et de chef de projets, d'organisateur d'événements, de spécialiste marketing et de coaching ainsi que d'un niveau B2 en anglais et en arabe, le français étant sa langue maternelle ;
- le troisième, qui fait état d'une licence et de Masters en droit et d'accès à la profession d'avocat, de divers emplois dans les domaines administratif, juridique et de l'horlogerie ; l'arabe était sa langue maternelle, de niveaux de français B1-B2 et d'anglais B2.

13. Par formulaire daté du 20 novembre 2023 et reçu par l'OCPM le 5 décembre 2023, A _____ SA a sollicité la délivrance d'une autorisation de séjour avec activité lucrative en faveur de Mme C _____, en vue d'engager cette dernière en qualité de *Business Developer* à temps plein pour une durée indéterminée dès le 1^{er} décembre 2023 moyennant un salaire mensuel de CHF 4'500.-.

À teneur du courrier non daté établi par le directeur de A _____ SA joint à cette requête, Mme C _____ était une collaboratrice exceptionnelle qui avait travaillé pour son compte du 1^{er} mars au 30 septembre 2023. Le master obtenu par cette dernière en septembre 2023 attestait de son excellence académique. Durant son activité, elle avait joué un rôle clé dans le succès de A _____ SA. Grâce à ses

compétences exceptionnelles et son dévouement, elle avait contribué à augmenter significativement le chiffre d'affaires, qui était passé de CHF 937'000.- en 2022 à CHF 1'500'000.- en 2023. Ses efforts avaient également conduit à l'acquisition de nouveaux clients et à la fidélisation de la clientèle existante. Le travail en son sein était généralement saisonnier et la saison hivernale était sur le point de débiter. Cette période requérait une continuité opérationnelle essentielle et le temps nécessaire pour former un nouvel employé à ce poste spécifique serait préjudiciable à l'efficacité opérationnelle de la société. Mme C _____ ayant déjà démontré ses compétences exceptionnelles et sa compréhension approfondie des processus opérationnels de A _____ SA, elle était la personne idéale pour assumer ce rôle crucial. Sa familiarité avec ses clients, ses compétences professionnelles et son engagement faisaient d'elle un atout précieux qu'il souhaitait conserver au sein de son équipe.

14. Le 6 décembre 2023, un titre de séjour de type L valable jusqu'au 13 mars 2024 a été délivré en faveur de Mme C _____ par les autorités compétentes neuchâteloises en vue de la recherche d'un emploi. Ce document précisait que la prise d'une activité était soumise à autorisation.
15. Par courriel du 14 décembre 2023, l'OCE a informé A _____ SA de la clôture de son offre d'emploi. Aucun candidat inscrit auprès de l'OCE ne correspondait au profil recherché.
16. Par décision du 20 décembre 2023, l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT), auquel l'OCPM avait transmis la requête pour raison de compétence, a refusé de délivrer le titre de séjour requis en faveur de Mme C _____ et a retourné le dossier de cette dernière à l'OCPM.

La demande ne présentait pas un intérêt économique ou scientifique prépondérant au sens de l'art. 21 al. 3 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20). De plus, l'ordre de priorité de l'art. 21 LEI n'avait pas été respecté. L'employeur n'avait pas démontré qu'aucun travailleur en Suisse ou ressortissant d'un pays UE/AELE n'avait pu être trouvé.

17. Par acte du 20 janvier 2024, A _____ SA a interjeté recours contre cette décision auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : le tribunal), concluant à son annulation et à la délivrance du titre de séjour requis, sous suite de frais et dépens.

Mme C _____ possédait non seulement des compétences particulières en économie mais parlait également parfaitement le français, l'anglais et l'arabe avec ses différents dialectes. Cette polyvalence linguistique facilitait sa communication avec une clientèle variée et contribuait à son intégration réussie dans un environnement multiculturel. Le recrutement de Mme C _____ reposait ainsi sur un intérêt académique marqué, renforçant le lien entre son parcours éducatif en Suisse et sa contribution à l'économie du pays.

Les tâches incombant à la précitée comprenaient notamment la gestion administrative et opérationnelle, l'analyse et la mise en œuvre de stratégies d'affaires, le développement de nouvelles opportunités commerciales, la documentation et l'entretien des relations avec la clientèle et les partenaires, la participation à l'expansion des activités de vente, la réalisation d'études de marché régulières, le suivi des tendances de l'industrie, la proposition de stratégies de croissance et l'optimisation des processus opérationnels ainsi que la rédaction d'analyses de marché et de *Business plans*.

À compter de l'engagement de Mme C_____ à temps plein au 1^{er} juillet 2023, A_____ SA avait obtenu un chiffre d'affaires dépassant les CHF 100'000.-, comme démontré par la facture jointe. La contribution économique de la précitée était particulièrement évidente à l'examen des factures annexées. En effet, depuis son engagement, la clientèle arabe s'était développée rapidement et la majorité des revenus de A_____ SA provenaient de clients arabes. L'acquisition de cette précieuse clientèle était uniquement due aux compétences de Mme C_____, en particulier de sa connaissance de la langue mais aussi de la culture arabe. L'entretien de cette clientèle nécessitait le maintien de la précitée à son poste ou l'engagement d'un candidat présentant des compétences très spécifiques.

Parmi les trois seules candidatures reçues suite à l'annonce en ligne postée par ses soins le 13 novembre 2023, le premier postulant, traducteur, ne possédait aucune compétence en économie ; Le deuxième candidat, de formation juridique, ne correspondait pas au profil recherché et la surqualification manifeste du troisième candidat avait pour conséquence qu'il ne correspondait pas aux besoins de l'entreprise.

Dès lors que Mme C_____ remplissait tous les critères requis, elle avait déposé une demande de prise d'emploi en faveur de cette dernière. La diversité culturelle apportée par celle-ci contribuait à l'enrichissement de l'environnement professionnel de A_____ SA et à une meilleure compréhension des besoins spécifiques de sa clientèle, ce qui constituait un avantage compétitif inestimable dans son secteur d'activités. La présence de Mme C_____ en son sein n'était pas seulement un investissement culturel mais surtout une opportunité économique significative pour A_____ SA et, par extension, pour l'économie suisse. En tant que *Business Developer*, Mme C_____ jouait un rôle direct dans l'expansion de sa clientèle et le développement de partenariats stratégiques, contribuant de manière substantielle à la croissance économique.

Suite à sa demande auprès des autorités neuchâteloises de son lieu de résidence, Mme C_____ s'était vu délivrer le 6 décembre 2023 un permis de séjour de type L valable six mois en vue de trouver un emploi en Suisse. Elle s'était parfaitement intégrée dans l'environnement professionnel et social suisses grâce à sa capacité d'adaptation, ses compétences linguistiques et son engagement dans la communauté locale, acquis au cours de ses études et expériences professionnelles sur le sol helvétique. Elle était notamment bénévole auprès d'associations et avait

régulièrement participé à des concours locaux et au développement de projets suisses, comme démontré par les certificats joints.

L'autorité intimée avait procédé à une constatation inexacte et incomplète des faits, avait abusé de son pouvoir d'appréciation et violé l'art. 21 LEI.

L'intérêt économique prépondérant que représentait Mme C _____ pour elle-même et pour l'économie suisse n'avait pas été pris en compte. Les indéniables qualités de cette dernière lui étaient nécessaires et « suffisamment rares pour ne pas trouver d'autre candidat au poste qu'elle occup[ait] et souhait[ait] continuer à occuper ». Elle n'avait d'ailleurs pas trouvé de travailleur suisse ou UE/AELE présentant les qualités recherchées, comme confirmé par l'OCE.

L'OCIRT avait rendu la décision querellée sans avoir eu connaissance de l'octroi d'un permis de séjour L en faveur de Mme C _____ ni de la confirmation de l'OCE quant à l'absence de candidats locaux adaptés à l'offre d'emploi. Or, le fait que la précitée ait obtenu un permis L était pertinent dans la mesure où il lui permettait de trouver un emploi en Suisse et attestait qu'elle remplissait les conditions légales requises, soit un logement approprié et les ressources financières nécessaires.

Les candidatures reçues ne correspondaient manifestement pas aux exigences ; aucune d'entre elles ne disposait du diplôme exigé et la majorité ne bénéficiait pas des compétences linguistiques requises. Or, il s'agissait d'une activité lucrative particulière pour laquelle des candidats en deçà des critères exigés ne pouvaient être acceptés. Dès lors qu'aucun candidat suisse ou UE/AELE n'avait été trouvé, l'engagement de Mme C _____ respectait l'ordre de priorité exigé par l'art. 21 al. 1 LEI.

La prise d'emploi d'étrangers diplômés d'une haute école suisse pouvait être autorisée sans tenir compte de l'ordre de priorité précité si l'activité lucrative de ces derniers revêtait un intérêt scientifique ou économique prépondérant. Mme C _____, en sus de ses compétences uniques en économie et linguistiques, était titulaire d'un Master en innovation, de sorte que son engagement présentait un intérêt économique prépondérant au sens de l'art. 21 al. 2 LEI pour elle-même et pour l'économie suisse. Cet intérêt prépondérant était d'ailleurs démontré par l'impossibilité de trouver un candidat présentant les mêmes compétences que Mme C _____. Partant, l'ordre de priorité avait été respecté et, de surcroît, l'activité lucrative de l'intéressée revêtait un intérêt économique prépondérant.

Étaient notamment joints :

- une facture - caviardée s'agissant de l'identité de son destinataire - établie par A _____ SA le 7 septembre 2023 et faisant état de diverses prestations de transferts avec chauffeur entre l'aéroport et des hôtels genevois et de location de véhicules du 15 août au 5 septembre 2023, pour un montant total de CHF 127'900.- TTC ;
- un un *Certificate Innosuisse Start-up Training* délivré à Mme C _____ le 20 juin 2023 par I _____ (ci-après : I _____) confirmant qu'elle avait suivi un

« training program » de février à juin 2023 ainsi qu'une attestation de travail de recherche du 9 mai 2022 effectuée par la précitée pour J_____ SA, dans le cadre du séminaire interdisciplinaire en innovation contemporaine organisé par D_____ ;

- le curriculum vitae de Mme C_____, à teneur duquel elle avait obtenu un baccalauréat en physique en juin 2015 au Maroc, un certificat en *Digital Design* en juin 2016 puis un Bachelor en *International Business Economics* en septembre 2020 en Hongrie, un *Certificate Innosuisse* de l'I_____ en juin 2023 et un Master en innovation, orientation de D_____ en septembre 2023. Elle avait travaillé en Hongrie d'octobre 2016 à mars 2018 comme *IT Agent* puis de janvier à juin 2020 comme *Assistant to the Sales Manager* et en Suisse d'août à septembre 2022 comme *Marketing Communications*, de septembre à décembre 2022 comme *Investor Relations Associate*, de janvier à mars 2023 comme *Business Development Associate* et, depuis mars 2023, en tant qu'« *Administrative Assistant* pour le compte de la recourante.

18. Dans ses observations du 25 mars 2024, l'OCIRT a conclu au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée, sous suite de frais.

Mme C_____ n'ayant pas de qualifications particulières, il était possible pour l'employeur de recruter un travailleur en Suisse ou dans l'Union européenne, notamment doté des compétences linguistiques requises.

Le bref délai séparant l'annonce de la vacance du poste à l'OCE du dépôt de la demande d'autorisation de séjour démontrait que l'employeur n'avait pas l'intention de prendre en considération d'éventuelles candidatures de l'OCE et que la demande déposée en faveur de Mme C_____ relevait de la convenance personnelle. L'unique recherche effectuée sur le site internet JOB-ROOM constituait une discrimination à l'embauche et une violation de la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes du 24 mars 1995 (RS 151.1 – LEg), restreignant inutilement le champ des candidatures aux femmes sans raison. La description de la candidate recherchée ressemblait particulièrement au profil de Mme C_____. Partant, l'employeur, qui n'avait pas démontré avoir déployé tous les efforts possibles pour trouver un travailleur suisse ou UE/AELE, n'avait pas respecté le principe de la priorité dans le recrutement.

Quant à l'application de l'art. 21 al. 3 LEI, seule la question d'un éventuel intérêt économique se posait. Si Mme C_____ était effectivement diplômée d'une haute école suisse, elle ne disposait toutefois pas de qualifications particulières dans un domaine souffrant en Suisse et dans les États européens d'une pénurie de main-d'œuvre spécialisée, faute de preuve du contraire. Le fait que l'intéressée ait obtenu un Master en innovation et qu'elle possède des « compétences uniques en économie et en linguistiques » ne signifiait pas que la condition de l'intérêt économique prépondérant était remplie.

La recourante n'avait pas démontré que l'engagement de Mme C _____ engendrerait la création immédiate de nouveaux emplois ou permettrait de générer de nouveaux mandats pour l'économie suisse mais ne mentionnait que son propre intérêt.

19. La recourante n'a pas fait usage de son droit à la réplique, nonobstant le délai qui lui a été imparti par le tribunal pour ce faire.

EN DROIT

1. Le tribunal connaît des recours dirigés, comme en l'espèce, contre les décisions de l'OCIRT (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).
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).
3. Selon l'art. 61 al. 1 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). En revanche, les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (art. 61 al. 2 LPA), non réalisée en l'espèce.

Il y a en particulier abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou lorsqu'elle viole des principes généraux du droit tels que l'interdiction de l'arbitraire et de l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 143 III 140 consid. 4.1.3 ; 140 I 257 consid. 6.3.1 ; 137 V 71 consid. 5.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_763/2017 du 30 octobre 2018 consid. 4.2 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2018, n. 515 p. 179).

4. Saisi d'un recours, le tribunal applique le droit d'office. Il ne peut pas aller au-delà des conclusions des parties, mais n'est lié ni par les motifs invoqués par celles-ci (art. 69 al. 1 LPA), ni par leur argumentation juridique (cf. ATA/386/2018 du 24 avril 2018 consid. 1b ; ATA/117/2016 du 9 février 2016 consid. 2 ; ATA/723/2015 du 14 juillet 2015 consid. 4a).
5. 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 les ressortissants marocains.
6. 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.

7. 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), notamment les exigences relatives à l'ordre de priorité (art. 21 LEI), les conditions de rémunération et de travail (art. 22 LEI) ainsi que les exigences portant sur les qualifications personnelles requises (art. 23 LEI).

Ces conditions sont cumulatives (ATA/1094/2019 du 25 juin 2019 consid. 5b et les arrêts cités).

8. Les autorités compétentes bénéficient d'un large pouvoir d'appréciation (ATA/494/2017 du 2 mai 2017 consid. 3b). 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).

9. Un étranger ne peut en outre être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative que s'il est démontré qu'aucun travailleur en Suisse ni aucun ressortissant d'un État avec lequel a été conclu un accord sur la libre circulation des personnes correspondant au profil requis n'a pu être trouvé (art. 21 al. 1 LEI).

En d'autres termes, l'admission de ressortissants d'États tiers n'est possible que si, à qualifications égales, aucun travailleur en Suisse ou ressortissant d'un État membre de l'UE ou de l'AELE ne peut être recruté. Le principe de la priorité des travailleurs résidents doit être appliqué à tous les cas, quelle que soit la situation de l'économie et du marché du travail (arrêt du Tribunal fédéral 2C_434/2014 du 8 août 2014 consid. 2.2 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-5184/2014 du 31 mars 2016 consid. 5.3.1 ; ATA/1094/2019 du 25 juin 2019 consid. 5c).

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

10. Selon les Directives et commentaires du SEM, Domaine des étrangers, du 25 octobre 2013, état au 1^{er} juin 2024 (ci-après : Directives LEI) - qui, conformément à l'art. 89 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), 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 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 (ATA/1094/2019 du 25 juin 2019 consid. 5c et les arrêts cités ; directives LEI, ch. 4.3.2.1).

11. Il revient à l'employeur de démontrer avoir entrepris des recherches à une grande échelle afin de repourvoir le poste en question par un travailleur indigène ou ressortissant d'un État membre de l'UE/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 (ATA/1094/2019 du 25 juin 2019 consid. 5c ; ATA/1368/2018 du 18 décembre 2018 consid. 3c ; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-6074/2010 du 19 avril 2011 consid. 5.3). 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. (arrêts du Tribunal administratif fédéral F-3286/2017 du 18 décembre 2017 consid. 6.2 ; ATAF F-1992/2015 du 10 mars 2017 consid. 5.5 ; ATA/1094/2019 du 25 juin 2019 consid. 5c).

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).

12. 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).

13. 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).

14. La notion d'« intérêt économique du pays », formulée de façon ouverte, concerne au premier chef le domaine du marché du travail. Il s'agit, d'une part, des intérêts de l'économie et de ceux des entreprises. D'autre part, la politique d'admission doit favoriser une immigration qui n'entraîne pas de problèmes de politique sociale, qui améliore la structure du marché du travail et qui vise à plus long terme l'équilibre de ce dernier (Message du Conseil fédéral du 8 mars 2002 concernant la loi sur les étrangers, in FF 2002 3469 ss, p. 3485 s. et 3536). En particulier, les intérêts économiques de la Suisse seront servis lorsque, dans un certain domaine d'activité, il existe une demande durable à laquelle la main d'œuvre étrangère en cause est susceptible de répondre sur le long terme (arrêts du Tribunal administratif fédéral F-4226/207 du 8 octobre 2019 consid. 4.5.1 ; C-5912/2011 du 26 août 2015 consid. 7.1 ; C-5420/2012 du 15 janvier 2014 consid. 6.1 et les références citées ; C_8717/2010 du 8 juillet 2011 consid. 5 ; ATA/1094/2019 du 25 juin 2019 consid. 5d ; ATA/1018/2017 du 27 juin 2017 consid. 4c). L'activité économique est dans l'intérêt économique du pays si l'étranger offre par là une prestation pour laquelle il existe une demande non négligeable et qui n'est pas déjà fournie en surabondance (cf. ATA/896/2018 du 4 septembre 2018 consid. 6b ; Minh Son NGUYEN/Cesla AMARELLE, Code annoté de droit des migrations, vol. 2 : LEtr, 2017, p. 145 s. et les références citées).
15. Une activité lucrative revêt un intérêt économique prépondérant lorsqu'il existe sur le marché du travail un besoin avéré de main-d'œuvre 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).

16. 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 (JTAPI/599/2024 du 20 juin 2024 consid. 8).
17. Selon la maxime inquisitoire, qui prévaut en particulier en droit public, l'autorité définit les faits pertinents et ne tient pour existants que ceux qui sont dûment prouvés. Elle ne dispense pas pour autant les parties de collaborer à l'établissement des faits ; il incombe à celles-ci d'étayer leurs propres thèses, de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuves disponibles, spécialement lorsqu'il s'agit d'élucider des faits qu'elles sont le mieux à même de connaître (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_728/2020 du 25 février 2021 consid. 4.1 ; 2C_1156/2018 du 12 juillet 2019 consid. 3.3 et les arrêts cités). En matière de droit des étrangers, l'art. 90 LEI met un devoir spécifique de collaborer à la constatation des faits déterminants à la charge de l'étranger ou des tiers participants (ATF 142 II 265 consid. 3.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_728/2020 du 25 février 2021 consid. 4.1 ; 2C_323/2018 du 21 septembre 2018 consid. 8.3.3).

Lorsque les preuves font défaut ou s'il ne peut être raisonnablement exigé de l'autorité qu'elle les recueille pour les faits constitutifs d'un droit, le fardeau de la preuve incombe à celui qui entend se prévaloir de ce droit (cf. ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_27/2018 du 10 septembre 2018 consid. 2.2 ; 1C_170/2011 du 18 août 2011 consid. 3.2 et les références citées ; ATA/99/2020 du 28 janvier 2020 consid. 5b). Il appartient ainsi à l'administré d'établir les faits qui sont de nature à lui procurer un avantage et à l'administration

de démontrer l'existence de ceux qui imposent une obligation en sa faveur (ATA/978/2019 du 4 juin 2019 consid. 4a ; ATA/1155/2018 du 30 octobre 2018 consid. 3b et les références citées).

18. Conformément à l'art. 90 LEI, l'étranger et les tiers participant à une procédure prévue par la loi doivent collaborer à la constatation des faits déterminants pour son application. Ils doivent en particulier fournir des indications exactes et complètes sur les éléments déterminants pour la réglementation du séjour (let. a) et fournir sans retard les moyens de preuves nécessaires ou s'efforcer de se les procurer dans un délai raisonnable (let. b).
19. En l'espèce, la recourante, qui, comme vu supra, supporte le fardeau de la preuve, n'a pas démontré que le métier de *Business Developer* ferait partie de ceux pour lesquels il existe une pénurie de main-d'œuvre sur le sol helvétique. Une telle pénurie ne ressort pas davantage des éléments au dossier. Contrairement aux allégations de la précitée, le fait que l'OCE n'ait pas pu assigner de candidat présentant les qualités requises au poste vacant concerné ne démontre nullement l'existence d'une pénurie générale en Suisse dans le domaine visé mais implique uniquement qu'aucun des candidats inscrits auprès de cet office durant la période - limitée à un mois - pendant laquelle ladite annonce est demeurée active ne correspondait aux qualifications demandées par la recourante.

Pour le surplus, le fait que Mme C_____ se soit vu délivrer par les autorités neuchâteloises une autorisation de type L valable six mois en vue de trouver un emploi ne saurait automatiquement ouvrir par la suite un droit pour cette dernière à se voir délivrer une autorisation durable de séjour avec activité lucrative. En effet, ladite autorisation de type L prévoit expressément que la prise d'une activité est soumise à autorisation, ce que la recourante ne conteste d'ailleurs pas.

Quant au poste dont il est question, il consiste en un emploi de *Business Developer*. À teneur de l'annonce y relative, une expérience professionnelle de moins d'un an est requise. Partant, force est d'en déduire que c'est un profil « junior » qui est ici recherché. Va dans le même sens le traitement proposé pour ce poste, soit un salaire mensuel de CHF 4'800.- bruts, qui doit être qualifié de modeste au regard des conditions de rémunération ayant cours dans le canton et du coût de la vie dans ce dernier.

Les éléments précités permettent déjà d'écarter la possibilité que le poste en question puisse représenter un intérêt économique prépondérant pour la Suisse, étant relevé qu'un éventuel intérêt scientifique dudit poste n'entre in casu pas en ligne de compte, ce que la recourante ne prétend pas. En effet, un tel intérêt économique prépondérant pour la Suisse est en général retenu, conformément à la jurisprudence précitée, en présence de postes à responsabilité élevée confiés à des personnes bénéficiant déjà d'une solide expérience professionnelle, ce qui n'est pas le cas ici.

En outre, en sus des éléments évoqués ci-dessus, la recourante a échoué à démontrer que l'engagement de Mme C_____ permettrait de créer immédiatement de nouveaux emplois ou de générer de nouveaux mandats pour l'économie helvétique, ou même qu'il aurait, sous toute autre forme possible, un effet de levier significatif et rapide en termes économiques.

À ce titre, les allégations de la recourante selon lesquelles Mme C_____ aurait contribué à augmenter significativement son chiffre d'affaires, qui serait passé de CHF 937'000.- en 2022 à CHF 1'500'000.- en 2023, ne sauraient emporter conviction, dès lors qu'elles ne reposent sur aucune pièce au dossier. Dans le même sens, la recourante ne peut être suivie lorsqu'elle prétend que l'acquisition d'une clientèle arabe - dont dépendrait la majorité de ses revenus - serait uniquement due aux connaissances linguistiques et culturelles arabes de Mme C_____. En effet, ici encore, force est de constater que cet argument ne repose sur aucun élément produit. À ce propos, la facture, jointe au recours, datée du 7 septembre 2023, fait uniquement état de diverses prestations de transfert avec chauffeur entre l'aéroport et des hôtels genevois et de location de véhicules pour la période allant du 15 août au 5 septembre 2023. Partant, ce document ne saurait démontrer ni l'augmentation du chiffre d'affaires de la recourante depuis l'engagement de Mme C_____, étant relevé en outre qu'aucun bilan n'a été produit, ni la plus-value que la précitée aurait créée pour la recourante, en particulier s'agissant du développement allégué de la clientèle arabe. En tout état, il sera rappelé que ces éléments constitueraient, même s'ils devaient être avérés, une potentielle opportunité économique pour la recourante et non, contrairement aux conditions posées par la jurisprudence, pour l'économie suisse, de sorte qu'ils ne sauraient, quoi qu'il en soit, être déterminants.

Enfin, il sera rappelé 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. Le prélèvement d'une unité sur le contingent dont dispose le canton 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, ce qui, comme vu supra, n'est pas le cas ici.

Au vu de ce qui précède, force est de constater que la recourante n'a pas démontré que l'engagement de Mme C_____ satisfaisait à la condition de l'intérêt économique prépondérant requise par l'art. 21 al. 3 LEI. Partant, c'est à bon droit que l'autorité intimée a considéré que les conditions d'application de cette disposition légale n'étaient pas remplies.

20. Reste à examiner si la demande d'engagement en faveur de Mme C_____ respecte les conditions prévues par l'art. 21 al. 1 LEI, telles que rappelées plus haut.
21. En l'espèce, sous l'angle du respect du principe de la priorité, force est de constater que la recourante n'a pas déployé tous les efforts que l'on pouvait raisonnablement

attendre d'elle pour trouver un travailleur suisse ou ressortissant d'un État membre de l'UE/AELE afin de pourvoir le poste concerné.

En effet, l'intéressée n'a annoncé la vacance du poste de *Business Developer* à l'OCE que le 13 novembre 2023, soit près de cinq mois après avoir conclu avec Mme C_____, le 25 juin 2023, un avenant au contrat de travail du 2 mars 2023 engageant la précitée à temps plein pour une durée indéterminée au poste de *Business Développement Analyst*, dont les tâches correspondent peu ou prou à celles de *Business Developer* telles qu'elles ressortent de l'annonce de poste effectuée. En outre, cette annonce de poste à l'OCE est intervenue sept jours à peine avant que la recourante ne remplisse un formulaire de demande de titre de séjour avec activité lucrative en faveur de la recourante, lequel a été reçu par l'OCPM le 5 décembre 2023. Il apparaît ainsi patent que ce bref délai ne permettrait nullement à la recourante de trouver un candidat remplissant toutes les conditions requises.

Quant aux autres recherches de candidats, le tribunal relève qu'elles se limitent, à teneur des éléments au dossier, à une seule annonce publiée sur le site internet de JOB-ROOM. Pour le surplus, comme relevé à juste titre par l'autorité intimée, ladite annonce indiquait expressément qu'une candidature féminine était recherchée. Ce critère, en sus de ne reposer sur aucun motif objectif, avait pour conséquence de limiter inutilement le nombre de candidatures potentielles que la recourante aurait pu recevoir, dès lors qu'il ne peut être exclu que d'éventuels hommes qualifiés pour le poste aient renoncé à soumettre leur candidature en raison de cette condition. Ainsi, les recherches effectuées par la recourante en vue de pourvoir le poste de *Business Developer* apparaissent insuffisantes, conformément à la jurisprudence, pour assurer le respect du principe de priorité.

Pour le surplus, l'enchaînement des démarches effectuées par la recourante – telles qu'exposées supra - tend à démontrer que celles-ci n'ont été réalisées qu'à la seule fin de répondre aux exigences légales et que celle-ci souhaitait en réalité engager spécifiquement Mme C_____. Il sera rappelé en outre que la jurisprudence précitée précise clairement que des ressortissants d'États tiers ne doivent être contactés que dans le cas où les efforts entrepris pour trouver un candidat européen ou ressortissant UE/AELE sont demeurés vains. Or, il apparaît que c'est ici le contraire qui s'est produit.

S'agissant de l'argument selon lequel ledit poste est particulièrement spécifique, dès lors qu'il nécessite une formation et des connaissances pointues, notamment concernant la langue arabe et ses dialectes, le tribunal relève que lesdites spécificités auraient, cas échéant, d'autant plus dû conduire la recourante à effectuer des démarches poussées pour tenter de trouver un candidat dans le respect de la législation applicable. Il lui était ainsi loisible de diffuser sa recherche à plus large échelle, en particulier sur des sites et dans une presse plus spécialisés, tant en Suisse que dans l'UE, de recourir aux réseaux sociaux ou encore de s'adresser à des organismes spécialisés, ce qu'elle ne démontre, ni même ne prétend, avoir fait.

Au demeurant, il paraît a priori peu vraisemblable qu'il n'existe personne, à l'échelle de toute l'Union européenne, qui pourrait remplir aussi bien que Mme C_____ les attentes de la recourante. L'une des candidatures produite par la recourante concerne d'ailleurs un candidat titulaire notamment d'un diplôme de l'école supérieure de commerce, d'une formation en efficacité commerciale et de coach et au bénéfice d'expériences professionnelles de chargé et de chef de projets, d'organisateur d'événements, de spécialiste marketing et de coaching. Ce dernier possédait en outre un niveau B2 en langue arabe. Partant, il ne peut être exclu que ce candidat eut pu convenir pour le poste visé. L'explication de la recourante selon laquelle sa candidature avait été écartée en raison de sa surqualification manifeste ne saurait d'ailleurs emporter conviction. L'on distingue mal en quoi le fait d'avoir un employé compétent et disposant d'une bonne expérience pourrait constituer un inconvénient pour elle, ce d'autant si, comme elle le prétend, le poste à pourvoir est complexe. Quant au fait que ce dernier ne maîtrisait peut-être pas les dialectes et la culture arabes, conditions ne figurant au demeurant pas dans l'annonce de poste, il sera rappelé que, conformément à la jurisprudence précitée, il est attendu des employeurs qu'ils déploient des efforts en vue d'offrir une formation continue spécifique aux travailleurs disponibles sur le marché du travail européen et UE/AELE, cas échéant.

Eu égard aux éléments qui précèdent, le tribunal ne peut 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 jurisprudence susmentionnée pour permettre le prélèvement d'une unité sur le contingent cantonal.

En conclusion, force est de constater que l'autorité n'a pas mésusé de son pouvoir d'appréciation en retenant que le principe de l'ordre de priorité dans le recrutement prévu à l'art. 21 al. 1 LEI n'avait pas été respecté.

Étant donné que l'une des conditions cumulatives de l'art. 18 LEI n'est pas remplie, il n'est pas nécessaire d'examiner le respect des autres conditions posées par cette disposition légale.

22. Au vu de ce qui précède, le recours, mal fondé, sera rejeté et la décision attaquée sera confirmée.
23. En application des art. 87 al. 1 LPA et 1 et 2 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (RFPA - E 5 10.03), la recourante, qui succombe, est condamnée au paiement d'un émolument s'élevant à CHF 500.- ; il est couvert par l'avance de frais versée à la suite du dépôt du recours.

Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

24. 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.

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PREMIÈRE INSTANCE

1. déclare recevable le recours interjeté le 20 janvier 2024 par A_____ SA contre la décision de l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail du 20 décembre 2023 ;
2. le rejette ;
3. met à la charge de la recourante un émolument de CHF 500.-, lequel est couvert par l'avance de frais ;
4. dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;
5. dit que, conformément aux art. 132 LOJ, 62 al. 1 let. a et 65 LPA, le présent jugement est susceptible de faire l'objet d'un recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (10 rue de Saint-Léger, case postale 1956, 1211 Genève 1) dans les 30 jours à compter de sa notification. L'acte de recours doit être dûment motivé et contenir, sous peine d'irrecevabilité, la désignation du jugement attaqué et les conclusions du recourant. Il doit être accompagné du présent jugement et des autres pièces dont dispose le recourant.

Au nom du Tribunal :

La présidente

Laetitia MEIER DROZ

Copie conforme de ce jugement est communiquée aux parties, ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

Genève, le

La greffière