

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3774/2023

JTAPI/526/2024

**JUGEMENT**

**DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

**DE PREMIÈRE INSTANCE**

du 30 mai 2024

dans la cause

**Madame A\_\_\_\_\_**, représentée par Me Eléonore MONTI, avocate, avec élection de domicile

contre

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

---

---

## EN FAIT

1. B\_\_\_\_\_ (ci-après : B\_\_\_\_\_ ) est une association qui a pour but, selon l'art. 2 de ses statuts, de réaliser des projets de performance et de danse ainsi que d'autres projets culturels dans les domaines des arts visuels, de la musique, du théâtre et des nouveaux médias en Suisse et à l'étranger. Elle constitue un réseau de spécialistes et d'institutions dans les domaines artistiques précités, qui a pour but l'échange et la collaboration actives en vue du développement de projets culturels.
2. Madame A\_\_\_\_\_, également connue sous le nom de C\_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 1993, est ressortissante du Brésil.
3. Arrivée en Suisse le 3 février 2019, elle a bénéficié d'une autorisation de séjour temporaire pour formation, dont la validité est arrivée à échéance le 30 septembre 2023.
4. En juillet 2021, Mme A\_\_\_\_\_ a obtenu un « D\_\_\_\_\_ » à l'issue d'un cursus de trois ans auprès de E\_\_\_\_\_ – haute école des arts et de la scène (ci-après : E\_\_\_\_\_), sise dans le canton de Vaud.
5. Elle a débuté, en septembre 2021, au sein de la haute école F\_\_\_\_\_ (ci-après : F\_\_\_\_\_), un cursus en vue d'obtenir un G\_\_\_\_\_.
6. Par requête du 8 août 2022, elle a sollicité l'autorisation d'œuvrer, à titre accessoire, parallèlement à ses études, en qualité d'artiste-danseuse en faveur de B\_\_\_\_\_ moyennant un salaire mensuel oscillant entre CHF 900.- et CHF 1'500.-.
7. Le 3 octobre 2022, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a donné une suite positive à cette requête.
8. Par courrier du 5 avril 2023, la F\_\_\_\_\_ a pris note du courriel que lui a adressé Mme A\_\_\_\_\_ la veille, l'informant de sa décision d'arrêter son Master et lui a confirmé son exmatriculation.
9. Par formulaire enregistré par l'OCPM le 10 juillet 2023, B\_\_\_\_\_ a sollicité la délivrance d'un titre de séjour avec activité lucrative en faveur Mme A\_\_\_\_\_. Elle souhaitait engager cette dernière à compter du 30 septembre 2023, pour une durée indéterminée, en qualité de chorégraphe/directrice artistique, à un taux de 60% (35h hebdomadaires), moyennant un salaire mensuel brut de CHF 4'500.-.

Était notamment joint :

- un courrier du 15 avril 2023 de B\_\_\_\_\_ à l'OCPM indiquant que l'année de collaboration avec Mme A\_\_\_\_\_ qui avait servi de test dès lors qu'elle portait sur un nombre limité d'heure, avait fonctionné au-delà de ses espérances. La précitée avait rapidement développé ses activités d'artiste. Au vu de la multiplication des invitations en Suisse et à l'étranger à l'initiative des directeurs de théâtre, une équipe avait pu être engagée pour l'accompagner (techniciens lumière, régisseurs plateaux, scénographes, costumes designers, musiciens). Le caractère unique du travail de Mme A\_\_\_\_\_ était propre à

participer au rayonnement culturel de la Suisse à l'étranger, ainsi qu'à celui de l'école dont elle était issue. La précitée reflétait le fonctionnement de la Suisse en tant que pays jouant un rôle de premier plan dans la recherche et le développement. Les lettres d'engagement et de soutien d'importantes institutions culturelles suisses - annexées - démontraient que la carrière de Mme A\_\_\_\_\_ était déjà engagée à un haut niveau. Il n'y avait aucun doute quant au fait que la présence de cette dernière constituait un apport culturel et économique important pour la Suisse. L'obtention du permis de travail requis serait favorable à la survie de l'économie suisse et à la sienne, en tant que structure culturelle génératrice d'emplois.

10. Interpellée par l'OCPM s'agissant de sa demande de changement de statut de titre de séjour, Mme A\_\_\_\_\_ a indiqué, par courriel du 19 septembre 2023, avoir décidé d'arrêter son cursus de formation afin de se consacrer entièrement au développement de son travail artistique dans le domaine de la danse contemporaine.
11. Par pli du 20 septembre 2023, l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT), auquel la requête d'autorisation de travail avait été transmise par l'OCPM pour raisons de compétence, a requis auprès de B\_\_\_\_\_ la production de divers documents, notamment la provenance de ses sources de financement en 2023, la preuve de l'annonce du poste à l'office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE) et des recherches effectuées sur le marché de l'emploi suisse et européen, les résultats détaillés de celles-ci, ainsi que l'effectif actuel du personnel. Il était précisé qu'il ne serait pas entré en matière sur les demandes de permis portant sur des activités à temps partiel.
12. Faisant suite à cette demande, B\_\_\_\_\_ a produit, le 26 septembre 2023 : ses comptes annuels 2022 (bilan, pertes & profits et rapport de révision), son rapport d'activités 2022, ses statuts et le procès-verbal de sa dernière assemblée générale, son budget annuel 2023 et 2024, des explications quant au choix de Mme A\_\_\_\_\_, le nouveau contrat de travail conclu avec cette dernière – à teneur duquel, à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2023, les parties avaient convenu d'un taux d'occupation de 100 % moyennant un salaire mensuel brut de CHF 5'000.- ; la liste de l'effectif de son personnel 2023 et 2024, des lettres de recommandation et des articles de presse.

Le contenu de ces documents sera détaillé, en tant que de besoin, dans la partie « En droit » ci-après.

13. Par décision du 12 octobre 2023, l'OCIRT a informé Mme A\_\_\_\_\_ de son refus de rendre une décision favorable à la demande d'autorisation de séjour avec activité lucrative déposée en sa faveur.

Son admission ne servait pas les intérêts économiques de la Suisse (art. 18 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20). L'ordre de priorité (art. 21 LEI) n'avait en outre pas été respecté, dès lors que son employeur n'avait pas démontré qu'aucun travailleur en Suisse ou ressortissant d'un pays UE/AELE n'avait pu être trouvé. De plus, les conditions de travail

n'étaient pas respectées conformément à l'art. 22 LEI, pour des motifs qu'il appartenait à son employeur de lui communiquer. Enfin, si elle était domiciliée à l'étranger, elle pouvait solliciter, pour des engagements ponctuels, des autorisations pour artistes.

14. Par décision du 12 octobre 2023 également, l'OCIRT a informé B\_\_\_\_\_ de son refus de rendre une décision favorable à sa demande d'autorisation de séjour avec activité lucrative en faveur de Mme A\_\_\_\_\_.

L'admission de la précitée ne servait pas les intérêts économiques de la Suisse (art. 18 LEI). L'ordre de priorité (art. 21 LEI) n'avait pas été respecté, dès lors qu'elle n'avait pas démontré qu'aucun travailleur en Suisse ou ressortissant d'un pays UE/AELE n'avait pu être trouvé. En outre, elle n'était pas en règle avec l'administration fiscale (imposition à la source). Enfin, si l'intéressée était domiciliée à l'étranger, elle pouvait solliciter, pour des engagements ponctuels, des autorisations pour artistes.

15. Par acte du 13 novembre 2023, Mme A\_\_\_\_\_, sous la plume de son conseil, a interjeté recours auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : le tribunal) contre la dernière décision précitée, concluant, principalement, à son annulation et à ce qu'une autorisation de séjour avec activité lucrative lui permettant d'exercer une activité professionnelle en Suisse et de représenter la Suisse à l'étranger dans tous les événements culturels qui se présenteraient lui soit octroyée, sous suite de frais et dépens.

Préalablement, elle a requis, sur mesures provisionnelles, d'être autorisée à « rester en Suisse et à continuer de représenter la suisse pour les événements culturels pour lesquels elle s'est engagée jusqu'à droit jugé sur le fond ». Elle a également sollicité la comparution personnelle des parties, ainsi que l'audition des co-directrices du H\_\_\_\_\_, du directeur du Théâtre de I\_\_\_\_\_, de la directrice de la sélection suisse en J\_\_\_\_\_, du directeur de E\_\_\_\_\_ et du directeur de K\_\_\_\_\_, afin de démontrer notamment que le talent des artistes ne se limitait pas à leur nationalité et que ceux-ci n'étaient pas interchangeables.

Après avoir suivi une formation de danse classique, puis de cirque aérien au Brésil, elle avait quitté son pays pour travailler et continuer à se former dans divers pays, notamment en Autriche dans le cadre du L\_\_\_\_\_. Elle avait interprété des œuvres à M\_\_\_\_\_, N\_\_\_\_\_, O\_\_\_\_\_, P\_\_\_\_\_ et Q\_\_\_\_\_. Elle avait également participé en Allemagne au programme intensif de trois mois R\_\_\_\_\_ axé sur la performance artistique. De retour au Brésil en 2018, elle avait développé sa pratique artistique dans le cadre de projets indépendants, avant de venir en Suisse, en février 2019, pour y poursuivre sa formation.

En 2022, elle avait intégré l'B\_\_\_\_\_ en qualité de directrice artistique – chorégraphe. Elle était à l'origine du processus créatif de tous les spectacles présentés par cette dernière en Suisse et à l'étranger. Grâce à son travail, une responsable administrative avait pu être engagée à 20 %. En outre, les nombreux

spectacles créés par ses soins avaient permis d'obtenir plusieurs subventions et d'employer neuf personnes en 2023 (quatre suisses, un titulaire d'un permis C et un titulaire d'un permis B). Ainsi, le bon fonctionnement de B\_\_\_\_\_ reposait uniquement sur son travail créatif, qui ne pouvait être exécuté par quelqu'un d'autre, les institutions culturelles faisant expressément appel à elle. Suite à la présentation du travail réalisé par ses soins dans le cadre de son Bachelor, elle avait été invitée au festival S\_\_\_\_\_ à T\_\_\_\_\_, puis artiste associée au Théâtre U\_\_\_\_\_ à P\_\_\_\_\_ en 2021. En 2022, le théâtre du H\_\_\_\_\_ avait programmé son spectacle « V\_\_\_\_\_ » pour deux représentations et avait accompagné son travail de recherche artistique, en collaboration avec le centre d'art W\_\_\_\_\_, sous forme d'un accueil en résidence rémunéré en août 2022. De même, le X\_\_\_\_\_ à Genève avait programmé son spectacle Y\_\_\_\_\_ en 2023-2024, lequel avait en outre été sélectionné en 2023 par le réseau de danse suisse Z\_\_\_\_\_ pour le fonds des programmateurs suisses. Le théâtre AA\_\_\_\_\_ avait en outre coproduit et accueilli ses créations pendant plusieurs saisons, dans le cadre de l'accompagnement des artistes suisses émergents soutenu par K\_\_\_\_\_ ; ainsi « AB\_\_\_\_\_ » serait présenté en 2024 et « Y\_\_\_\_\_ » en 2025. Dans le cadre du festival des AC\_\_\_\_\_, elle avait présenté - avec succès - sa pièce « AD\_\_\_\_\_ », créée en collaboration avec le AE\_\_\_\_\_ et le Festival AF\_\_\_\_\_. Elle avait également été invitée à présenter « AB\_\_\_\_\_ » au AG\_\_\_\_\_. Elle travaillait actuellement sur deux projets de recherche auprès de E\_\_\_\_\_, en collaboration avec plusieurs institutions européennes. Elle avait été invitée à représenter la Suisse dans plusieurs festivals européens et extra-européens et son rayonnement artistique exceptionnel au « flamboiement culturel » de la Suisse sur le plan international. Plusieurs institutions s'étaient déjà engagées à coproduire plusieurs de ses spectacles en 2024, ce qui permettrait à B\_\_\_\_\_ d'engager et de rémunérer plusieurs danseurs, ainsi que des techniciens son et lumière. Elle bénéficiait en outre du soutien de plusieurs aides privées et publiques, notamment K\_\_\_\_\_, le canton de Genève et la AH\_\_\_\_\_, dont B\_\_\_\_\_ n'aurait pas pu bénéficier sans elle. En novembre 2023 encore, elle avait été invitée aux AI\_\_\_\_\_ afin de présenter son travail à des professionnels nationaux et internationaux de la danse.

Une violation de son droit d'être entendue, sous l'angle du défaut de motivation de la décision attaquée, était à déplorer. Cette décision se référait en effet uniquement à deux dispositions légales et les nombreuses pièces produites afin de démontrer la particularité du métier artistique n'avaient pas été prises en compte.

Son engagement présentait un intérêt économique suffisant pour la Suisse et permettait l'engagement de plusieurs travailleurs au sein de B\_\_\_\_\_, comme démontré supra. Parlant très bien le français, elle s'était remarquablement intégrée en Suisse romande. Elle n'entrait en outre pas dans la catégorie de main d'œuvre peu qualifiée puisqu'elle avait suivi plusieurs formations artistiques au Brésil, en Autriche, en Allemagne et en Suisse. Les conditions salariales qui lui étaient proposées étaient à la hauteur des revenus usuels dans le domaine de la culture helvétique. L'octroi du permis sollicité permettrait à B\_\_\_\_\_ de développer son

activité artistique et d'offrir au paysage suisse un rayonnement culturel, économique et réputationnel à l'étranger, grâce à son travail.

Enfin, c'était à tort que la décision querrellée retenait que la condition de l'ordre de priorité n'était pas remplie. Son rôle particulier et l'impact unique de son travail avait été parfaitement expliqué. Elle était une artiste possédant une capacité créative rarissime. Or, l'on ne pouvait quantifier le talent au regard de la nationalité et les artistes n'étaient pas interchangeables. Son cas était particulier puisqu'elle n'était pas une ingénieure ou une employée de commerce surqualifiée mais une artiste dont l'unicité faisait la force. Dans le domaine artistique, il serait absurde d'exiger d'un employeur qu'il prouve qu'à qualifications égales, aucun travailleur en Suisse ou ressortissant d'un État UE/AELE ne pouvait être recruté. Cela reviendrait à se demander pourquoi PICASSO ne pouvait être MANET ou pourquoi BOTTICELLI ne pouvait être BASQUIAT. Or, au vu des éléments exposés, aucun autre travailleur n'était capable de fournir le même travail qu'elle.

Étaient joints de nombreux documents confirmant les éléments factuels exposés supra, dont le contenu sera repris dans la partie « En droit » ci-après, en tant que de besoin.

16. Dans ses observations sur la demande de mesures provisionnelles du 27 novembre 2023, auxquelles était joint son dossier, l'OCIRT s'y est opposé.
17. Dans sa réplique sur mesures provisionnelles du 5 décembre 2023, la recourante a persisté dans ses conclusions.  
  
Elle a en outre précisé ne pas être actuellement en Suisse et avoir quitté le sol helvétique, tout en ayant honoré avec brio sa mission de représentation de la Suisse à l'étranger dans le cadre du festival de danse auquel elle avait été invitée.
18. Par décision du 7 décembre 2023 (DITAI/547/2023), le tribunal a rejeté la demande de mesures provisionnelles au recours formée par la recourante.
19. Sur requête du tribunal, B\_\_\_\_\_ a confirmé, par pli du 9 décembre 2023, son souhait d'engager la recourante conformément à la demande de titre de séjour déposée.
20. Par courriel du 10 janvier 2024, l'administration fiscale cantonale (ci-après : AFC) a informé l'OCIRT qu'elle émettait désormais un préavis favorable s'agissant de B\_\_\_\_\_.
21. Dans ses observations du 12 janvier 2024, l'OCIRT a conclu au rejet du recours, sous suite de frais.

Aucune violation du droit d'être entendu n'était à déplorer. Les motifs exposés dans la décision attaquée définissaient clairement les raisons pour lesquelles le permis requis n'avait pas été octroyé.

L'engagement de la recourante ne présentait pas un intérêt économique suffisant. B\_\_\_\_\_ n'entrait pas dans la catégorie des théâtres ayant une certaine importance

contrairement, par exemple, au AJ \_\_\_\_\_, dont le rapport d'activités 2021-2022 comptait neuf opéras, six concerts et trois spectacles de danse et démontrait l'importance de celui-ci au sein du canton et de la Suisse. En outre, la masse salariale - hors charges sociales - de B \_\_\_\_\_ était de CHF 36'662.68 en 2022 et de CHF 59'021.43 en 2023 pour six employés. La projection en 2024, pour dix employés, était de CHF 169'157.30. Selon son budget 2023, ses charges s'élevaient à CHF 116'198.65 tandis qu'elles se monteraient à CHF 252'100.- en 2024, dont CHF 112'000.- couverts par des subventions. Pour le surplus, le salaire de la recourante se montait, selon son premier contrat de travail, à CHF 4'500.- par mois pour un taux de 60 % puis, selon le second contrat, à CHF 5'000.- pour un taux de 100 %. Or, basé sur un salaire de CHF 4'500.- à 60 %, celui-ci aurait dû être, pour un taux de 100 %, de CHF 7'500.-. En outre, la recourante n'avait pas terminé son Master, de sorte qu'elle ne pouvait se prévaloir d'une formation complète.

Quant au respect de l'ordre de priorité, B \_\_\_\_\_ n'avait fourni aucune preuve concernant une quelconque procédure de sélection, telle qu'une audition, qui aurait permis aux artistes suisses et ressortissants UE/AELE de démontrer leur maîtrise en tant que chorégraphe et directeur artistique. À teneur des prévisions budgétaires 2024, les créations de la recourante constituaient les uniques sources de revenus de B \_\_\_\_\_. Or, le but de cette dernière, selon ses statuts, n'était pas uniquement de permettre à la recourante de continuer à produire ses propres projets, mais bien de réaliser des projets de performance et de danse, ainsi que d'autres projets culturels, notamment grâce à un réseau de spécialistes et d'institutions qui servait l'échange active quant au développement de projets culturels. Dès lors que l'engagement de la recourante permettrait avant tout à cette dernière de continuer à produire ses propres projets, la question de savoir si le but de B \_\_\_\_\_ était réellement rempli se posait. Partant, il était difficile d'envisager que B \_\_\_\_\_ puisse générer une activité durable et servir les intérêts économiques de la Suisse. Ainsi, l'intérêt économique de la demande n'avait pas été démontré et l'employeur n'avait pas respecté l'ordre de priorité.

Enfin, l'attention de la recourante avait été attirée sur la possibilité, pour les artistes domiciliés à l'étranger, de solliciter des autorisations non contingentées pour artistes pour des engagements ponctuels, soit jusqu'à huit mois par année civile (art. 19 al. 4 let. b OASA). L'approbation de l'autorité fédérale à l'octroi d'un éventuel permis demeurait en tout état réservée.

22. La recourante n'a pas fait usage de la possibilité de répliquer qui lui a été offerte par le tribunal.
23. Par courrier du 7 mai 2024, le tribunal a imparti à la recourante un délai au 21 mai 2024 pour lui faire savoir, eu égard au fait qu'elle avait indiqué dans sa réplique sur effet suspensif du 5 décembre 2023, qu'elle avait quitté la Suisse, si elle persistait dans ses conclusions principales sur le fond tendant à l'octroi d'un permis de séjour avec activité lucrative afin de pouvoir séjourner et travailler à Genève.

24. Dans le délai imparti, la recourante, sous la plume de son conseil, a informé le tribunal qu'elle persistait dans ses conclusions principales prises sur le fond tendant à l'octroi d'un permis de séjour avec activité lucrative afin de pouvoir travailler en qualité de danseuse et chorégraphe représentant la Suisse et séjourner à Genève.

## EN DROIT

1. Le Tribunal administratif de première instance connaît des recours dirigés, comme en l'espèce, contre les décisions de l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail en matière de marché du travail (art. 115 al. 1 et 116 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 3 al. 2 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10).
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. Dans un premier grief, la recourante se prévaut d'une violation de son droit d'être entendue, sous l'angle du défaut de motivation de la décision attaquée.
6. Le droit d'être entendu (art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst - RS 101) est une garantie de nature formelle, dont la violation entraîne, lorsque sa réparation par l'autorité de recours n'est pas possible, l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (ATF 137 I 195 consid. 2.2 ; 133 III 235 consid. 5.3; arrêt du Tribunal

fédéral 5A\_825/2012 du 17 avril 2013 consid. 3.1). Ce moyen doit dès lors être examiné en premier lieu (ATF 137 I 195 consid. 2.2).

Il implique notamment, pour l'autorité, l'obligation de motiver sa décision (ATF 143 III 65 consid. 5.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_478/2017 du 8 mai 2018 consid. 2.1). L'art. 46 al. 1 LPA fait de plus obligation aux autorités administratives de rendre des décisions motivées.

7. Selon une jurisprudence constante, l'obligation de motiver n'impose pas à l'autorité d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuves et griefs invoqués par les parties (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_298/2017 du 30 avril 2018 consid. 2.1). Il suffit, au regard de ce droit, qu'elle mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que les intéressés puissent se rendre compte de la portée de celle-ci et la déférer à l'instance supérieure en connaissance de cause (ATF 143 III 65 consid. 5.2). La portée de l'obligation de motiver dépend des circonstances concrètes, telles que la nature de la procédure, la complexité des questions de fait ou de droit, ainsi que la gravité de l'atteinte portée à la situation juridique des parties. Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté, même si la motivation présentée est erronée. En outre, la motivation peut être implicite et résulter des différents considérants de la décision (ATF 141 IV consid. 3.2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_415/2019 du 27 mars 2020 consid. 2.1). Il n'y a ainsi violation du droit d'être entendu que si l'autorité ne satisfait pas à son devoir minimum d'examiner les problèmes pertinents (ATF 134 I 83 consid. 4.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_56/2015 du 13 mai 2015 consid. 2.1).

Il ressort toutefois de la jurisprudence du Tribunal fédéral que la violation du droit d'être entendu peut être réparée dans le cadre de la procédure de recours lorsque l'autorité de recours exerce le même pouvoir d'examen que l'autorité de décision (ATF 129 II 129 c. 2.2.3 p. 135, JdT 2005 IV 300; ATF 126 I 68 c. 2 p. 72, RDAF 2001 I 586; ATF 124 II 132 c. 2d p. 138). La réparation du vice doit toutefois demeurer exceptionnelle, en particulier lorsqu'il s'agit d'une violation grave, surtout parce que l'exercice différé du droit d'être entendu ne constitue le plus souvent qu'un succédané imparfait de l'audition préalable qui a été omise (ATF 116 V 182 c. 3c p. 187; ATE 105 la 193 c. 2b/cc p. 197). En outre, elle n'entre en considération que si la personne touchée ne subit aucun préjudice dans l'exercice différé du droit d'être entendu et dans la réparation du vice. Il ne serait en aucun cas admissible que l'autorité parvienne, par le biais d'une violation du droit d'être entendu, à un résultat qu'elle n'aurait jamais obtenu en procédant de manière correcte (ATF 129 I 129 c. 2.2.3 p. 135, JdT 2005 IV 300).

8. En l'espèce, la décision litigieuse fait mention des dispositions légales sur lesquelles l'autorité intimée s'est fondée pour se prononcer. Elle indique également sa position, soit qu'il ne lui est pas possible de rendre une décision favorable, la

demande ne servant pas les intérêts économiques de la Suisse et l'ordre de priorité n'ayant pas été respecté.

Par conséquent, le tribunal constate que la décision attaquée, qui mentionne les bases légales topiques applicables ainsi que les motifs de refus, est claire. La recourante a ainsi été en mesure de comprendre le sens et la portée de cette décision. Elle a d'ailleurs exposé en détail dans son recours les raisons qui commandaient, à son sens, l'octroi d'une autorisation de séjour avec activité lucrative en sa faveur. Pour le surplus, les échanges auxquels les parties ont pu procéder dans la présente procédure ont permis à chacune d'elles d'exprimer clairement sa position, de sorte qu'une éventuelle violation du droit d'être entendu pour les motifs évoqués plus haut serait en tout état réparée.

Infondé, ce grief d'ordre formel doit donc être écarté.

9. Sur le fond, la recourante soutient que, contrairement à ce que retient la décision litigieuse, son engagement auprès de B\_\_\_\_\_ répondrait aux intérêts économiques de la Suisse et respecterait l'ordre de priorité.
10. La LEI et ses ordonnances d'exécution, en particulier l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA - RS 142.201), règlent l'entrée, le séjour et la sortie de Suisse des étrangers dont le statut juridique n'est pas réglé par d'autres dispositions du droit fédéral ou par des traités internationaux conclus par la Suisse (art. 1 et 2 LEI), ce qui est le cas pour les ressortissants brésiliens.
11. Selon l'art. 11 LEI, tout étranger qui entend exercer en Suisse une activité lucrative doit être titulaire d'une autorisation, quelle que soit la durée de son séjour ; il doit la solliciter auprès de l'autorité compétente du lieu de travail envisagé (al. 1). Est considérée comme activité lucrative toute activité salariée ou indépendante, qui procure normalement un gain, même si elle est exercée gratuitement (al. 2). En cas d'activité salariée, la demande d'autorisation est déposée par l'employeur (al. 3).
12. À teneur de l'art. 18 LEI, un étranger peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative salariée aux conditions suivantes : son admission sert les intérêts économiques du pays (let. a), son employeur a déposé une demande (let. b) et les conditions fixées aux art. 20 à 25 LEI sont remplies (let. c), notamment les exigences relatives à l'ordre de priorité (art. 21 LEI), les conditions de rémunération et de travail (art. 22 LEI), ainsi que les exigences portant sur les qualifications personnelles requises (art. 23 LEI).

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

13. En raison de sa formulation potestative, l'art. 18 LEI ne confère aucun droit (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_798/2018 du 17 septembre 2018 consid. 4.1 ; 2D\_4/2015 du 23 janvier 2015 consid. 3) et les autorités compétentes bénéficient d'un large pouvoir d'appréciation dans le cadre de son application (arrêts du Tribunal

administratif fédéral C-5184/2014 du 31 mars 2016 consid. 5.1 ; C-5420/2012 du 15 janvier 2014 consid. 6.2).

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). L'art. 3 al. 1 LEI concrétise le terme en ce sens que les chances d'une intégration durable sur le marché du travail suisse et dans l'environnement social sont déterminantes. 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 (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).

Selon les directives et circulaires du secrétariat d'État aux migrations Séjour avec activité lucrative, état au 1<sup>er</sup> avril 2024 (ci-après : directives LEI), ch. 4.3.1, qui ne lie 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/1094/2019 du 25 juin 2019 ; ATA/896/2018 du 4 septembre 2018), il convient de tenir compte en particulier de la situation sur le marché du travail, de l'évolution économique durable et de la capacité de l'étranger concerné à s'intégrer. Il ne s'agit pas de maintenir une infrastructure avec une main-d'œuvre peu qualifiée disposée à travailler pour de bas salaires, ni de soutenir des intérêts particuliers. Par ailleurs, les étrangers nouvellement entrés dans le pays ne doivent pas faire concurrence aux travailleurs en Suisse en provoquant, par leur disposition à accepter de moins bonnes conditions de rémunération et de travail, un dumping salarial et social (arrêts du Tribunal administratif fédéral F-4226/207 du 8 octobre 2019 consid. 4.5.1 ; C-857/2013 du 19 mai 2014 consid. 8.3 ; C-3518/2011 du 16 mai 2013 consid. 5.1 ; ATA/1280/2015 du 1<sup>er</sup> décembre 2015 consid. 12 ; ATA/940/2015 du 15 septembre 2015 consid. 7c).

15. 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 (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 résidants 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).

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 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-5184/2014 du 31 mars 2016 consid. 5.3.1).

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).

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. (ATA/1094/2019 du 25 juin 2019 consid. 5c ; arrêt du Tribunal administratif fédéral F-3286/2017 du 18 décembre 2017 consid. 6.2).

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 (ATA/1094/2019 du 25 juin 2019 consid. 5c ; ATA/1368/2018 du 18 décembre 2018 consid. 3c).

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/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 (ATA/361/2020 du 16 avril 2020 consid. 4c et les références citées).

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).

16. Par ailleurs, l'étranger ne peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative qu'aux conditions de rémunération et de travail usuelles du lieu, de la profession et de la branche (art. 22 LEI). Pour déterminer les salaires et les conditions de travail en usage dans la localité et la profession, il y a lieu de tenir compte des prescriptions légales, des conventions collectives et des contrats-types de travail, ainsi que des salaires et des conditions accordés pour un travail semblable dans la même entreprise et dans la même branche. Il importe aussi de prendre en considération les résultats des relevés statistiques sur les salaires (art. 22 al. 1 OASA).
17. Selon les directives LEI (ch. 4.7.12.1), l'admission en Suisse des artistes de scène doit répondre à plusieurs conditions. Ainsi notamment les établissements requérants doivent être des théâtres et des opéras d'une certaine importance et des orchestres symphoniques et le nombre de ressortissants de pays hors UE/AELE ne doit pas dépasser  $\frac{1}{4}$  de l'effectif total du personnel artistique. L'ordre de priorité prévu à l'art. 21 LEI doit être respecté. Pour démontrer les efforts de recrutement qu'il a déployés, l'employeur doit fournir la preuve qu'il a organisé une procédure de sélection (par ex. audition) permettant aux artistes suisses et aux ressortissants d'États membres de l'UE/AELE de faire valoir la maîtrise de leur art. Le dossier de demande doit contenir également des informations sur la procédure de sélection (par ex. le nombre de candidatures pour chaque nationalité, le nombre de personnes auditionnées, un extrait du procès-verbal relatif au choix des candidats). S'agissant des conditions de rémunération et de travail (art. 22 LEI), l'engagement doit porter sur une année et correspondre à 75 % d'une occupation à temps complet. La rétribution doit être conforme aux conditions de rémunération usuelles du lieu, de la profession et de la branche et doit permettre à l'artiste de subvenir à ses besoins. Qu'il s'agisse d'une autorisation initiale ou d'un changement d'emploi, une autorisation ne sera octroyée que si l'artiste est engagé directement par le centre culturel et non par l'intermédiaire d'une agence ou d'un manager. Enfin, quant aux qualifications personnelles (art. 23 LEI), il doit s'agir d'acteurs, musiciens, chanteurs et danseurs de ballet, justifiant d'une formation professionnelle complète dans leur domaine.
18. Enfin, 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, au vu des écritures des parties et des pièces versées à la procédure, le tribunal parvient à la conclusion que l'analyse à laquelle a procédé l'OCIRT, qui dispose en la matière d'un large pouvoir d'appréciation, n'apparaît pas inappropriée. Il n'est en tout cas pas fondé sur des éléments dépourvus de pertinence, négligeant des facteurs décisifs ou guidée par une appréciation insoutenable des circonstances, que ce soit dans son approche ou dans son résultat. Au vu des circonstances, on ne peut admettre qu'il a fait un usage excessif ou abusif dudit pouvoir d'appréciation, étant rappelé que lorsque le législateur a voulu conférer à l'autorité de décision un pouvoir d'appréciation dans l'application d'une norme, le juge qui, outrepassant son pouvoir d'examen, corrige l'application pourtant défendable de cette norme à laquelle ladite autorité a procédé viole lui-même le principe de l'interdiction de l'arbitraire (cf. ATF 140 I 201 consid. 6.1 et les références citées).

Ni les compétences professionnelles de Mme A\_\_\_\_\_, documentées, ni les avantages qu'elle procurerait à B\_\_\_\_\_, ne sont remis en cause.

Cependant, sous l'angle du respect du principe de la priorité, force est de constater que B\_\_\_\_\_ n'a entrepris aucune démarche pour trouver un travailleur indigène ou ressortissant de l'UE/AELE afin de pourvoir le poste considéré, malgré les spécificités de celui-ci, ce que la recourante n'a d'ailleurs même pas allégué dans ses écritures. B\_\_\_\_\_ n'a pas annoncé le poste à l'OCE, ni sur aucun autre site d'ailleurs.

Or, compte tenu du profil spécifique recherché, elle aurait été tenue de procéder à des recherches étendues, notamment en publiant une annonce sur des sites spécialisés tant en Suisse qu'à l'étranger, d'éventuellement mandater une agence de placement à cette fin, de recourir aux réseaux sociaux ou encore de s'adresser à des organismes spécialisés, puis de procéder aux auditions des éventuels candidats.

Dans ces conditions, force est de retenir que la condition de l'ordre de priorité de l'art. 21 al. 1 LEI n'est pas remplie au motif que la recourante n'a pas démontré que B\_\_\_\_\_ avait été dans l'impossibilité de trouver un travailleur correspondant aux exigences du poste sur le marché local ou européen, en particulier parce que celle-ci avait, en vain, entrepris toutes les recherches utiles et nécessaires susceptibles d'être attendues d'elle.

L'une des conditions légales cumulatives applicables n'ayant pas été respectée, il n'est pas nécessaire d'examiner si les autres conditions de l'art. 18 LEI sont réalisées, en particulier, la question de savoir si l'admission de Mme A\_\_\_\_\_ servirait ou non les intérêts économiques du pays (let. a), ce qui apparaît néanmoins douteux au vu des pièces comptables de B\_\_\_\_\_ figurant au dossier.

Au vu de ce qui précède, la demande de comparution personnelle formée par la recourante, ainsi que les auditions sollicitées par celle-ci, ne seront pas ordonnées dès lors qu'elles ont pour unique but, de l'aveux-même de la recourante, de démontrer qu'elle est l'unique personne à posséder les qualifications professionnelles requises pour ce poste.

20. En conclusion, mal fondé, le recours est rejeté et la décision attaquée est confirmée.
21. 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 600.- ; il est partiellement 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).
22. 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 13 novembre 2023 par Madame A\_\_\_\_\_ contre la décision de l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail du 12 octobre 2023 ;
2. le rejette ;
3. met à la charge de la recourante un émolument de CHF 600.-, lequel est partiellement 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 trente 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